

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-029-2020-00193-01
DEMANDANTE:	JORGE PEDRO ORTIZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO:	FUAC
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 29 de agosto de 2022
JUZGADO:	Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Despido indirecto – Sanción moratoria – Prestaciones convencionales
DECISIÓN:	REVOCA PARCIALMENTE

Hoy, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JORGE PEDRO ORTIZ RODRÍGUEZ** contra **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA -FUAC**, con radicado No. **11001-31-05-029-2020-00193-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA Y REFORMA¹

El promotor de la acción pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 22 de julio de 1996 al 16 de septiembre de 2019; que el contrato se dio por terminado por el trabajador por una causa imputable al empleador; como consecuencia de ello, se condene a la pasiva al pago de los salarios y la prima de antigüedad convencional causados de febrero a julio de 2019; la prima extra lega por el primer semestre de 2019; la prima extra legal de navidad proporcional al año 2019; la prima de vacaciones de 2019; las prestaciones sociales y vacaciones que debieron pagarse a la finalización del contrato de trabajo; los aportes a salud y pensión de diciembre de 2018 a agosto de 2019; la indemnización por despido indirecto; la sanción moratoria; la indexación y costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 22 de julio de 1996 suscribió con la demandada un contrato de trabajo a término fijo, el cual la partes decidieron modificarlo a término indefinido, el 18 de enero de 1999; que el 16 de septiembre de 2019 renunció por el incumplimiento del empleador en el pago de salarios y aportes a la seguridad social; que a la fecha no ha recibido el pago de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, vacaciones y aportes a la seguridad social; que el beneficiario de la CCT suscrita entre la FUAC y el Sindicato de Profesores de la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, depositada el 14 de julio de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La pasiva contestó la demanda inicial oponiéndose a todas las pretensiones y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que la renuncia que presentó el demandante fue voluntaria atendiendo situaciones familiares y personales por las que atravesaba. Además, que la mora en el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social en salud y pensiones a la terminación del contrato de trabajo no obedece a un capricho del empleador, sino que es consecuencia de la crítica situación financiera y administrativa por la que actualmente atraviesa la Institución y que originó que el Ministerio de Educación, en ejercicio de las facultades conferidas

¹ Fs. 2-8 Archivo 001 y 3-10 Archivo 007 Expediente Digital

² Fs. 2-15 Archivo 004 Expediente Digital

por la Ley 1740 de 2014, decretara una serie de medidas preventivas y de vigilancia especial.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: indebida representación del demandante, falta de causa para pedir, prescripción y buena fe.

A través de providencia del 7 de septiembre de 2021, el Juzgado tuvo por no contestada la reforma de la demanda.³

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 29 de agosto de 2022, declaró que entre las partes existieron dos contratos de trabajo; el primero, del 12 de julio de 1996 al 17 de enero de 1999 a término fijo y; el segundo, del 18 de enero de 1999 al 16 de septiembre de 2019 a término indefinido devengando como salario final la suma de \$3.257.007; condenó a la demandada por concepto de liquidación a pagar la suma de \$7.804.882 correspondiente a cesantías, intereses a las cesantías, primas extralegales, prima de servicios, vacaciones y prima de antigüedad; a pagar la suma de \$ 19.542.042 por concepto de salarios de febrero a julio de 2019; a la indemnización por despido indirecto por valor de \$46.599.326; a indexar las condenas y a pagar los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 2018 al 30 de agosto de 2019, teniendo como base salarial la suma de \$3.257.007.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló, en síntesis, previa mención respecto que no había discusión frente a los contratos de trabajo y el último salario devengado por el demandante, que si bien a través de unos acuerdos se modificó la CCT y se dispuso que los beneficios extralegales para el personal no docente tendrían vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013, de las pruebas aportadas se observa que la entidad venía reconociendo esos beneficios la demandante e incluso los relaciona dentro de las acreencias adeudadas, motivo por el cual, si era su voluntad reconocerlos, pues debía cancelarlos. Respecto la indemnización por despido indirecto, indicó que la

³ Archivo 010 Expediente Digital

motivación de la carta de renuncia presentada por el demandante era el incumplimiento del empleador en el pago de salarios y aportes a la seguridad social, por lo que, a pesar de la situación por la que atraviesa la entidad, su obligación principal era pagar el salario, por lo que se configuraba la justa causa para terminar el contrato de trabajo por parte del trabajador contenida en el numeral 6 de literal B del artículo 62 del C.S.T. finalmente, en relación con la sanción moratoria, consideró que esta era improcedente debido a la situación financiera de la entidad que incluso llevó al Ministerio de Educación a adelantar medidas preventivas, situación que se agravó por efecto de la pandemia, ya que hubo mucha deserción de los establecimientos educativos por la no prestación del servicio de manera presencial.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte DEMANDANTE presentó recurso de alzada y, como sustento de este, expuso que se encuentra inconforme frente a la sanción moratoria, pues aunque entiende la situación financiera de la demandada, este pudo, desde septiembre de 2019, empezar a hacer abonos, acuerdos de pago o infirmar directamente al demandante sobre la posibilidad de acceder a la fiducia garantía, pero no lo hicieron, por lo que la entidad no hizo ningún esfuerzo para garantizar los derechos mínimos del trabajador.

La parte DEMANDADA también apeló el fallo, argumentando, respecto la indemnización por despido indirecto, que no comparte la postura del Despacho de darle aplicación a la renuncia motivada presentada por el demandante, en razón a que este manifestó en el interrogatorio de parte que el motivo de la renuncia fue haber conseguido un nuevo empleo y así se encuentra soportado en las documentales aportadas por la parte actora, como el reporte de semanas cotizadas, que demuestra que para septiembre de 2019 estaba laborando para otro empleador, por lo que está claro que la mora en los conceptos laborales no fue lo que motivó la renuncia, pues para ese momento, conforme al acta de levantamiento de huelga, la entidad se encontraba al día por concepto de salarios y el tema de lo que se adeudaba también quedó incluido en dicha acta en el entendido que, en la medida que se fueran consiguiendo los recursos se irían pagando, pero ello no se pudo cumplir porque no se han conseguido los recursos. Agregó, frente a las prestaciones extralegales, que si bien la entidad venía pagando esas prestaciones por error

o por mera liberalidad, en el momento que decidió que ya no las iba a pagar, ya no es procedente la condena, debido que es claro de la interpretación que, a partir del 1º de enero de 2014 ya no era aplicable ese instrumento convencional, sumado a que no existe prueba de que el actor fuera afiliado al sindicato.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos efectuados por cada uno de los recurrentes, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*; primero, determinar si es procedente condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido indirecto y la sanción moratoria y; segundo, si el demandante tiene derecho al pago de las prestaciones extralegales contenidas en la CCT.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate en esta instancia judicial la existencia de los contratos de trabajo entre las partes en la modalidad y extremos declarados por la primera instancia, el último salario devengado por el demandante y el derecho de este al pago de salarios, prestaciones sociales legales, vacaciones y aportes a la seguridad social en pensiones en los montos en que se profirieron dichas condenas, como quiera que esos aspectos no fueron objeto de reproche por ninguna de las partes.

Ahora, sostiene el recurrente pasivo que no debió condenarse a la entidad educativa al pago de la indemnización por despido injusto, bajo el argumento que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador se dio como consecuencia a que este ya había conseguido otro empleo, pero no por la deuda que se tenía por concepto de salarios y aportes a la seguridad social, la cual por demás, vale resaltar, fue aceptada en la contestación de la demanda.

Para resolver este escollo tenemos que el numeral 6º del literal b) del artículo 62 del C.S.T., dispone que es una justa causa para terminar el contrato de trabajo por parte del trabajador, *“El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales.”*.

Respecto a esta causal de terminación del contrato de trabajo, la pacífica jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterada recientemente en sentencia SL1705 de 2022, ha señalado que cuando es el trabajador quien finaliza el nexo causal con fundamento en el incumplimiento de las obligaciones del empleador, es a este a quien le atañe demostrar ante la autoridad laboral la ocurrencia de los hechos que motivaron la finalización del vínculo, y si los acredita, es el empleador quien debe asumir las consecuencias pertinentes, empero si no se logra probar el incumplimiento enrostrado, necesariamente la conclusión será que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una decisión libre y espontánea del trabajador.

Asimismo, la jurisprudencia de la misma corporación, expuesta entre otras, en la sentencia SL18623 de 2016, ha manifestado que del propio texto del numeral 6º del literal b) del artículo 62 del C.S.T., el incumplimiento de la obligaciones por parte del empleador, para que se configure la justa causa para terminar el contrato de trabajo por parte del trabajador, debe ser reiterado, sistemático y continuado, más no ocasional, es decir, que debe prologarse en el tiempo durante la vigencia del vínculo laboral, y no el simple impago de una acreencia en un periodo determinado.

En el presente asunto, el demandante presentó su carta de renuncia motivada imputando las causas de su decisión al empleador, como se muestra a continuación (Archivo 06 Carpera 004 ED):

Ingeniera
María Fernanda Bayona
Jefe de Talento Humano
Ingeniero
Fernel Moreno
Director Oficina de Informática y Sistemas
Universidad Autónoma de Colombia

05/09/19

Asunto: Renuncia Motivada

Respetados Ingenieros:

Por medio de la presente me permito comunicarle que he decidido dar por terminado, a partir del 16 de septiembre de 2019, el contrato de trabajo suscrito con la Universidad Autónoma de Colombia en el cargo de coordinador de Análisis y Programación adscrito a la Oficina Informática y Sistemas, por justa causa imputable a la empresa.

Se funda esta decisión en concordancia con lo establecido en el numeral 4. del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

Las causales en mención se basan en los siguientes hechos:

- La empresa ha venido incumpliendo la obligación que le asiste de pagar los salarios en la fecha convenida desde el año 2018.
- A la fecha la empresa no me ha pagado mi salario desde el mes de febrero de 2019 hasta el mes de julio de 2019.
- A la fecha la empresa no ha pagado mi seguridad social desde el mes de enero 2019 hasta la fecha.

Esta situación me ha generado deudas con terceros para poder cubrir mis necesidades básicas de subsistencia y la de mi familia con lo cual ha afectado el bienestar personal y el de mi familia.

En los anteriores términos queda debidamente motivada y justificada mi decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por hechos imputables a Universidad Autónoma de Colombia.

Como se puede observar, el promotor de la acción expuso como motivos que lo llevaron a tomar la decisión de terminar el contrato de trabajo de forma unilateral, el pago extemporáneo de los salarios desde el año 2018, la falta de pago de estos de febrero a julio de 2019 y la falta de pago de los aportes a la seguridad social desde el mes de enero de esa anualidad. Tal como se indicó con antelación, en la contestación de la demanda la FUAC reconoció la deuda salarial y prestacional con el aquí demandante, pero también hay que anotar, que las causas de la terminación del contrato por parte del trabajador fueron aceptadas dentro de la carta de aceptación de la renuncia que emitió la entidad, en los siguientes términos (Archivo 08 Carpeta 004 ED):

Ingeniero

PEDRO JORGE ORTIZ RODRIGUEZ

Coordinador Sección de Análisis y Programación

Pedro.ortiz@fuac.edu.co, pjortiz@hotmail.com

Calle 152 No. 46-60 Int. 1 Apto 302

Teléfonos de contacto: 3112894248

Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta - renuncia a un contrato de trabajo.

Respetado Ingeniero Pedro.

Sea lo primero agradecerle por el tiempo de servicio que prestó a esta Universidad en su calidad de *Coordinador Sección de Análisis y Programación de la OIS* y dado que su carta de renuncia expone argumentos adicionales con los que pretende respaldar su decisión, la Universidad en su calidad de Empleador, considera importante realizar las siguientes precisiones y aclaraciones a la misma:

A raíz de la visita realizada por parte del Ministerio de Educación Nacional, llevada a cabo los días 22, 23, 24, 25 y 26 de mayo del 2017, se evidenció la existencia de irregularidades académicas y administrativas, así como una onerosa carga prestacional a raíz de las dos convenciones colectivas de trabajo pactadas tanto con los trabajadores como con los docentes. Beneficios convencionales de los cuales Usted se ha beneficiado durante el tiempo en que estuvo vigente su relación laboral con este Empleador.

Posteriormente la Universidad entró en cese en el pago de la nómina de sus docentes y trabajadores desde el pasado mes de febrero hasta el mes de julio del presente año 2019, así como cese en el pago de la seguridad social de todo su personal; debiendo en la actualidad más de 8000 mil millones de pesos para funcionamiento. Luego los sindicatos

En ese sentido, contrario a lo argüido por el recurrente pasivo, se encuentra suficientemente acreditado que lo que motivó la renuncia del trabajador fue el incumplimiento reiterado y sistemático del empleador en la obligación de pagar salarios y aportes a la seguridad social, el cual, se reitera, fue reconocido dentro de la comunicación con la que se aceptó la renuncia del trabajador. Vale resaltar que la situación financiera por la que atravesaba la entidad no la sustraía del cumplimiento de sus obligaciones para con sus trabajadores, pues como lo consideró la Sala Laboral de la CSJ en la SL1705 de 2022, referida con antelación, dentro de la cual se analizó un caso con supuestos fácticos muy similares a los del sub lite, esa circunstancia y la intervención por parte del Ministerio de Educación, no justifican el impago de salarios y demás emolumentos laborales. Dijo la Corte:

“Por lo tanto, si lo que pretende aducir la censura es que los salarios y prestaciones no fueron pagados debido a la intervención del Ministerio de Educación, en aplicación de la Ley 1740 de 2014, por la crisis financiera de la fundación, ello no es de recibo para exculpar su responsabilidad, pues dicha situación no la autorizaba para dejar de cancelar las acreencias laborales.”

Hay que anotar que el hecho de que el señor JORGE PEDRO ORTÍZ RODRÍGUEZ hubiese conseguido otro empleo una vez cesó su vínculo con la entidad demandada, no deja sin efecto los motivos por los cuales terminó de forma unilateral el contrato de trabajo, que se reitera, correspondían al incumplimiento sistemático de las obligaciones del empleador en el pago de salarios y aportes a la seguridad social, lo cual, en efecto, considera la Sala justificaban la terminación unilateral del vínculo laboral por parte del trabajador por una causa imputable al empleador, lo que genera en favor del primero, el derecho a la indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T., razón por la cual se confirmará la sentencia apelada en ese sentido.

Ahora, frente al recurso de apelación presentado por la parte activa, hay que señalar que la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterada entre otras, en sentencia SL-2311 de 2018, ha precisado que la aplicación de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., no es automática, sino que corresponde al operador judicial examinar las circunstancias esgrimidas por el empleador demandado con el fin de justificar porque no pagó salarios y prestaciones en la oportunidad dispuesta por la Ley, y en el evento de considerar justificado su comportamiento, se le debe exonerar de dicha sanción.

En ese sentido, de antaño se ha dicho que la sanción moratoria opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, razón por la que, en cada caso, es necesario estudiar si su comportamiento estuvo o no asistido de buena fe, ya que no existen reglas absolutas que objetivamente la determinen. Lo anterior implica que para la procedencia de la sanción moratoria debe aparecer de manera palmaria que el empleador ha obrado de mala fe al no pagar a su trabajador lo adeudado por salarios y prestaciones sociales, es decir, que se evidencie una intención de perjudicar patrimonialmente a quien tiene derecho a recibir el pago de las acreencias laborales.

En el presente asunto, la sociedad demandada pretende justificar su incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales al demandante, aduciendo una difícil situación financiera y económica, que incluso llevó a que el Ministerio de Educación, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley

1740 de 2014, decretara una serie de medidas preventivas y de vigilancia especial.

Sobre este específico aspecto, en donde el empleador pretende justificar su incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores, invocando una grave situación económica, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha dicho, entre otras, en sentencia SL-2448 del 22 de febrero de 2017, lo siguiente:

“...la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que el estado de insolvencia económica o iliquidez del empleador, por sí solo, no lo exonera de la imposición de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., por cuanto, incluso en estos eventos, el patrono puede ejecutar actos contrarios a la buena fe en el no pago de acreencias adeudadas a los trabajadores a la terminación del contrato, por lo que es necesario que se encuentren debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento del patrono para, de esta manera, predicar su buena fe (ver sentencias CSJ SL, 18 sep. 1995, Rad. 7393, CSJ SL, 3 may. 2011, Rad. 37493 y CSJ SL, 14 ago. 2012. Rad. 37288).”

En ese sentido, considera la Sala que la intervención de la entidad por parte del Ministerio de Educación Nacional debido a su situación financiera, por sí solo no es justificante para su reiterado incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales al trabajador, ni tampoco el hecho de que en la contestación de la demanda se hubiera recocado las acreencias laborales que a la fecha se le adeudan al promotor de la acción, pues como lo indica el recurrente activo, bien pudo la entidad establecer un acuerdo de pago para lograr saldar los conceptos en mora, sin embargo no lo hizo, y pretende simplemente desconocer el pago aduciendo una grave situación económica, por lo que el señor JORGE PEDRO ORTÍZ RODRÍGUEZ se vio en la necesidad de acudir a la jurisdicción laboral para lograr que se le paguen los salarios y prestaciones sociales a los que tiene derecho.

Este actuar de la sociedad demandada, bajo ninguna circunstancia se puede encuadrar dentro del marco de la buena fe, pues es una obligación de toda empresa, contar con la provisión y reserva para garantizar el pago de los derechos mínimos e irrenunciables de sus trabajadores, quienes por mandato legal, no tienen la obligación de soportar las pérdidas que tengan sus empleadores. Bajo esa óptica, no comparte la Sala la tesis expuesta por la falladora de primer grado, pues contrario a lo que consideró, si bien no se

desconoce que por efecto de la pandemia hubo una disminución de la población estudiantil, ello no era óbice para que la entidad adoptara medidas tendientes a cancelar los salarios y prestaciones al demandante a través de un acuerdo de pago, en donde las partes pactaran cuotas y plazos para ir solventando las obligaciones laborales insolutas, pero lo cierto es que no se observa que la entidad hubiese realizado diligencia alguna para ponerse a paz y salvo con su antiguo trabajador, aspecto que no podría catalogarse como de buena fe.

Así las cosas, no existen razones con la identidad suficiente que justifiquen la falta de pago de salarios y prestaciones sociales al demandante, razón por la que se condenará a la demandada a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. modificada por el artículo 29 de la Ley 79 de 2002, en el entendido que, para los trabajadores que devengan un salario superior al mínimo legal, la sanción moratoria corresponde a un día de salario por cada día de retardo hasta por 24 meses, y a partir del mes 25, el empleador debe pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera. De ahí que, como quiera que el señor JORGE PEDRO ORTÍZ RODRÍGUEZ devengaba un salario por valor de \$3.257.007, según lo declarado en primera instancia e incontrovertido por las partes, la sanción moratoria corresponde a un día de salario desde el 17 de septiembre de 2019, día siguiente al de la terminación del contrato de trabajo, y hasta el 16 de septiembre de 2021, día en que se cumplieron los 24 meses a los que se refiere la norma aludida, periodo que multiplicado por el salario diario de \$108.567, arroja como resultado la suma de \$78.168.168 y, a partir del 17 de septiembre de 2021, la FUAC deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta la fecha en que pague los salarios y prestaciones sociales adeudados, motivo por el cual se revocará parcialmente el fallo en el entendido de emitir la condena en los términos antes indicados.

Finalmente, en lo que respecta a las prestaciones extralegales, lo primero que se debe indicar es que la parte actora aportó la CCT suscrita entre la FUAC y las organizaciones sindicales denominadas SINPROFUAC y SINTRAFUAC con la respectiva nota de depósito ante el Ministerio del Trabajo, realizada el 13 de abril de 1993 (fs. 3-26 Archivo 05 Carpeta 008 ED), por lo cual el acuerdo convencional se tiene como plena fuente de derecho

dentro del presente asunto, de conformidad con el artículo 469 del C.S.T. En relación con la afiliación del demandante al Sindicato, revisados los desprendibles de nómina que obran en el expediente, se observa que en todos ellos la entidad le efectuaba un descuento al trabajador bajo el concepto "SINTRAFUAC AFILIADO" (Archivo 04 Carpeta 008 ED), por lo que, contrario a lo esgrimido por el recurrente pasivo, en el plenario si existen medios de juicio que permiten colegir que el señor JORGE PEDRO ORTÍZ RODRÍGUEZ se encontraba afiliado a SINTRAFUAC.

Ahora bien, con la CCT también se aportó el Acta Final de la Etapa de Arreglo Directo de fecha 17 de septiembre de 2010, con la respectiva nota de depósito, dentro de la cual se dispuso en su artículo 18 lo siguiente:

ARTICULO 18. Los acuerdos pactados con motivo de esta negociación, tendrán vigencia a partir del 1 de enero de 2011 y la Convención Colectiva de Trabajo en el Título correspondiente a los derechos de los trabajadores no docentes tendrá vigencia hasta 31 de diciembre de 2013.

Con los anteriores acuerdos, se modificó la convención colectiva de trabajo vigente de los trabajadores no docentes en los artículos pertinentes.

Comisión Negociadora por parte de la Universidad,

ERNESTO RICO
LUZ MARINA SÁNCHEZ DE CORTES
ROSALBA TORRES RODRÍGUEZ

Como se observa, las partes contratantes del acuerdo convencional acordaron que los derechos convencionales de los trabajadores no docentes tendrían vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013, lo que en teoría daría el entendimiento de que el señor JORGE PEDRO ORTÍZ RODRÍGUEZ no tendría derecho a las prestaciones extralegales contenidas en la CCT, a partir del 1º de enero de 2014, debido a que el cargo desempeñado era de *Coordinador de la Sección de Análisis y Programación adscrito a la Oficina de Informática y Sistemas*, es decir, un cargo no docente. Sin embargo, en los desprendibles de nómina a los que se hizo referencia en líneas que anteceden, se observa que al demandante se le venían reconociendo de forma periódica la prima de antigüedad y la prima extralegal de junio e incluso en la liquidación definitiva realizada en noviembre de 2019, se incluyen conceptos tales como la prima extralegal de diciembre y la prima de vacaciones.

Esta situación permite evidenciar que fue voluntad de las partes o del empleador, continuar reconociendo los beneficios extralegales al aquí demandante, sin que obren dentro del plenario pruebas o argumentos para tal determinación, y mucho menos se observa algún elemento de juicio del que se desprenda que la entidad, como bien pudo hacerlo en vigencia de la relación laboral, hubiese tomado la determinación de no continuar pagando tales prestaciones al trabajador, como quiera que lo que acreditan las pruebas aportadas, es que las primas extralegales y la prima de antigüedad a las que condenó la operadora judicial de primer grado, fueron devengadas por el trabajador hasta la finalización de vínculo laboral, razón por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será revocada parcialmente. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

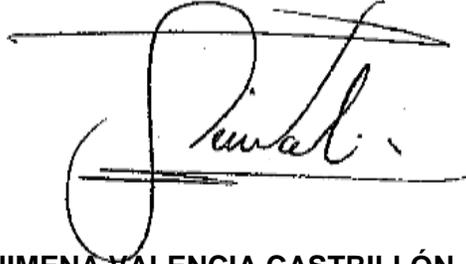
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 29 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Veintinueve (29) del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DE COLOMBIA -FUAC** a pagar al señor **JORGE PEDRO ORTIZ RODRÍGUEZ**, la suma de **\$78.168.168** por concepto de sanción moratoria y, a partir del 17 de septiembre de 2021, deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta la fecha en que cancele los salarios y prestaciones sociales adeudados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

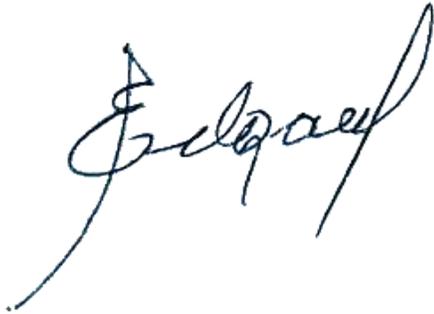
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte DEMANDADA. inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

(Salva voto parcial)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE PEDRO ORTÍZ RODRÍGUEZ CONTRA FUAC (RAD. 29-2020-00193-01)

M. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN Y M. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

Con el debido respeto de mis compañeros de sala, me permito salvar de manera parcial mi voto en relación con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala frente a la forma de calcular la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., pues sobre este aspecto debió acogerse la interpretación más favorable al trabajador, que no es otra que la establecida por la Corte Constitucional en sentencia C-781 de 2003, según la cual *"el trabajador mantiene intacto su derecho a la indemnización moratoria si dentro de los 24 meses siguientes a la ruptura de su nexo contractual reclama por la vía ordinaria el pago de sus acreencias insolutas, toda vez que con ello cumple con el propósito que llevó al Legislador a plantear la reforma, es decir, evitar un reclamo judicial tardío con el fin de recibir una cuantiosa suma de dinero."*

Bajo ese entendimiento, si en el presente caso el demandante presentó la demanda dentro de los 24 meses de finalizada la relación laboral, lo cual aconteció el 15 de julio de 2020, debió ordenarse a la encartada pagar a favor del actor el valor de \$108.567 correspondiente a un día de salario por cada día de retardo desde el 17 de septiembre del 2019 (día siguiente a la fecha del finiquito) hasta que se efectúe el pago total de las prestaciones sociales adeudadas y no como lo consideró la Sala Mayoritaria que a partir del mes 25 los intereses moratorios sobre el monto dejado de cancelar por dicho concepto, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

En los anteriores términos dejo plasmado mi salvamento parcial de voto.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-032-2020-00247-01
DEMANDANTE:	MANUEL ANTONIO DONADO PERDOMO
DEMANDADO:	GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.
ASUNTO:	Consulta Sentencia del 16 de agosto de 2022
JUZGADO:	Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Despido
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte DEMANDANTE frente a la sentencia del 16 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MANUEL ANTONIO DONADO PERDOMO** contra **GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-032-2020-00247-01**.

En la audiencia de juzgamiento, dentro de la oportunidad correspondiente, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia; sin embargo, mediante memorial radicado el 14 de octubre de 2022, desistió del recurso de apelación, por lo que la Sala, una vez verificado que en el poder otorgado por el promotor de la acción se facultó al apoderado para desistir, **DISPONE:**

ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante y, en consecuencia, conocerá del presente

asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta conforme las voces del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo del 5 de septiembre de 2011 al 11 de septiembre de 2016, que fue terminado unilateralmente y sin justa causa por el empleador; que la demandada no realizó conforme a la ley el debido proceso disciplinario para el despido; como consecuencia de ello, se condene a la pasiva a restituirlo en su puesto de trabajo junto con el pago de salarios y prestaciones sociales causados e indexados desde el despido hasta que se materialice la restitución. Subsidiariamente solicita el pago de la indemnización por despido injusto indexada.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que suscribió contrato de trabajo a término fijo con la demandada, el 5 de septiembre de 2011, para desempeñarse como Coordinador de Mantenimiento de la Flota de Vehículos; que el 8 de septiembre de 2016 fue citado a diligencia de descargos por violación de las políticas y procedimientos para la venta de vehículos usados de la compañía; que mediante circular del 9 de septiembre de 2016 la demandada dio por terminado su contrato de trabajo como consecuencia de que los hechos imputados no fueron desvirtuados y sus explicaciones no fueron exonerativas de responsabilidad y no justificaron la comisión de los mismos, basándose en el Reglamento Interno de Trabajo, Contrato y normas del C.S.T.; que remitió a la entidad derecho de petición solicitando su reintegro por no aplicación al debido proceso disciplinario, pero la solicitud fue resuelta negativamente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La pasiva se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que mediante comunicación escrita de fecha 09 de septiembre de 2016, la empresa le informó al actor la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa a él imputable como consecuencia de lo previsto y establecido en el artículo 90 numerales 5º, 8º y 22,

¹ Fs. 2-9 Archivo 01 Expediente Digital

² Fs. 2-60 Archivo 11 Expediente Digital

artículo 96 numerales 1º y 5º, artículo 97 numeral 17 del Reglamento Interno de Trabajo, artículo 62 subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 7º literal a) numeral 6º, en concordancia con el artículo 58 numerales 1º y 5º del C.S.T., ante el incumplimiento grave de sus obligaciones legales y contractuales y en la carta de despido se le expusieron de manera detallada los motivos y razones por la cuales la entidad decidió finalizar su relación laboral.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, el contrato de trabajo del demandante terminó con justa causa imputable al actor, pago, compensación, enriquecimiento sin justa causa, improcedencia de la indemnización moratoria, buena fe de General Motors – Colmotores S.A., prescripción, inexistencia del reintegro pretendido y existencia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo, genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 16 de agosto de 2022, declaró probadas las excepciones de inexistencia del reintegro pretendido y existencia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo; absolvió a la demandada de todas las pretensiones, y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, en síntesis, previa mención de los medios de prueba practicados, que estaba demostrado que en marzo de 2016 el actor presentó oferta por tres vehículos, cuando de acuerdo a la política de venta de la empresa solo podía ofertar por dos vehículos, aunado a que en esa misma anualidad compró seis vehículos, cuando las política indica que solo podía adquirir tres al año, sumado a que incumplió el periodo de tenencia mínimo de los vehículos que era de seis meses sin excepción, ya que los vendió antes de ese término y que si bien en la política de venta se indica que los vehículos prototipo requerían de autorización especial para su venta, ello no implicaba que no les aplicara el término mínimo de tenencia, por lo que estaba acreditados los hechos por los cuales fue citado a descargo el demandante y las conductas contenidas en el RIT por las que fue despedido con justa causa. Agregó, que no existió violación al debido proceso, ya que en la misma política de venta se establecía que el trabajador autorizaba a la empresa para adelantar las diligencias para establecer la propiedad y tenencia física del vehículo y que el trabajador estaba obligado a

colaborar en dichas diligencias cuando la empresa se lo solicitara, por lo cual no existió ninguna irregularidad en que se hubiera hecho una visita a la residencia del demandante, además que a este se le garantizó el derecho de defensa y contradicción.

CONSULTA

Ante el desistimiento de la parte demandante del recurso de apelación, se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art. 69 C.P.T.S.S., Mod., Ley 1149 de 2007 art. 14, por haber sido la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si el despido del que fue objeto el demandante fue justo o injusto y, en consecuencia, si procede la reinstalación en el puesto de trabajo o, en su defecto, el pago de la indemnización correspondiente.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo, el 4 de septiembre de 2011 (fs. 62-65 Archivo 11 Expediente Digital); **2.** Que el contrato fue terminado de forma unilateral por el empleador, el 9 de septiembre de

2016, aduciendo una justa causa para ello (fs. 159-160 Archivo 11 Expediente Digital); **3.** Que el demandante, el 26 de agosto de 2019, presentó derecho de petición a la demandada solicitando el restablecimiento en su puesto de trabajo o subsidiariamente el reconocimiento de la indemnización por despido injusto, con el fin de interrumpir la prescripción (fs. 20-25 Archivo 01 Expediente Digital); **4.** Que el 16 de septiembre de 2019, la demandada resolvió negativamente la petición (f. 26 Archivo 01 Expediente Digital).

Para resolver el problema jurídico planteado, debe anotarse que de conformidad con la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, reiterada, entre otras, en la sentencia SL3278 de 2022, cuando en juicio se estudia la viabilidad de la indemnización por despido injusto, corresponde al trabajador demandante demostrar el hecho del despido y al empleador demandado, que aspire a salir avante ante la declaración y/o condena pretendida por su antiguo trabajador, debe acreditar que éste incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente, que ameriten su despido unilateral por justa causa.

En el caso bajo estudio, los hechos que se endilgan al trabajador se extraen de la carta de despido en el siguiente tenor:

1. Usted como Jefe de taller de servicio encargado de coordinar el mantenimiento de la flota de vehículos, cargo que ocupa desde 2011, conocedor de las políticas de la Compañía relacionadas con la venta de Usados y su procedimiento para garantizar la transparencia en su cumplimiento, compró desde enero a agosto de 2016, 6 vehículos, contraviniendo la política P-1-GBS-004 política de venta de vehículos nuevos y usados.
2. Se realizó la verificación de la tenencia de las unidades, al señor Manuel Donado, confirmando: que el vehículo Chevrolet Sail identificado con VIN LSGSA52M4CY091822 fue adquirido por el señor Manuel Donado en el Abrid, facturado en el mes de mayo y fue vendido el día 21 de junio de 2016 a la señora Sindy Yineth Martínez Guerrero sin cumplir el periodo mínimo de tenencia de seis meses, contraviniendo lo establecido en la Política P-1-GBS-004; el vehículo Isuzu, chasis CAB NHR RWD identificado con VIN JAANLR85EC0000002 fue adquirido por el señor Manuel Donado, facturado el 20 de mayo de 2016, al momento de hacer la verificación de la tenencia del vehículo, el día 30 de agosto de 2016, nos manifestó que el vehículo ya no era de su propiedad, confirmándolo mediante una carta fechada el 5 de septiembre de 2016, contraviniendo lo establecido en la Política P-1-GBS-004; el vehículo Isuzu, chasis NMR85 700P identificado con VIN JAANMR85H97100107 fue adquirido por el señor Manuel Donado, facturado el 08 de marzo de 2016, al momento de hacer la verificación de la tenencia del

vehículo, el día 30 de agosto de 2016, nos manifestó que el vehículo ya no era de su propiedad, confirmándolo mediante una carta fechada el 5 de septiembre de 2016, contraviniendo lo establecido en la Política P-1-GBS-004.

3. Así mismo durante el mes de marzo participo en el proceso de venta, inscribiéndose en 3 unidades, ISUZU NLR BLANCO VIN JAANLR85EC0000002, Camioneta Trailblazer VIN MMM156MH0DH648547, placa NEP744 y Chevrolet Sail VIN LSGSA52M4CY091822, las cuales compró, contraviniendo lo establecido en la Política P-1-GBS-002, en cuanto al número máximo de unidades a inscribirse. (2 unidades).

En esa misma carta sostuvo la entidad demandada que la decisión de terminar el contrato de trabajo con justa causa tenía fundamento en los numerales

5, 8, 22 del artículo 90; 1 y 5 del artículo 96 y 17 del artículo 98 del RIT; y en el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., en consonancia con los numerales 1 y 5 del artículo 58 del mismo compendio normativo.

Frente a las conductas endilgadas por la demandada y que a juicio de esta justificaban el despido, los argumentos de defensa expuestos por el promotor de la acción en la demanda son dos a saber; primero, que se le violó el debido proceso disciplinario y; segundo, que no existía claridad respecto que a los vehículos prototipo se les aplicaba la misma cláusula de permanencia de los vehículos nuevos y usados.

Al tenor de los argumentos esgrimidos por la parte actora, en necesario resaltar que las conductas endilgadas al trabajador se pueden sintetizar así:

Primero, que entre enero y agosto de 2016 adquirió seis (6) vehículos usados contraviniendo la política de venta de vehículos nuevos y usados P-1-GBS-004, la cual, una vez revisada, en efecto, dispone que los empleados de GM Colmotores, solo pueden comprar tres vehículos al año, como se muestra a continuación (f. 123 Archivo 11 ED):

ELEGIBILIDAD

Las siguientes personas tienen derecho a la compra de vehículo nuevo o usado:

PROCEDIMIENTO VENTA DE VEHÍCULOS A EMPLEADOS Y ASOCIADOS	Antigüedad mínima requerida (meses)	No. Vehículos al Año (cupó)
Empleados GM Colmotores	2	3
Empleados ZOFICOL	2	3
Empleados GM Financial Services (GMAC)	2	3

Segundo, que adquirió vehículos y posteriormente los vendió sin respetar el periodo mínimo de tenencia de seis meses dispuestos en la política de venta de vehículos nuevos y usados P-1-GBS-004, dentro de la cual se logró verificar que se estableció dicho término mínimo de tenencia para el adquiriente de los vehículos con base en dicha política, como se muestra a continuación (f. 131 Archivo 11 ED):

PERIODO MÍNIMO DE TENENCIA DE VEHÍCULOS COMPRADOS A GM COLMOTORES

Para todos los clientes que compren unidades cobijados bajo este procedimiento, el periodo mínimo de tenencia del vehículo comprado es de 6 meses sin excepción.

Este período empieza a contar después de la entrega física del vehículo, obligación que se firma en la solicitud de compra, tiempo en el cual no podrá venderlo, pignorararlo o cederlo a otra persona.

El empleado autoriza expresamente a GM Colmotores para que en cualquier momento adelante las diligencias para establecer la propiedad (presentación tarjeta de propiedad) y tenencia (presentación física) del vehículo dentro del periodo mínimo. El empleado, igualmente, colaborará en el desarrollo de dichas diligencias cuando la empresa lo solicite.

Tercero, que en marzo de 2016 se inscribió en el proceso de venta y compró tres (3) vehículos contraviniendo la política P-1-GBS-002, la cual, una vez revisada, se observa que dispone que los empleados de GM Colmotores solo pueden inscribirse en la compra de dos vehículos al tiempo, como se muestra a continuación (f. 113 Archivo 11 ED):

B) OPCIÓN COMPRA DE LOS VEHICULOS USADOS

Para la venta de vehículos usados de GM Colmotores, las opciones de compra serán:

Primera opción: El usuario del vehículo

Segunda opción: Empleados GM Colmotores, ZOFICOL, GM Financial Services, Chevyplan, GMISCo, Fondo Mutuo de Inversión GM Colmotores, GMICA, estudiantes con contrato de aprendizaje de GM Colmotores, pensionados o ex trabajadores de GM Colmotores con más de 20 años de servicio y referidos. Un empleado puede solo inscribirse la compra de 2 vehículos en el mismo tiempo.

En ese sentido, nótese que la parte actora solo controvierte la segunda de las conductas endilgadas, relacionadas con el periodo mínimo de tenencia de los vehículos adquiridos bajo las políticas de la compañía, pero no presenta ningún reparo frente a la primera y tercera de las conductas reprochadas por el empleador y que sirvieron de sustento para justificar la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral, las cuales, en criterio de esta Sala de Decisión, por si solas justifican el despido del demandante, aunado que, como lo reconoció este al absolver interrogatorio de parte (Min. 36:05 – 48:22 Archivo 17 ED), conocía de antemano la política de venta de vehículos nuevos y usados P-1-GBS-004, la cual contiene un acápite de sanciones que expresamente dispone que la transferencia de la propiedad del vehículo antes del periodo mínimo establecido constituye una falta grave, tal como se muestra a continuación (f. 156 Archivo 11 ED):

Sanciones

Es requisito para todo empleado que adquiera unidades bajo el programa de venta de vehículos a empleados, que conozca las políticas de venta que GM Colmotores ha establecido al respecto y se dé por enterado del compromiso que adquiere con General Motors Colmotores al comprar unidades mediante este procedimiento.

En caso de verificarse que el trabajador ha transferido la propiedad del vehículo antes del periodo mínimo establecido, se constituirá en falta grave. En el caso

Esta situación, en efecto, configura la justa causa de despido dispuesta en el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., que fuera invocada por la empresa y que, en lo que interesa al presente asunto, dispone que es una justa causa para que el empleador termine el contrato de trabajo de forma unilateral por la comisión de una falta grave calificada como tal, entre otros, en los reglamentos, siendo eso precisamente lo que aconteció en el caso bajo estudio.

Adicionalmente, debe indicarse que los argumentos de la parte demandante en relación con la supuesta falta de claridad del periodo mínimo de tenencia de los vehículos prototipo no resulta acertada, pues tal como lo consideró el operador judicial de primera instancia, el hecho de que en la política de venta de vehículos nuevos y usados se indicara que para la venta de los vehículos prototipo se requería de una autorización especial, ello no se traduce en que estos no estuvieran sometidos, una vez dada la autorización de venta, a todas las reglas contenidas en las políticas P-1-GBS-004 y P-1-GBS-004, en cuanto al límite de ofertas, compras y periodo mínimo de tenencia por parte del empleado de la compañía adquirente.

Conforme lo expuesto con antelación, resulta claro para la Sala que los argumentos del demandante resultan infundados o sin la identidad suficientes para controvertir los cargos formulados por la demandada, pues se acreditó con suficiencia que el trabajador conocía de antemano las políticas de venta de vehículos nuevos y usados P-1-GBS-002 y P-1-GBS-004, especialmente en lo relacionado con el límite de ofertas de compra que podía presentar, el tope de vehículos al año que podía adquirir y el periodo mínimo de tenencia de estos, e incluso que la violación a esta reglas constituía una falta grave, pero aun así, a pesar de ser consciente de tales prohibiciones, decidió a mutuo propio obviar las mismas y obtener un provecho en la compra y venta de vehículos ofertados y/o subastados por la compañía.

De otro lado, hay que resaltar que revidas las actuaciones surtidas por la empresa demandada dentro de la diligencia de descargos, no se observa, como lo

aduce la parte actora, que se le hubiese vulnerado el debido proceso, pues aunque la citación la dio el mismo día de la diligencia, lo cierto es que al demandante se le garantizó el derecho de defensa y contradicción, se le corrió traslado de las pruebas con que contaba para sustentar los cargos que estaban siendo formulados, el trabajador tuvo la oportunidad, como en efecto lo hizo, de aportar las pruebas que tuviese en su favor y estuvo acompañado por un representante de ASTRAPAC, asociación de trabajadores a la que estaba vinculado y que tuvo una participación activa en la diligencia, pero a pesar de ello, el promotor de la acción no pudo controvertir las conductas que se le endilgaron, por el contrario, reconoció la comisión de las mismas (fs. 75-81 Archivo 11 ED).

En lo que respecta a la diligencia adelantada en la residencia del actor, basta señalar que no existe elemento de convicción que demuestre, como en efecto pudo haberlo hecho, una oposición en la realización de esta y, como se dejó sentado con antelación, al adquirir vehículos a través de la política de venta de vehículos nuevos y usados P-1-GBS-004, el trabajador expresamente autorizó a GM COLMOTORES S.A. para que en cualquier momento adelantara las diligencias tendientes a establecer la propiedad y tenencia de los vehículos adquiridos de conformidad con el periodo mínimo de tenencia establecido en la política, de ahí que, contrario a lo argüido en la demanda, tampoco podría colegirse que existió violación al debido proceso por ese hecho.

En ese sentido, no puede la Sala llegar a una conclusión diferente, sino que, en efecto, por parte del trabajador se presentó un incumplimiento grave de las obligaciones, es decir, la parte demandada cumplió con la carga probatoria que le correspondía de demostrar la configuración de las justas causas invocadas en la carta de despido y que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en su integridad. Sin Costas en esta instancia por conocerse en consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

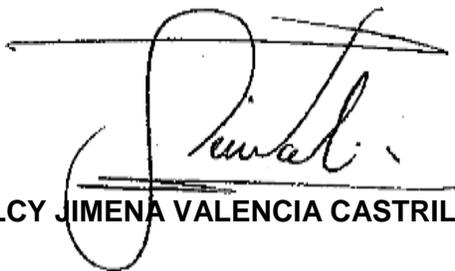
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-034-2019-00546-01
DEMANDANTE:	FLAVIO AUGUSTO CHAVARRO MARTÍNEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia 28 de julio de 2022
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por las demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, respecto de la sentencia del 28 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **FLAVIO AUGUSTO CHAVARRO MARTÍNEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-034-2019-00546-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El señor FLAVIO AUGUSTO CHAVARRO MARTÍNEZ a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., por vicios del consentimiento; como consecuencia, condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar los aportes junto con los rendimientos financieros que reposan en su cuenta de ahorro individual con destino a Colpensiones, entidad que a su vez debe ser condenada a recibir todos los valores en mención, incluidos intereses de mora e indexación; que se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 7 de enero de 1.958, motivo por el cual en la actualidad cuenta con 61 años. Dijo que cotizó al otrora ISS desde el 2 de febrero de 1.979 hasta el 31 de mayo de 1.997, pues en el mes de julio de este último año se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A. en donde tiene acumulado hasta la fecha un capital de \$607.298.899, aunado a que el valor de su bono pensional asciende a la suma de \$429.140.687. Que la AFP demandada a la fecha de traslado no le brindó una información clara y cierta respecto de los beneficios y consecuencias que conllevaba dicho traslado, como lo establece el artículo 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, al indicarle además que recibiría una pensión en cualquier momento antes de la edad exigida por el ISS y una mesada superior a la que le reconocería en su momento el ISS. Que existió un error en el consentimiento por parte de la AFP convocada, al no comunicarle lo que realmente podía obtener como mesada pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.²

¹ Folios 3 a 33 del expediente físico.

² Folios 2 a 38 archivo 04.01 del expediente digital.

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), al contrario, se observa que las documentales se encuentran conforme a derecho, y que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Añadió que en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A.³

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual manifestó que informó al demandante acerca de las características ventajas y desventajas que componían al RAIS, para que tomara una decisión libre y voluntaria acerca del traslado efectuado, manifestándole que podía pensionarse a la edad que escogiera, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono pensional, le permitiera obtener una mesada pensional superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, aunado a que le informó sobre los excedentes de libre disponibilidad, devolución de saldos, heredar el capital de la cuenta de ahorro individual, pensión de garantía mínima, entre otros.

³ Folios 1 a 29 archivo 14 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

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.

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.⁴

La vinculada PROTECCIÓN S.A. se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual manifestó que en ningún momento faltó a su deber de información, pues el consentimiento del demandante estuvo mediado de amplia información y asesoría oportuna, pertinente, objetiva y comprensible por parte de la sociedad, y así mismo quedó plasmado en los formularios de vinculación lo que evidencia la buena fe y la lealtad de sus asesores por procurar el bienestar del afiliado en el mejor escenario posible.

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 y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de aportes y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de julio de 2022, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante del RPM al RAIS el 28 de mayo de 1.997 a través de la AFP Porvenir S.A. y posteriormente a la AFP Protección; como consecuencia, ordenó a

⁴ Folios 3 a 30 archivo 14 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Porvenir S.A. a reintegrar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración; condenó a Colpensiones a recibir todos los valores que reintegre la AFP Porvenir S.A.; condenó en costas a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A.; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de las AFP, por inversión probatoria, supuesto de hecho que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que los fondos privados hayan cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA PORVENIR S.A.** sustenta el recurso de apelación alegando que, conforme a lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, su línea jurisprudencial sólo puede aplicarse a casos que presentan similitud fáctica, lo cual no se presenta en el caso analizado, toda vez que el demandante se afilió de manera libre y voluntaria, por cuatro veces durante los años 1997, 2000, 2001 y 2011. Aduce que las obligaciones tan rigurosas que se le están imponiendo al fondo de pensiones fueron impuestas posteriormente, de manera que las condenas surgidas solo desconocen el principio de irretroactividad de la ley y la seguridad jurídica, aunado a que no existe ninguna razón de hecho y de derecho para declarar la ineficacia, toda vez que la decisión del actor fue tomada sin ninguna clase de apremio, en la medida que recibió la información y así lo declaró cuando suscribió 4 formularios de afiliación. Dijo que el actor solo tomó acciones para lograr retronar al RPM cuando comenzó a conocer la situación de sus compañeros, sin que en años previos hubiere sido diligente, pese a sus calidades

profesionales y laborales, pues se trata de una persona que ha ocupado cargos, de manera que no corresponde a un afiliado lego. Añadió que la ineficacia de traslado implica que las cosas se retrotraigan al estado anterior como si la afiliación al RAIS no hubiere tenido lugar, por tanto, los rendimientos a retornar son aquellos que se hubieren generado de permanecer en el RPM, como consecuencia que se encuentra prevista en la sentencia C1024 de 2004 y en la sentencia 062 de 2010, en las cuales se indicó que los aportes del afiliado deben ser equivalentes a los que hubiere efectuado en el RPM, ello es así, porque la AFP ha actuado como un agente oficioso voluntario, conforme a los artículos 2304 y 2310 del C.C., porque queriendo administrar sus propios negocios, en realidad administró los negocios de otro, al manejar los aportes de un afiliado, debiendo entregarlos con unos rendimientos superiores, en virtud de la ineficacia declarada, y es por ello que, debe verificarse la rentabilidad mínima de Colpensiones, como la consecuencia lógica de la ineficacia, que como se dijo, implica que las cosas vuelvan a su estado anterior. Manifestó que los gastos de administración son sumas que tienen una destinación específica que no es la financiación de la pensión de vejez y que incluso se descuentan por parte de Colpensiones, conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, acotando que en este caso la finalidad de dichas sumas fue cumplida plenamente por la AFP, por manera que en la actualidad no se encuentran en su poder y no pueden retornarse, menos aun cuando existe norma expresa que prevé los dineros que deben trasladarse, como lo es el artículo 7º del Decreto 3995. Concluyó indicando que las sumas previsionales tampoco se encuentran en su poder porque fueron entregados a las aseguradoras contratadas para el cubrimiento del actor frente a los riesgos de invalidez y muerte.

A su turno, la **DEMANDADA COLPENSIONES** sustenta el recurso de apelación alegando que, el demandante se encuentra dentro de la prohibición de volver al RPM, ya que en la actualidad cuenta con 64 años de edad al nacer el 7 de enero de 1.958, siendo claro que ya cuenta con la edad mínima de pensión y que su retorno lo debió solicitar a más tardar en el año 2001, sin embargo, ello lo hizo solo hasta el año 2019. Adujo que Colpensiones no está excluido de garantizar el libre ejercicio de escoger el régimen pensional, acotando que la decisión del afiliado de trasladarse de régimen, la cual protocoliza con la firma

del formulario de afiliación, reviste de efectos la vinculación, siendo un limitante la permanencia mínima de 5 años en cada régimen, así como la prohibición de cambiarse cuando se encuentre a 10 años o menos de cumplir la edad mínima de pensión, a menos que cuente con 15 años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994, lo cual no se cumple en el caso del actor, quien además, no contaba con ninguna expectativa de pensionarse con el régimen de transición, que en todo caso se pierde con el traslado conforme al artículo 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Señaló que el demandante ratificó su voluntad y ejercicio del derecho a la libre elección de régimen conforme al artículo 13 literal b de la normatividad *ejusdem*, teniendo en cuenta que durante más de 10 años efectuó aportes al RAIS, sin haber expresado ninguna inconformidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por FLAVIO AUGUSTO CHAVARRO MARTÍNEZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP Porvenir S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la**

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

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, ni **PROTECCIÓN S.A.**, quienes tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 del CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (fl. 37 archivo 06 del expediente digital), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que

correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados, el cual debe atender respecto de todos sus afiliados, independientemente de su formación profesional. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el actor a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, aunque no fue objeto de apelación, que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de las demandadas, pues el actor fue claro al manifestar que trabajando en la Flota Mercante Grancolombiana se trasladó a Porvenir S.A., porque le manifestaron que los Seguros Sociales se iban a acabar y que el fondo privado sería una solución bastante buena, aunado a que los fondos tenían una mejor rentabilidad, lo que daba lugar a una mejor pensión, la cual podía adquirirse de manera anticipada, como algo novedoso en materia de pensiones y finalmente, que la familia podía heredar la pensión. (Min. 00:35:07-01:18:09 archivo 19.1 del expediente digital).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el actor, incluso aun cuando este realizó diferentes traslados entre administradoras de fondos de pensiones RAIS, pues en términos de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5188-2021 M.P, Gerardo Botero Zuluaga, se indicó que:

“(…) Tal postura es contraria a la adoctrinada por esta Sala de Corte, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021.

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador”. (Subraya fuera de texto).

Asimismo, resulta acertada la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, **incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración** que cobró la AFP Porvenir durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias

SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...).”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora; no obstante, no debe pasarse por alto que el Juzgado de Conocimiento omitió hacer referencia expresa a los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP deber ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo en dicha condena a la AFP Protección. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se adicionará la sentencia en ese sentido, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72.467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada. Se imponen costas a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, a cargo de cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia del 28 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** y a **PROTECCIÓN S.A.** también reintegrar a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado al RPMPD y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

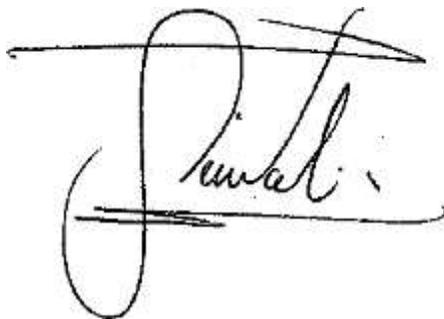
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

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

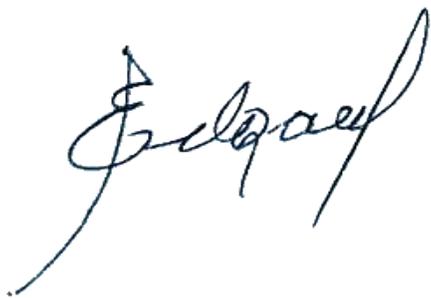
Colpensiones, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, a cargo de cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-037-2019-00607-01
DEMANDANTE:	JAIME TALERO VARGAS
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación Sentencia 17 de junio de 2022
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión vejez – cálculo actuarial
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por Colpensiones y la Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo CIDE, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, respecto de la sentencia del 17 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JAIME TALERO VARGAS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, CORPORACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO EDUCATIVO CIDE** y **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** con radicado No. **11001-31-05-037-2019-00607-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El señor JAIME TALERO VARGAS a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare que cumple con los requisitos legales de edad y semanas para acceder a la pensión de vejez desde el 24 de enero de 2012; como consecuencia, se condene a Colpensiones al reconocimiento de la prestación teniendo en cuenta el cálculo actuarial de cotizaciones pensionales ordenadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al SENA, entre el 14 de diciembre de 2003 y el 16 de diciembre de 2015; condenar a la Corporación Internacional para el Desarrollo CIDE al pago de las cotizaciones pensionales en mora o al pago de la cuota parte pensional por haber asumido el riesgo de la contingencia al no haberlo afiliado al Sistema de Seguridad Social; condenar al SENA al pago de la cuota parte pensional a que haya derecho por no reconocer las cotizaciones pensionales a su favor a pesar de haber sido ordenadas mediante sentencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; condenar a la parte pasiva al reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde el 24 de enero de 2012 hasta el pago de las sumas adeudadas, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 12 de noviembre de 2015 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por contar con 63 años y 1000 semanas de cotización, misma que le fue negada mediante la Resolución GNR 400081 del 11 de noviembre de 2015, en la cual se indicó expresamente que contaba con 1.097 semanas de cotización. Señaló que estuvo vinculado mediante disímiles contratos de trabajo con la Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo CIDE, durante los años 1981 y 1990, sin embargo, su empleador no pagó las cotizaciones a pensión, estando obligado a hacerlo, de manera que se encuentra en mora por un total de 258.71 semanas, por los siguientes períodos: i) del 31 de agosto al 12 de diciembre de 1981, ii) del 2 de julio al 12 de noviembre de 1.982, iii) del 8 de agosto al 16 de diciembre de 1983, iv) del 8 de agosto al 15 de diciembre de 1984, v) del 11 de febrero de 1985 al 21 de junio de 1.985, vi) del 5 de agosto de 1985 al 10 de diciembre de 1985, vii) del 4 de agosto de 1986 al 12 de diciembre de 1986, viii) del 9 de febrero de 1987

¹ Páginas 2 a 17 archivo 1. y páginas 144 a 160 archivo 2. del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

al 30 de junio de 1987, ix) del 10 de febrero de 1988 al 30 de junio de 1988, x) del 8 de agosto de 1988 al 10 de diciembre de 1988, xi) del 13 de febrero de 1989 al 23 de junio de 1989, xii) del 1º de agosto de 1989 al 1º de diciembre de 1989, xiii) del 6 de febrero de 1990 al 23 de junio de 1990 y ivx) del 1º de agosto de 1990 al 13 de diciembre de 1990.

Agregó que contando las semanas en mora que presenta la Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo CIDE y las semanas reportadas en su historia laboral, cuenta con 935,16 semanas al 20 de junio de 2005, de manera que conserva el régimen de transición del cual es beneficiario. Que la empleadora en mención solicitó ante Colpensiones la realización del Cálculo actuarial de sus cotizaciones pensionales, sin embargo, a la fecha no ha procedido a su cancelación, y la administradora de pensiones tampoco ha desplegado la obligación de cobro que ha previsto la Ley 100 de 1993.

Concluyó advirtiendo que el SENA no ha dado cumplimiento a la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección D, en virtud de la cual se le condenó al pago de cotizaciones a pensión desde el 14 de diciembre de 2003 hasta el 16 de diciembre de 2015, conforme a lo devengado por el contratista en los distintos contratos de prestación de servicios o contratos realidad, en los porcentajes ordenados por la Ley 100 de 1993; lo anterior, pese a que el SENA profirió la Resolución 2213 de 2018 mediante la cual estimó el cálculo actuarial a su cargo en valor de \$27.585.500.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.²

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que el demandante no logró extender el régimen de transición en los términos temporales

² Páginas 178 a 185 y 370 a 371 archivo 2. del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

establecidos en el Acto Legislativo 001 de 2005, teniendo en cuenta que al “22 de julio de 2005”, acredita 625,14 semanas.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos cobro de lo no debido, buena fe y la genérica.

CORPORACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO EDUCATIVO - CIDE.³

La demandada Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo CIDE se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que para la época de los hechos no existía regulación normativa para el pago de la seguridad social en pensiones para los trabajadores por horas, aunado a que no es una entidad que reconozca pensión de ningún tipo, dado que no es su objeto social y su fin único es el fomento educativo y no la administración de pensiones. Advirtió que pese a no ser su obligación legal, intentó solicitar a Colpensiones la elaboración de un cálculo actuarial para el año 2017, pero dada la modalidad de la hora cátedra o pago de horas extra, la entidad se abstuvo de emitir el mismo.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, inexistencia de la obligación por falta de regulación normativa, cobro de lo no debido, imposibilidad de cotizar por ausencia de la reglamentación y la genérica.

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA.⁴

La demandada SENA se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que no tiene injerencia en el estudio para determinar las semanas cotizadas, tiempo y régimen para acceder a la pensión, siendo esto competencia exclusiva de Colpensiones. Dijo que hasta la fecha no se ha realizado la liquidación de la obligación ordenada por el

³ Páginas 210 a 227 archivo 2. del expediente digital.

⁴ Páginas 239 a 244 y 358 a 361 archivo 2. del expediente digital.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por parte de Colpensiones para efectos de establecer los montos que se deben pagar por el SENA.

Propuso como excepciones previas las que denominó: Falta de jurisdicción e indebida acumulación de pretensiones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de junio de 2022, condenó a la demandada Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo-CIDE a pagar a Colpensiones a favor del demandante el cálculo actuarial sobre la base de 1 SMLMV por los períodos que se discrimina a continuación: i) del 31 de agosto al 12 de diciembre de 1981, ii) del 2 de agosto al 11 de noviembre de 1982, iii) del 8 de agosto de 1983 al 16 de diciembre de 1983, iv) del 8 de agosto al 31 de agosto de 1984, v) del 10 de febrero de 1988 al 28 de febrero de 1989, vi) del 1º de agosto al 2 de agosto de 1989, vii) del 6 de febrero al 28 de febrero de 1990, viii) del 6 de febrero al 28 de febrero de 1990, ix) del 2 de junio al 23 de junio de 1990, x) del 1º de agosto al 13 de diciembre de 1990; ordenó a Colpensiones en un término de 15 días hábiles elaborar el cálculo actuarial en los términos indicados y una vez cumplida esa obligación se le otorgará un plazo de 15 días hábiles al CIDE para que proceda a su pago; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del demandante la pensión de vejez, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, con efectividad a partir del 1º de enero de 2020, en suma equivalente a 1 SMLMV; condenó a Colpensiones a reconocer a favor del actor a título de retroactivo pensional la suma de \$29.222.277 por las mesadas generadas entre el 1º de enero de 2020 y el 30 de junio de 2022, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, debidamente indexadas al momento del pago, cifra calculada sobre 13 mesadas anuales, de la cual se autoriza realizar los correspondientes descuentos al Sistema de Seguridad Social en Salud; absolvió al SENA de todas y cada una de las pretensiones y no impuso condena en costas.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que desde la sentencia SL9857-2014 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentó el criterio que todos los empleadores deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a los períodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo por falta de cobertura o de regulación, lo cual resulta aplicable al presente caso, dado que la justificación dada por la encartada CIDE en relación con la falta de afiliación del demandante, es que no existía regulación para hacer aportes en tratándose de trabajadores hora cátedra, acotando que la falta de norma sobre la materia no puede dar al traste con el derecho a la seguridad social del empleado, debiéndose adoptar la mejor decisión que lo garantice, y es por ello que, procede el pago del cálculo actuarial sobre 1 SMLMV conforme al artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, pero por los períodos que no presentan simultaneidad con otros empleadores, toda vez que en efecto se presenta una omisión legislativa y teniendo en cuenta que la empleadora llamada a la acción sí elevó solicitud ante Colpensiones, tendiente a obtener la liquidación de ese cálculo actuarial, debiendo además, esta última entidad efectuar el mismo por 98,43 semanas, correspondientes a los períodos de labor a reconocer. Agregó que no es posible impartir condena contra el SENA porque el cumplimiento de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es del resorte de dicha jurisdicción, a más que en la determinación de tal autoridad, nada se dilucidó sobre la realización de nuevos aportes a favor del actor, porque la condena versa sobre la reliquidación de las cotizaciones de este.

De otro lado, dijo que el actor si bien fue beneficiario del régimen de transición al cumplir 42 años al 1º de abril de 1994, lo cierto es que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005, solo acredita 708 semanas, por lo cual tal beneficio no se extendió a su favor más allá del 31 de julio de 2010, data para la que no había cumplido el requisito mínimo de edad. No obstante, en virtud de las facultades *ultra y extra petita*, habrá de reconocerse la pensión de vejez a su favor, a la luz de lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, dado que cumplió 62 años el 24 de enero de 2014 y al 31 de diciembre de 2019 cuenta con 1.319,65 semanas, incluidos los ciclos que debe pagar la demandada CIDE. Añadió que el disfrute de la prestación procede desde el día siguiente a la última cotización, esto es,

desde el 1º de enero de 2020, en cuantía de 1 SMLMV, toda vez que la liquidación efectuada con el IBL de los últimos 10 años y una tasa del 64%, resulta inferior. Concluyó advirtiendo que no proceden los intereses moratorios porque la prestación se ha concretado con la sentencia, en virtud de la sumatoria de semanas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES** sustenta el recurso de apelación alegando que, el demandante todavía se encuentra laborando, circunstancia que impide el reconocimiento del retroactivo pensional ordenado en contra de la entidad, pues la prestación debe ser disfrutada solo hasta tanto se reporte la novedad de retiro al Sistema General de Pensiones.

A su turno, la **DEMANDADA CIDE** sustenta el recurso de apelación alegando que, si bien es procedente que se haga el pago de los ciclos de cotización discriminados por el Juzgado, lo cierto es que no resulta adecuada la liquidación del cálculo actuarial en la forma dispuesta por este, pues conforme a la contestación del hecho número 4 de la demanda, se estableció claramente el número de días que trabajó el actor, de manera que no puede efectuarse sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente por cada período, porque ello implicaría una condena desproporcionada contra la entidad, al no existir una regulación legal que exigiera al empleador la cotización del trabajador por horas. Es por ello que, solicitó la modificación de la sentencia de primer grado, para que el cálculo actuarial se ordene conforme a lo que devengada el trabajador en su momento, esto es, sobre la base de un salario mensual, calculado teniendo en cuenta el número de días laborados y lo que se le pagaba al actor por cada ciclo académico, que en todo caso resulta inferior al mínimo legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión

no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si la Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo CIDE debe pagar los aportes a pensión definidos por el Juzgado de Conocimiento sobre una base salarial inferior al salario mínimo legal, calculada teniendo en cuenta los días laborados y el total de horas pagadas al demandante. En igual sentido, habrá de establecerse si Colpensiones debe generar el respectivo cálculo actuarial por el período anotado y si debe reconocer a favor del actor la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 desde la fecha en que se efectúe el retiro del sistema por parte del demandante.

CONSIDERACIONES

En el presente caso no es materia de controversia la existencia de diversos contrato de trabajo entre el señor Jaime Talero Vargas y la Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo CIDE, dado que desde la contestación de la demanda esta aceptó que se celebraron disímiles vínculos bajo la modalidad de trabajo hora cátedra que discriminó en la contestación del hecho 4º (páginas 211 a 212 archivo 13 del expediente digital), los cuales además, obran en las páginas 478 a 523 archivo 2 del expediente digital. Tampoco es materia de controversia que el empleador en

mención, debe asumir el pago del cálculo actuarial por los períodos en que el actor prestó servicios a su favor, y específicamente por aquéllos ciclos que fueron establecidos en la parte resolutive de la sentencia, pues ello fue así definido por el *a quo* y ningún reparo se presente en el recurso de alzada, antes bien, la demandada CIDE de manera expresa indicó que se encuentra de acuerdo en que debe asumir el reconocimiento de tal cálculo actuarial por los períodos en referencia.

Empero, la controversia persiste en lo que concierne a la base salarial que debe tomarse para la realización del cálculo actuarial ordenado a cargo de CIDE, puesto que mientras el fallador de primera instancia lo estableció teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, la demandada en mención presenta desacuerdo, en tanto considera que la base salarial a considerar debe ser inferior al mínimo legal, calculada teniendo en cuenta el número de días laborados y lo que se le pagaba al actor por cada ciclo académico.

De entrada ha de precisar la Sala que la interpretación aducida por el apoderado de CIDE desconoce los principios de igualdad, el trabajo en condiciones dignas y justas, la seguridad social y la protección de las garantías mínimas laborales, todas ellas previstas en la Constitución Política, como quiera que las disposiciones del sistema de seguridad social disponen que la cotización para el riesgo de vejez, debe realizarse por cada mensualidad sobre una base que no puede desconocer el salario mínimo legal.

Así lo refirió, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando en sentencia SL2799-2020, moduló que:

“Ahora, respecto del segundo asunto, como lo aduce la censura, la Corte advierte que es equivocada la conclusión del juez plural en cuanto a que la cotización de los profesores hora cátedra al sistema de seguridad social debe hacerse conforme al número de horas laboradas, pues desconoció la regulación de seguridad social para este tipo de vinculaciones y, además, pasó por alto postulados de la Constitución Política de 1991, tales como el principio de igualdad -artículo 13- y el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas -artículo 25-, de modo que en dichos casos el pago de cotizaciones debe hacerse por la totalidad del periodo académico, así el docente labore por horas y no devengue un

salario mínimo legal mensual vigente.

En efecto, las disposiciones del sistema de seguridad social han dispuesto que la cotización al sistema de pensiones debe realizarse por cada mensualidad y sobre una base que no puede ser inferior al salario mínimo legal. Por tanto, así los profesores de hora cátedra laboran menos de una jornada de trabajo, los aportes deben efectuarse bajo tales parámetros mínimos establecidos en la legislación.

Nótese que desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el sistema de seguridad social ya había previsto que cuando un trabajador devengare una remuneración inferior al salario mínimo legal vigente, las cotizaciones debían computarse sobre la base de dicho mínimo -artículo 60 del Decreto 433 de 1971-. Asimismo, el artículo 21 del Decreto 3063 de 1989 que aprobó el Acuerdo 044 de la misma anualidad, estableció que salvo las excepciones para el servicio doméstico y las consagradas en los reglamentos, los aportes no podían liquidarse sobre un salario inferior al mínimo legal.

En esa misma dirección, la Ley 100 de 1993 partió del presupuesto que las cotizaciones deben efectuarse durante la vigencia de la relación laboral -artículo 17- y estableció en el párrafo segundo del artículo 33 que para los efectos de esta normatividad «se entiende por semana cotizada el periodo de siete días calendario», de lo cual se infiere que ese es el referente temporal mínimo de aportación al sistema de seguridad social en pensiones, salvo las excepciones previstas por ley.

En concordancia con ello, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 consagró que la base para calcular las cotizaciones al sistema de pensiones es el salario mensual y que, en ningún caso, puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, salvo las excepciones contempladas en la ley, aspectos que fueron reproducidos literalmente en el artículo 20 del Decreto 692 de 1994.

Posteriormente, el artículo 5.º de la Ley 797 de 2003 conservó la regla según la cual la base para calcular las cotizaciones al sistema es el salario mensual que, en ningún caso, puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que quienes perciban menos de esa suma pueden ser beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de completar la cotización que les haga falta, de acuerdo con lo previsto en la ley.

Conforme lo anterior, en el caso de los profesores de hora cátedra, cuya vinculación debe hacerse imperativamente a través de contrato de trabajo con las instituciones universitarias por el periodo académico (CC C-006-1996 y C-517-1999), los aportes deben realizarse por dicho tiempo mes a mes y sobre una base no inferior al salario mínimo legal mensual vigente, pues, se reitera, independientemente de que no presten servicios en una jornada completa de trabajo, lo cierto es que no están exonerados por la ley para efectuar los aportes sobre esas condiciones mínimas previstas por el legislador.

Lo anterior, a fin de evitar incurrir en alguna práctica discriminatoria proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del mandato derivado de la Constitución en sus artículos 13 y 53 y de los Convenios 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo que promueven la igualdad de oportunidades para todos los trabajadores, pues aquellos podrían estar en condiciones menos favorables si se admite un criterio

diferenciador en cuanto a la forma de realización de los aportes, frente a sus colegas con jornadas laborales superiores, es decir, de medio tiempo o tiempo completo, quienes ejercen labores similares y respecto de quienes las instituciones de educación superior efectúan las cotizaciones mes a mes. Precisamente, la Corte Constitucional en la sentencia C-006-1996 indicó:

En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.

En síntesis, las instituciones universitarias deben hacer aportes a pensiones por los profesores de hora cátedra durante toda la vigencia de la relación laboral, es decir, por los tiempos que dure el periodo académico para el cual son contratados, mas no por los tiempos en que no hay prestación efectiva del servicio, y sobre una base en ningún caso inferior a un salario mínimo legal mensual vigente por cada mes, así el número de horas sea de baja intensidad. (Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme al criterio jurisprudencial expuesto, claro resulta afirmar que no es procedente acceder al pedimento de CIDE en su recurso de alzada, porque las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones no deben hacerse desconociendo el mínimo legal y mucho menos con sustento en la falta de regulación en tratándose de trabajadores hora cátedra, pues en la decisión en cita, la Corte Suprema de Justicia diáfananamente ha desglosado la normatividad que impide efectuar los aportes de estos empleados en materia pensional, sin considerar los mínimos legales.

Aunado a ello, ha de resaltar la Sala que una vez analizados cada uno de los contratos de trabajo celebrados entre el demandante y la Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo CIDE (páginas a 523 archivo 2 del expediente digital), no todos arrojan como promedio mensual, un salario inferior al mínimo legal, pues nótese que al tomar el tiempo de duración de cada contrato para dividirlo entre el pago total de horas efectuado al aquí demandante, se pudo establecer que en 10 de los 14 celebrados, la remuneración mensual fue superior al salario mínimo legal de cada anualidad, siendo inferior únicamente en los vínculos que se ejecutaron dentro de los siguientes extremos: del 21 de agosto al 12 de diciembre de 1981, del 2 de julio al 11 de noviembre de 1982, del 4 de agosto al 12 de diciembre de 1986

y del 1º de agosto al 13 de diciembre de 1990.

De manera que, al ser superior la remuneración promedio mensual del trabajador en la mayoría de los contratos celebrados, menos aún es posible acceder a lo solicitado por CIDE, no siendo en todo caso procedente modificar la condena impuesta por el *a quo*, quien se insiste indicó que el cálculo actuarial ha de ser determinado y pagado tomado la base salarial de 1SMLMV para cada anualidad, toda vez que sobre ello, la parte activa no formuló ningún reparo y ha de respetarse tal determinación en esta segunda instancia, en virtud del principio de la *no reformatio un pejus*.

Pasando a las responsabilidades que atañen a Colpensiones, ha de decirse que como se declaró en cabeza de la empleadora en mención la obligación de pagar el cálculo actuarial a la administradora de pensiones, por los períodos discriminados por el *a quo*, se habrá de tener en cuenta los mismos a efectos de establecer la concurrencia de los requisitos para reconocer la prestación por vejez, aunque no se haya efectuado dicho pago, pues ese lapso corresponde a tiempos efectivamente servidos por el trabajador, siendo obligación de la administradora adelantar los trámites tendientes a obtener el pago del cálculo actuarial ordenado, como así lo definió el Juzgado de Conocimiento en su decisión, pues esa carga no puede ser trasladada al afiliado.

En ese orden, para efectos de la pensión que se exige, habrá de tenerse en cuenta los periodos en los que no se efectuó la afiliación, y que fueron laborados por el demandante, los cuales corresponden a los indicados por el Juzgado de Conocimiento, al no existir reparo en ello, con la acotación que el período que va del 10 de febrero de 1988 al 28 de febrero de 1989, impactará el conteo de semanas, solo hasta el 28 de febrero de 1988, dado que conforme a la historia laboral del actor visible en las páginas 372 y s.s. del archivo 2 del expediente digital, este presentaría cotizaciones simultáneas con la Universidad de la Salle; por tanto, no es posible acceder a un doble conteo de ciclos, lo cual se define en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones. Por tanto, el demandante tiene derecho a que se le tenga en cuenta un adicional de 79 semanas de cotización.

Por virtud de lo antepuesto, y luego de estimar la densidad de semanas aquí acreditadas, y adicionando las 1.235,57 certificadas por COLPENSIONES (Página 374 archivo 2 del expediente digital), con corte a 31 de diciembre de 2019, se obtiene un total de 1.314,57 semanas efectivamente cotizadas por el demandante.

PENSIÓN DE VEJEZ

Con el objeto de atender el problema jurídico, correspondiente al derecho que le asiste al demandante a la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 100 de 1993, ha de decirse que dicha normatividad reguló para la adquisición del derecho pensional contar 62 o más años de edad si se es varón desde el año 2014 y un mínimo de 1.300 semanas a partir del año 2015.

En tal contexto, se tiene que la parte activa cumplió la edad del 62 años el 24 de enero de 2014, como emana de su cédula de ciudadanía (página 137 archivo 1 del expediente digital), aunado a que al 31 de diciembre de 2019, completó 1.314,57 semanas, incluidos los tiempos de servicios prestados a favor de la Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo CIDE, como se destacó con anterioridad, acreditando de esta manera los requisitos prenotados para acceder a su derecho pensional.

Corresponde por tanto a esta Sala, centrarse en el estudio de la fecha a partir de la cual la activa tiene derecho a disfrutar de la pensión reconocida, por lo que se hace necesario recordar la legislación precedente según los lineamientos del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, correspondiente al Acuerdo 049 de 1990, así:

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

(...)

ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. *Las pensiones del Seguro Social se pagarán por*

mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona”.

Dichos parámetros normativos permiten recalcar la diferenciación presentada entre la causación del derecho a la pensión y la fecha del disfrute. En efecto, la causación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de la pensión, tales como la edad y cotizaciones, dependiendo del régimen pensional aplicable. Mientras que, el disfrute de la pensión deviene al momento en que lo solicite el afiliado, siempre que haya acreditado su desafiliación al sistema general de pensiones.

Ha considerado además la jurisprudencia, que cuando no resulta claro de las pruebas aportadas el momento en el cual el afiliado se retira del sistema, deben evaluarse las circunstancias específicas en cada asunto. Así, en sentencia SL 5603 Rad. 47236 del 6 de abril de 2016 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisó que «en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente (...) en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que **la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema** (...) Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, **dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez»** (Resalta de la Sala)

En claro lo anterior, esta instancia siguiendo los lineamientos expuestos por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia mencionada, encuentra diversos presupuestos fácticos que le permiten inferir la desafiliación del actor a partir del día siguiente a la última cotización realizada por este, que lo fue el 31 de diciembre de 2019, pues recuérdese que ya había cumplido la edad mínima de pensión desde el 24 de enero de 2014, aunado a que elevó la solicitud de reconocimiento pensional el 12 de noviembre de 2015 (página 22

archivo 1), lo que evidencia el querer inequívoco en el retiro del sistema de seguridad social en pensiones, con su última cotización.

Motivo por el cual, pertinente es concretar como data de disfrute la concerniente al 1º de enero de 2020, como así lo estableció el Juzgado de Conocimiento, en la cuantía de 1 SMLM, dado que se trata de la suma mínima que la Ley 100 de 1993 previó para todo tipo de pensión y sobre ella no se efectuó ningún reparo. La prestación en efecto procede por 13 mesadas al año conforme al Acto Legislativo 001 de 2005, dado que la densidad de semanas mínima para consolidar el derecho, solo se concretó hasta el año 2019.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor en aras de actualizar el retroactivo pensional definido por el *a quo*, se obtiene que por las mesadas causadas entre el 1º de enero de 2020 y el 31 de octubre de 2022, el retroactivo asciende a la suma de \$22.688.654, por lo que habrá de modificarse la sentencia de primera instancia en este aspecto, sin que además, exista afectación de alguna mesada pensional por virtud de la prescripción, toda vez que el disfrute de la pensión es incluso posterior a la fecha en que fue radicada la demanda, lo que ocurrió el 22 de agosto de 2019 (página 140 archivo 2 del expediente digital).

Año	Valor mesada	Número de mesadas	Subtotal
2020	\$ 877.803	13	\$ 877.816
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	10	\$ 10.000.000
Total			\$ 22.688.654

En lo que atañe a la indexación ordenada por el Juez de Conocimiento, se confirmará tal condena ante el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

En lo que corresponde a este punto, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Laboral en la sentencia Rad. 36901 del 10 de mayo de 2011, enseñó que la corrección o actualización monetaria se aplica a todas las

obligaciones laborales, como modo de resarcir el envilecimiento de su valor por el paso del tiempo:

«La Corte también ha asentado que si bien es cierto no existe texto legal que consagre la llamada 'indexación' o corrección monetaria de las obligaciones laborales, distintas hoy, por ejemplo, al ingreso base de liquidación de la pensiones previstas en la Ley 100 de 1993 (artículo 21), como modo de resarcir el envilecimiento de su valor por el paso del tiempo en economías inflacionarias como la nuestra, que es lo que la Corte entiende dio por acreditado el Tribunal en el presente asunto, también lo es que resulta en un todo atendible la actualización de su valor por haberse afectado por el retardo en el pago de la prestación, de suerte que, para tenerse por pagado totalmente el crédito laboral, y no habiendo el legislador dispuesto otra forma de compensar el dicho efecto, debe incluirse la corrección monetaria que permita mantener el valor del aludido crédito. En otros términos, la indexación no es más ni menos que la actualización del valor del crédito, no un concepto distinto al de su real valor, como lo son, verbigracia, los intereses de mora, los perjuicios, las sanciones, las indemnizaciones, etc.».

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, se modificará la decisión opugnada únicamente en lo que atañe al valor del retroactivo pensional y se confirmará en todo demás. Se imponen costas a cargo de Colpensiones y de la Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo CIDE, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, a cargo de cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia del 17 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a COLPENSIONES a reconocer a favor del actor a título de retroactivo pensional la suma de \$22.688.654 por las mesadas generadas entre el 1º de enero de 2020 y el 31 de octubre de 2022, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, debidamente indexadas al momento del pago, cifra calculada sobre 13 mesadas anuales, de la cual se autoriza realizar los correspondientes

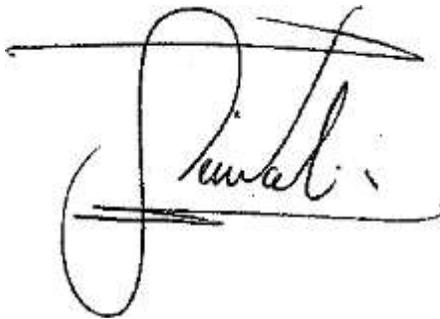
descuentos al Sistema de Seguridad Social en Salud por parte de Colpensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada-

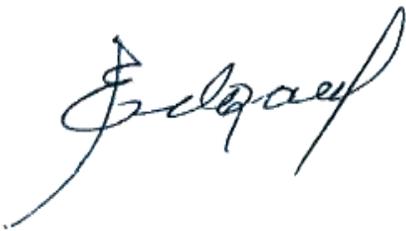
TERCERO: COSTAS. Se imponen costas a cargo de Colpensiones y de la Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo CIDE, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, a cargo de cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-041-2021-00117-01
DEMANDANTE:	FANNY FLOR DE MARÍA ARIZALA
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Apelación Sentencia 3 de junio de 2022
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Retroactivo - pensión sobrevivientes
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por ambas partes, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la UGPP, respecto de la sentencia del 3 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **FANNY FLOR DE MARÍA ARIZALA** contra **UGPP** con radicado No. **11001-31-05-041-2021-00117-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La señora FANNY FLOR DE MARÍA ARIZALA a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral pretendiendo se condene a la demandada a reconocer y pagar las mesadas pensionales generadas a su favor desde el 21 de marzo de 2014 hasta el 13 de noviembre de 2015, con ocasión al fallecimiento del pensionado Primo Feliciano Tenorio, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 21 de marzo de 2014 y hasta la fecha de pago, teniendo en cuenta que la demandada tardó 5 años para hacer efectivo el reconocimiento de la prestación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que mediante Resolución 03786 del 22 de octubre de 1.985, el otrora ISS le reconoció una pensión de invalidez de origen profesional al señor Primo Feliciano Tenorio, quien falleció el 20 de marzo de 2014, cuando convivía con ella en unión marital de hecho. Dijo que el 21 de octubre de 2015, elevó solicitud ante Positiva Compañía de Seguros, a fin que le fuera reconocida sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, por ser de su competencia, sin embargo, dicha entidad remitió su reclamación ante la UGPP el 9 de diciembre de 2015. Que la demandada mediante Resolución RDP 043035 del 24 de noviembre de 2016, negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento que no logró demostrar el requisito de convivencia a la fecha del deceso. Agregó que dentro del término legal para interrumpir la prescripción trienal, el 14 de noviembre de 2018, elevó solicitud ante la encartada pretendiendo nuevo estudio de la prestación, la cual fue resuelta en Resolución RDP 002970 del 31 de enero de 2019, negando el reconocimiento pensional, misma que fue confirmada en la Resolución RDP 009354 del 20 de marzo de 2019; empero, al desatar el recurso de apelación propuesto, la entidad llamada a la acción resolvió revocar las decisiones anteriores en la Resolución RDP 009775 del 22 de marzo de 2019, para en su lugar, reconocer y pagar a su favor la pensión de sobrevivientes perseguida, en un porcentaje del 100%, a partir del 21 de marzo de 2014, pero con efectos

¹ Folios 2 a 9 archivo 02 del expediente físico.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

fiscales desde el 14 de noviembre de 2015, por virtud del fenómeno de la prescripción, pese a que el mismo no acaeció en la realidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

UGPP.²

La demandada UGPP se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante, con base en la normatividad vigente y dando aplicación a la prescripción trienal, conforme al Decreto 1848 de 1.989 reglamentario del Decreto 3135 de 1.968.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Cobro de lo no debido, prescripción, sobre la indexación, no pago de los intereses moratorios, sobre la condena en costas y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de junio de 2022, condenó a la UGPP a reconocer y pagar a favor de la demandante las mesadas pensionales causadas entre el 21 de marzo de 2014 y el 13 de noviembre de 2015, autorizándole a descontar los aportes en salud, de conformidad con lo previsto en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo reconocido; condenó a la convocada a reconocer y pagar a la activa los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 21 de marzo de 2014 y hasta cuando se efectúe el pago del retroactivo pensional; condenó en costas a la demandada y declaró no probadas las excepciones propuestas.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que el término de la prescripción trienal comenzó a correr desde el fallecimiento del causante, que lo

² Folios 2 a 38 archivo 04.01 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

fue el 20 de marzo de 2014, no obstante, el mismo fue interrumpido por la actora por una sola vez, el 21 de octubre de 2015, cuando solicitó su pensión de sobrevivientes ante Positiva Compañía de Seguros; interrupción que se mantuvo hasta el 14 de noviembre de 2016 cuando la demandada profirió la Resolución RDP 04335 negando la prestación reclamada, y como quiera que no se formularon recursos, tal término trienal comenzó a correr nuevamente, a partir de esta última fecha. Así, concluyó que no acaeció la prescripción porque la actora elevó nueva solicitud el 14 de noviembre de 2018, dentro del lapso de 3 años, dado que solo había transcurrido un año, 11 meses y 9 días, desde que inició nuevamente el conteo de la prescripción. Aunado a que, con la nueva solicitud se interrumpió tal fenómeno y así se mantuvo hasta la data en que la demandada reconoció la prestación en Resolución RDP 9354 del 20 de marzo de 2019. Concluyó indicando que procede el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como los descuentos en salud sobre el retroactivo reconocido.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** sustenta el recurso de apelación alegando que, los intereses moratorios también deben reconocerse sobre las mesadas pensionales ya canceladas por la demandada, desde el 14 de noviembre de 2015 hasta el 26 de agosto de 2019, cuando efectivamente pagó el retroactivo pensional en sede administrativa, porque a la luz del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desconoció con creces el tiempo estipulado en la ley para hacer las cancelaciones de las mesadas pensionales generadas a favor del afiliado, lo cual es procedente también conforme a los artículos 48 y 53 de la C.P.

A su turno, la **DEMANDADA UGPP** sustenta el recurso de apelación alegando que, el obrar de la entidad se encuentra ajustada a derecho, toda vez que en el presente caso operó la prescripción trienal a partir del 14 de noviembre de 2015, dado que el derecho a la pensión de sobrevivientes se hizo exigible desde el 20 de marzo de 2014 y la fecha de solicitud de reconocimiento pensional fue el 9 de diciembre de 2015, la cual fue resuelta mediante acto administrativo RDP 043035 del 24 de noviembre de 2016, en el sentido de negar la prestación

reclamada, aunado a que solo hasta la petición del 15 de noviembre de “2015” que se aportaron la totalidad de los elementos que acreditan el derecho, siendo claro que operó la prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 14 de noviembre de 2015 y es por ello que a partir de esta última data surtieron los efectos fiscales de la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 102 del Decreto 1848 de 1.989 en concordancia con el Decreto 3135 de 1.968. Concluyó advirtiendo que no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios, toda vez que la pretensión principal no tiene vocación de prosperidad, además, no es procedente la condena en costas, toda vez que la entidad no ha incurrido en conductas dilatorias o de mala fe, en tanto solo se ha limitado a ejercer su derecho de defensa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si el fenómeno de la prescripción afectó las mesadas pensionales causadas a favor de la actora desde el 21 de marzo de 2014 hasta el 13 de noviembre de 2015. En caso de resultar negativa la anterior premisa, establecer si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las

mesadas pensionales reclamadas, e igualmente, sobre las mesadas efectivamente pagadas a la demandante entre el 14 de noviembre de 2015 y el 26 de agosto de 2019.

CONSIDERACIONES

No se presenta discusión en lo que concierne a la calidad de pensionada de la señora FANNY FLOR DE MARÍA ARIZALA, presupuesto que igualmente deviene de un análisis de las pruebas allegadas al plenario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 C.P.L., de las cuales se colige, tal como con acierto lo determinó el A quo, que le fue reconocida pensión de sobrevivientes mediante Resolución RDP 009775 del 22 de marzo de 2019, a partir del fallecimiento del causante, que lo fue el 21 de marzo de 2014, en un 100% de la pensión reconocida a este, con efectos fiscales a partir del 14 de noviembre de 2015, como se observa de la documental militante a folios 30 a 34 archivo 03 del expediente digital; supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia.

RETROACTIVO PENSIONAL – PRESCRIPCIÓN

En lo concerniente a la fecha a partir de la cual la señora FANNY FLOR DE MARÍA ARIZALA tiene derecho a disfrutar de la pensión reconocida, evidencia esta Colegiatura que la convocante no presenta discusión referente a la fijada por la UGPP en la Resolución RDP 009775 del 22 de marzo de 2019, que lo fue el 21 de marzo de 2014, día siguiente a aquel en que se presentó el fallecimiento del causante, el señor Primo Feliciano Tenorio (f. 36 archivo 03 del expediente digital). Determinación que, por demás, no se encontraba en discusión dentro del asunto jurisdiccional, conforme emana de los reclamos visibles a folio 2 archivo 02 del expediente digital.

Empero, la controversia persiste en lo que concierne a la afectación de las mesadas debidas por el fenómeno del trienio prescriptivo, en tanto alude la parte accionada que conforme a la fecha de la primera reclamación administrativa, que lo fue 21 de octubre de 2015, misma que fue resuelta mediante la Resolución RDP 04335 del 24 de noviembre de 2016, es claro que ha operado tal fenómeno

sobre las mesadas causadas con anterioridad al 14 de noviembre de 2015, pues la activa elevó una nueva reclamación solo hasta el 14 de noviembre de 2018.

Así, descendiendo a tal reparo, este Juez Colegiado de entrada ha de indicar que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que «Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto» (Subraya y resalta la Sala).

En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que la parte activa elevó solicitud de reconocimiento pensional el 21 de octubre de 2015, como así lo refiere la comunicación emitida por Positiva Compañía de Seguros, que fuere remitida con destino a la entidad aquí demandada (folio 11 archivo 03 del expediente digital); dicha petición, como lo indicó el Juzgado de Conocimiento, interrumpió el fenómeno de la prescripción discutido hasta que se profirió el acto administrativo que negó la prestación, que lo fue la Resolución RDP 043035 del 24 de noviembre de 2016 (folios 14 a 14 archivo 03 del expediente digital), de manera que ese término de 3 años comenzó a correr nuevamente a partir de esta última data, contando la parte actora hasta el 24 de noviembre de 2019, para formular la correspondiente acción judicial; no obstante, conforme al acta de reparto se constata que la presente demanda fue formulada solo hasta el 11 de febrero de 2021, como emana del archivo 01 del expediente digital.

De manera que, en el presente caso, contrario a lo concluido por el Juzgado de Conocimiento, sí ha operado el fenómeno de la prescripción propuesto por la pasiva, sobre las mesadas perseguidas entre el 21 de marzo de 2014 y el 13 de noviembre de 2015, siendo oportuno, aclarar además, que si bien la activa elevó ante la llamada a la acción una nueva reclamación de reconocimiento pensional junto con los intereses moratorios, el día 14 de noviembre de 2018, dicha solicitud no tiene ninguna incidencia sobre las mesadas objeto de debate, toda vez que conforme lo reconoció el *A quo*, la reclamación administrativa solo tiene la virtud de interrumpir por una sola vez el fenómeno trienal de la prescripción, y es por ello que, está última petición, solo tuvo ese efecto respecto de las mesadas causadas dentro de los 3 años anteriores, esto es, las que se generaron desde el 14 de noviembre de 2015, que fueron las efectivamente reconocidas por la entidad en la Resolución RDP 009775 del 22 de marzo de 2022.

Ahora, no debe olvidarse que aun cuando la pensión se caracteriza por su imprescriptibilidad, lo cierto es que en el *examine* no nos encontramos en presencia de un reclamo prestacional para la cobertura integral de algún riesgo, bien vejez, invalidez o muerte, por el contrario, se debate el pago de mesadas causadas y no pagadas por la pasiva que, dada su naturaleza, si pueden verse afectadas por aquella institución prevista en el artículo 151 del CPT, tal como acaeció.

Aspecto igualmente reiterado por la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre muchas, en la sentencia SL 1923-2018 con ponencia del H. Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al indicar:

«Respecto a la excepción de prescripción formulada por la parte demandada, debe indicar la Sala que, de vieja data, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho pensional no prescribe, pero sí las mesadas pensionales»

Dimanando de lo precedente en la revocatoria de la decisión, para en su lugar absolver a la demandada del retroactivo pensional reclamado, toda vez que se insiste, sobre el mismo operó la excepción de prescripción formulado por la pasiva.

INTERESES MORATORIOS

En lo que comporta a los intereses moratorios, baste con decir que ante la improcedencia del retroactivo pensional reclamado, los mismos no tienen vocación de prosperidad, atendiendo que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

No obstante, se observa que en la alzada la parte activa solicitó el reconocimiento de los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales que efectivamente fueron reconocidas por la pasiva en la Resolución RDP 009775 del 22 de marzo de 2019, comprendidas entre el 14 de noviembre de 2015 y el 26 de agosto de 2019.

Sobre el particular, debe indicar la Sala que sobre tal pedimento no es procedente efectuar ningún pronunciamiento de fondo, puesto que no hace parte del debate y resulta ser una nueva pretensión formulada ante esta instancia, pues nótese que en la difusa pretensión segunda de la demanda, la parte activa no elevó solicitud clara de los intereses moratorios respecto del retroactivo pensional que efectivamente le fue pagado, en tanto requirió que: “ (...) se **CONDENE** a la entidad demandada, a reconocer y pagar a favor de la señora **FANNY FLOR DE MARÍA ARIZALA**, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde su causación, es decir desde el 21 de marzo de 2014, hasta la fecha de pago total de la obligación teniendo en cuenta que la demandada tardó aproximadamente 5 años para hacer efectivo el reconocimiento de la prestación económica ya reconocida” (folio 5 archivo 02 del expediente digital).

Conforme a lo anterior, entiende la Sala que la actora en realidad petitionó los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional que aquí pretendió, toda vez que fue claro en indicar que los mismos se generaban desde el 21 de marzo de 2014 y hasta la fecha de pago de la obligación.

Aunado a ello, y para dar mayor claridad sobre el tema, se tiene que el Juzgado al efectuar la fijación del litigio en audiencia celebrada el 3 de marzo de

2022, no le dio un alcance distinto al pedimento relativo de los intereses moratorios, como para entender que el debate giraba en torno también a su procedencia sobre las mesadas pensionales ya pagadas desde el 14 de noviembre de 2015, pues únicamente indicó que: “*En cuanto al problema jurídico a resolver en el presente asunto considera el Despacho que el mismo se debe analizar si la parte demandada debe reconocer y pagar a la parte actora las mesadas pensionales causadas desde el 21 de marzo del 2014 hasta el 13 de noviembre de 2015, de igual manera se debe analizar si es procedente ordenar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios que se establecen en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y demás pretensiones declarativas y condenatorias elevadas en la demanda...*”, decisión respecto de la cual además, la parte activa no presentó ningún reparo (Min. 4:30 archivo 19 del expediente digital).

Puestas así las cosas, no es procedente abarcar el estudio de los intereses moratorios reclamados por la parte actora sobre las mesadas indicadas en su alzada, toda vez que tal pedimento no hace parte de la *litis* planteada, la cual no ha de ser desbordada en virtud del principio de congruencia previsto en el artículo previsto en el artículo 281 del CGP aplicable a los juicios del trabajo y de la seguridad social por virtud del artículo 145 del CPT y de la SS.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será revocada. Sin costas en esta instancia, dado el resultado de la alzada. Costas de primera instancia a cargo de la demandante, fíjense por el *A quo*.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

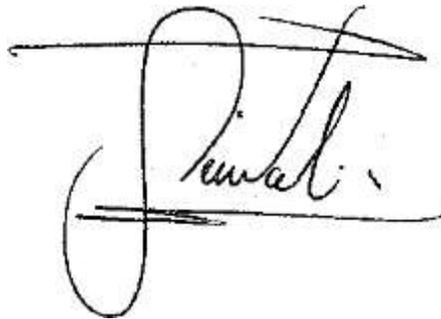
PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 3 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar absolver a la demandada **UGPP** de las pretensiones formuladas en su

contra por la señora **FANNY FLOR DE MARÍA ARIZALA**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en esta instancia, dado el resultado de la alzada. Costas de primera instancia a cargo de la demandante, fíjense por el *A quo*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-003-2021-00278-01
DEMANDANTE:	MELBA YANETH PINZÓN MARÍN
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 24 de agosto de 2022
JUZGADO:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, Veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto COLPENSIONES y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esa misma entidad, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MELBA YANETH PINZÓN MARÍN** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-003-2021-00278-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se decrete la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS realizada con la AFP COLFONDOS S.A.; como consecuencia de ello, se condene A la AFP COLFONDOS a trasladar los valores de aportes obligatorios y los rendimientos que posee en la cuenta de ahorro individual, Bono pensional e intereses a COLPENSIONES; se ordene a esta recibir los anteriores valores, previa verificación satisfactoria de la integralidad de los aportes pensionales efectuados al RAIS, sin que COLFONDOS deduzca costo administrativo o de fondo de solidaridad alguno y a actualizar la historia laboral, teniendo en cuenta el detalle de la devolución de aportes que efectúe el RAIS, para que se vean reflejadas la totalidad de semanas cotizadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que cotizaba al extinto ISS hoy COLPENSIONES, pero con la entrada en vigencia de los fondos privados, posterior a la Ley 100 de 1993, fue inducida por funcionarios de la AFP COLFONDOS S.A., ya que no le informaron las diferencias entre los dos regímenes en cuanto a los requisitos de edad y tiempo cotizado, la diferencia en el monto de la mesada pensional, los efectos de los rendimientos financieros de las inversiones de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones en el valor de su mesada pensional, la posibilidad de disminución del valor de la mesada pensional de acuerdo a la fluctuación del mercado, entre otras de las características del régimen al que se estaba trasladando y, por ello, realizó su traslado desde el RPM al RAIS. Que solicitó a las demandadas que declararan ineficaz su traslado de régimen, pero recibió respuesta negativa de ambas AFP.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLFONDOS S.A.²

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó que si brindo a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del

¹ Fs. 32-41 Archivo 001 Expediente Digital

² Fs. 2-28 Archivo 008 Expediente Digital

mismo, las diferencias entre el RAIS y el RPM, las ventajas y desventajas y el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Propone como excepciones de fondo: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

COLPENSIONES³

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Además, que al ordenar el retorno al RPM se violaría la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993 toda vez que se violentaría el principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema lo que acarrearía una descapitalización del fondo común administrado por COLPENSIONES.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 24 de agosto de 2022, declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, realizado el 1° de septiembre de 2008, para entenderla vinculada en forma válida al RPM; condenó a COLFONDOS S. A., a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto

³ Fs. 2-27 Archivo 005 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, con todos los rendimientos financieros sin descuento alguno y de ninguna naturaleza, los gastos de administración, porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado de los dineros que efectúe COLFONDOS S.A., para que proceda a activar la afiliación de la demandante como si nunca se hubiese trasladado del RPM, y a actualizar la información de la historia laboral; declaró no probadas las excepciones denominadas inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y prescripción, y condenó en costas a las demandadas.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de hecho que no acaeció en el sub examine, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada argumentando que para la entidad hay un impedimento legal de recibir a alguien que este próximo a cumplir el requisito de la edad para acceder a una eventual pensión de vejez. Que conforme el relato de la demandante, no se observa que haya existido un vicio en el consentimiento en la determinación de trasladarse al RAIS en el año 2008, por lo que la decisión fue totalmente espontánea y libre. Además, que conforme las normas de Código Civil que regula la nulidad de los contratos, la demandante contaba con cuatro años para solicitar la nulidad de su traslado, por lo que se debe revocar la sentencia, incluida la condena en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen

una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MELBA YANETH PINZÓN MARÍN al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones

especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo lo elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **COLFONDOS S.A.**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)” (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Hay que resaltar que si bien no existe discusión y está probado que la demandante se trasladó a RAIS con fecha de efectividad, el 1º de septiembre de 2008 (f. 30 Archivo 008 ED), nótese que **COLFONDOS S.A.** ni siquiera allegó al proceso el formulario de vinculación suscrito por la demandante, por lo que bajo ninguna óptica se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante **COLFONDOS S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que no le asiste razón al apoderado de COLPENSIONES en sus argumentos, pues contrario a su dicho, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la demandante fue clara en indicar que no recibió mayor información sobre las características y diferencias de los regímenes pensionales. Del cuestionario absuelto es posible extraer que la única característica del RAIS que se le puso de presente a la actora fue que en dicho régimen su ahorro pensional generaría unos rendimientos, pero lo cierto es que la promotora de la acción expuso que lo que motivó su traslado fue que el asesor le manifestó que el ISS se iba a acabar y que solo los fondos privados serían los que pensionarían (Min. 12:40-26:56 archivo de audio y video 014 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos, los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, incluyendo el porcentaje destinado al seguro previsional y al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por

la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(..). La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...).”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión de la A quo de ordenar COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP debían ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades

constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la actora.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópico.

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el

carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, en relación con la condena en costas, conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia, por lo que considera la Sala que no le asiste razón al apelante, pues conforme el art. 365 del C.G.P., al revisar su actuar durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvo su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo en caso de que la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, razón por lo que también se confirmará la decisión en ese sentido.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

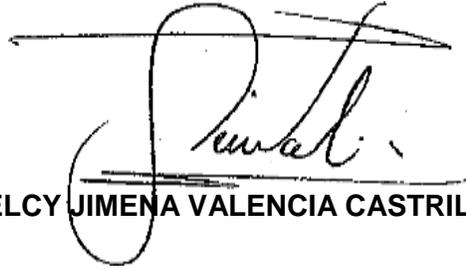
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al

momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-010-2020-00185-01
DEMANDANTE:	ALEXANDRA BENÍTEZ ARIAS
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 23 de agosto de 2022
JUZGADO:	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, Veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto COLPENSIONES y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esa misma entidad, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 23 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ALEXANDRA BENÍTEZ ARIAS** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-010-2020-00185-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad/rescisión de la afiliación por traslado realizado mediante formulario de afiliación de fecha 03 de marzo de 1999, del RPM administrado por el otrora ISS hoy COLPENSIONES, al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; como consecuencia de ello, se declare válida y vigente la afiliación realizada al RPM; se condene a COLFONDOS S.A. a trasladar la totalidad del capital de la cuenta individual, junto con los rendimientos indexados, fruto e intereses, los valores correspondientes a gastos de administración, como aportes o semanas de cotización a COLPENSIONES; se condene a COLFONDOS S.A. al pago de la diferencia que pudiere llegarse a dar entre aportes realizados al RAIS y los que deben acreditarse en el RPM; se ordene a COLPENSIONES aceptar el traslado de los aportes provenientes de COLFONDOS S.A, y a su vez, a computarlos como semanas efectivamente cotizadas al RPM y se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que se afilió al ISS el 3 de junio de 1984; que el 3 de marzo de 1999 suscribió formulario de vinculación con COLFONDOS S.A., pero no recibió, al momento del traslado de régimen, la información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como tampoco los riesgos y consecuencias del traslado, y la decisión de traslado de régimen obedeció a que el funcionario/asesor de la AFP omitió su deber de información y la indujo a firmar bajo el argumento que al afiliarse a la entidad tendría un valor de pensión de mayor por cuanto las cotizaciones que realizara tendrían rentabilidad y podría pensionarse a una edad inferior a la que exigía el entonces ISS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLFONDOS S.A.²

La administradora de fondos de pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó que si brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del

¹ Fs. 1-13 Archivo 001 Expediente Digital

² Fs. 5-16 Archivo 010 Expediente Digital

mismo, las diferencias entre el RAIS y el RPM, las ventajas y desventajas y el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Propone como excepciones de fondo: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

COLPENSIONES³

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que como quiera que la accionante solicita la nulidad basada en que fue engañada al no brindarle información clara, oportuna y veraz sobre su traslado, es a la demandante a quien corresponde probar en debida forma que efectivamente se presentó alguno de los vicios en el consentimiento estipulados en el artículo 1508 del Código Civil, es decir, error, fuerza o dolo; vicios que deben ser comprobables de manera real y no solo con el dicho, pues no puede pasarse por alto que todo ciudadano al afiliarse a cualquiera de las entidades vinculadas al RAIS tiene la posibilidad de ejercer el retracto de esta, y al dejar que el tiempo corra sin hacer pronunciamiento alguno, ratifica su intención de mantenerse en el régimen elegido.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 23 de agosto de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante a COLFONDOS S.A., en consecuencia, declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, y ordenó el regreso automático sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES; condenó a COLPENSIONES recibir y restablecer afiliación de la demandante al RPM sin solución de continuidad; condenó a COLFONDOS S.A hacer entrega a COLPENSIONES de cotizaciones, frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren

³ Fs. 2-8 Archivo 001 Carpeta 009 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

causados y así mismo que al realizar la devolución debe incluir los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propias utilidades, y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, que le hubiera realizado debidamente indexados con los documentos correspondientes; condenó a COLPENSIONES a que una vez ingresen estas sumas de dinero provenientes de COLFONDOS S.A. revise que se haya hecho la devolución de conformidad a lo ordenado en la sentencia e imputar en la historia laboral de la demandante las semanas cotizadas en el RAIS; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a las demandadas.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de hecho que no acaeció en el sub examine, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada argumentando que el traslado de régimen de la demandante es válido para la época en que se efectuó, pues conforme los vicios del consentimiento alegados y los manifestado en el interrogatorio de parte no le asiste tal derecho, pues además obran pruebas documentales suficientes que demuestran la improcedencia de declarar nulo el traslado por haberse efectuado el mismo de manera libre y voluntaria. Agregó, que el asesor informó a la demandante sobre los efectos jurídicos de trasladarse del RPM al RAIS, sin que se observe alguno de los vicios del consentimiento, por lo que no se configuran los supuestos de hecho para declarar la nulidad de la afiliación y consecuentemente la actora no puede trasladarse al RPM por estar inmersa en la prohibición legal contenida en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por ALEXANDRA BENÍTEZ ARIAS al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las

Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la

ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo lo elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **COLFONDOS S.A.**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “**(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)**” (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **COLFONDOS S.A.** (f. 22 Archivo 001 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha

reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formulario de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante **COLFONDOS S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que no le asiste razón a la apoderada de COLPENSIONES en sus argumentos, pues contrario a su dicho, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la demandante fue clara en indicar que no recibió ningún tipo de información sobre las características y diferencias de los regímenes pensionales y lo que motivó su traslado fue que el asesor le manifestó que el ISS se iba a acabar y que perdería todo lo aportado a esa entidad, mientras que en Colfondos S.A. al ser una AFP privada sus aportes estarían más seguros (Min. 19:31-26:44 archivo de audio y video 019 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos, los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, incluyendo el porcentaje destinado al seguro previsional y al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión de la A quo de ordenar COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP debían ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando

prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 may. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la actora.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos,

construidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

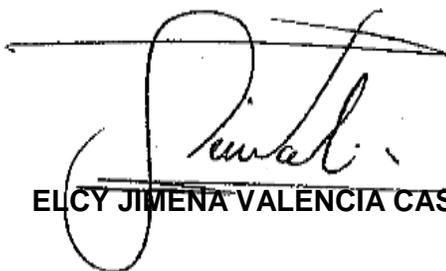
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

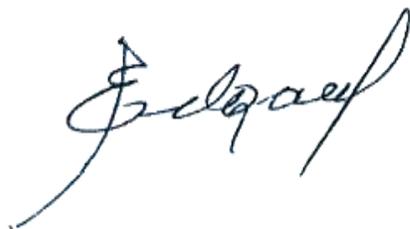
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES**, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELICY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-012-2021-00102-01
DEMANDANTE:	JOSÉ IGNACIO BERNAL MONTERO
DEMANDADO:	DRUMMOND LTD
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 12 de septiembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Reintegro
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la parte **DEMANDANTE** contra la sentencia del 12 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ IGNACIO BERNAL MONTERO** contra **DRUMMOND LIMITED**, con radicado No. **11001-31-05-012-2021-00102-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

El promotora de la acción pretende que se declare que la demandada tiene la obligación legal de reestablecer el contrato de trabajo desde el 11 de junio de 2020, fecha en que quedó en firme el acto administrativo a través del cual Colpensiones le revocó la pensión de invalidez que le había sido reconocida o

¹ Fs. 1-13 Archivo 001 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

subsidiariamente desde el 13 de marzo de 2020, fecha en que reclamó a la demandada que lo reintegrara; como consecuencia de ello, se condene a la pasiva a reintegrarlo al puesto de trabajo que venía desempeñando o a otro de similares características, conforme a las patologías que padece; al pago de los salarios, prestaciones legales y convencionales, aportes a la seguridad social integral, dejadas de percibir desde el 11 de junio de 2020 y hasta que se haga efectivo el reintegro; y las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que mediante dictamen del 25 de junio de 2012, COLPENSIONES lo calificó con un 51.67 % de PCL de origen común, por lo que, a través de Resolución del 20 de mayo de 2013, la AFP le reconoció la pensión de invalidez; que la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social revisó su PCL y emitió opinión técnica del 21 de agosto de 2019, en la que concluyó que su PCL era del 31.60 %, motivo por el cual COLPENSIONES, mediante Resolución del 21 de enero de 2020, revocó el acto administrativo que le había reconocido la pensión de invalidez, decisión que fuera confirmada por la AFP al resolver los recursos de reposición y en subsidio apelación que interpuso contra la referida Resolución; que el 13 de marzo de 2020 le solicitó a DRUMMOND LTD su reintegro laboral al haber recobrado su capacidad laboral, pero la entidad resolvió negativamente su solicitud; que presentó acción de tutela en contra de la demandada, pero esta fue declarada improcedente en primera y segunda instancia.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que la relación laboral con el demandante terminó con justa causa por el reconocimiento de la pensión de invalidez otorgada por COLPENSIONES, por lo que, conforme a la facultad establecida por el artículo 7, literal a), numeral 14 del Decreto 2351 de 1965 (art. 62 del C.S.T.), la empresa procedió a notificar la terminación del contrato de trabajo al actor, razón por la que la terminación de ninguna manera es ineficaz, pues las decisiones de terceros respecto a la revocatoria de la pensión de invalidez, tomadas con posterioridad a la finalización de la relación laboral, no son oponibles a DRUMMOND LTD.

² Fs. 3-15 Archivo 007 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propone como excepciones de fondo: cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, prescripción, buena fe, compensación, pago, genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de septiembre de 2022, absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, la A quo señaló que si bien la Corte Constitucional a través de la sentencia T-050 de 2007 indicó que cuando a una persona se le revoca la pensión de invalidez por haber sido recalificado, tiene derecho al reintegro, en el presente asunto, al demandante no se le revocó la pensión de invalidez por haber sido recalificado o revisada su capacidad laboral actual, sino porque se detectó un posible fraude en el reconocimiento de su pensión de invalidez, por lo que su caso no se ajustada a los presupuestos desarrollados por la Corte Constitucional, ya que no podía equiparar la revocatoria de la pensión por un posible fraude a la revocatoria por disminución de la PCL, debido que se trata de situaciones diferentes y solo el último evento es el que ampara la jurisprudencia constitucional, motivo por el que la demandada no debía asumir las consecuencias por hechos de terceros que son ajenos a la salud del demandante. Agregó, que el actor no tendría derecho al reintegro hasta tanto no se decida la acción judicial que adelantó contra COLPENSIONES para el restablecimiento de su pensión de vejez, la cual está pendiente de ser repartida entre los Juzgados Laborales de Bogotá ante la falta de jurisdicción y competencia declarada por el Juzgado Primero Administrativo de Valledupar.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación y, como sustento de este, expuso que, a su juicio, el Juzgado no revisó correctamente la documentación que remitió COLPENSIONES, pues no tuvo en cuenta que dicha entidad, mediante dictamen del 19 de mayo de 2016, revisó la invalidez del actor y ratificó la PCL en un 50.5 %, calificación que no fue mencionada dentro del acto administrativo que revocó la pensión. Asimismo, sostiene que COLPENSIONES si recalificó al demandante para revocar la pensión de invalidez a través de actos administrativos que están siendo cuestionados en otra acción judicial, por lo cual el Juzgado no

pude dar por sentado que en efecto hubo un fraude. Agregó, que la prueba de que COLPENSIONES si se sustentó en una recalificación, es la opinión técnica del 21 de agosto de 2019 mediante el cual se estableció una PCL del actor, al 25 de junio de 2012, del 31,60 % de origen común, con lo que se puede determinar que, previa recalificación realizada por la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social, si se revisó la invalidez y unilateralmente se decidió revocar la pensión, pues aunque se hace referencia a un fraude, ni siquiera se indica en que consistió el mismo y cuáles fueron los documentos falsos que se presentaron, pues así lo indica la norma en que se basó COLPENSIONES, que es el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, frente al cual debía proferirse una ley donde se estableciera el procedimiento, pero esa ley nunca se profirió y COLPENSIONES, sustituyendo al Congreso, se inventó su propio procedimiento y convocó a la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social, quien emitió la opinión técnica que sirvió de base para revocar la pensión de invalidez, a pesar de que la AFP ya lo había recalificado y dictaminó que el actor continuaba siendo invalido, ya no con 51.67 % de PCL, sino con 55.5 %. Finalmente, expone que todo sucedió a raíz de que ciertamente hubo un escándalo con unos calificados, pero de ellos no hace parte el demandante, por lo que se trata de una cacería de brujas, pues como lo indica la misma AFP, de forma aleatoria tomaron el caso del actor y lo volvieron a recalificar para concluir que había fraude, aspecto que no debe hacer parte de este proceso, sino de lo que se está debatiendo en el contencioso y que fue remitido a la jurisdicción laboral, y adicionalmente en el proceso que adelanta COLPENSIONES que demandó su propio acto administrativo, por lo que, por estos hechos, existen tres demandadas y cada juez tiene competencia para resolver de fondo los hechos que se le han presentado, pero no se debe, como lo hizo la A quo, juzgar un acto administrativo sin esperar que el asunto sea resuelto por quien tiene la competencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si el demandante tiene derecho al reintegro laboral que depreca.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que no ameritan discusión dentro del presente asunto: **1.** Que el señor JOSÉ IGNACIO BERNAL MONTERO suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa DRUMMOND LTD, el 27 de abril de 2004 (fs. 54-56 Archivo 007 ED); **2.** Que la Vicepresidencia de Pensiones del otrora ISS calificó al demandante con 51.67 % de PCL de origen común, estructurada el 28 de junio de 2012, por un diagnóstico de “*Trastorno Depresivo Mayor con Síntomas Ansiosos*” a través de dictamen del 25 de junio de 2012 (fs. 19-21 Archivo 001 ED); **3.** Que COLPENSIONES reconoció la pensión de invalidez al actor mediante Resolución GNR 103608 del 20 de mayo de 2013 (fs. 24-29 Archivo 001 ED); **4.** Que DRUMMOND LTD despidió al demandante, el 24 de septiembre de 2013, con fundamento en la justa causa establecida en el numeral 14 del artículo 62 del C.S.T., por el reconocimiento de la pensión de invalidez y la inclusión en nómina de pensionados (f. 59 Archivo 007 ED); **5.** Que la Gerencia de Prevención del Fraude de COLPENSIONES adelantó la investigación administrativa especial No. 407-19 dentro de la cual se designó a la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social - CODESS para que emitiera un informe respecto el dictamen de PCL del actor, y dicha entidad, mediante opinión técnica, concluyó que la real PCL del señor JOSÉ IGNACIO BERNAL MONTERO era del 31.60 % con fecha de estructuración del 28 de marzo de 2012 (fs. 33-39 Archivo 001 ED); **6.** Que como resultado de la investigación administrativa COLPENSIONES profirió la Resolución SUB 17224 del 21 de enero de 2020 mediante la cual revocó la Resolución GNR 103608 del 20 de mayo de 2013 y, en consecuencia, negó el derecho a la pensión de invalidez del señor JOSÉ IGNACIO BERNAL MONTERO (fs. 41-55 Archivo 001 ED).

Igualmente, es necesario resaltar que la investigación administrativa adelantada por COLPENSIONES tuvo génesis en una investigación adelantada por

la FGN en la costa atlántica contra el fraude pensional en una operación que se denominó “Frenocomio”, según comunicado de prensa emitido por el ente investigador, el 9 de abril de 2018 (fs. 98-100 Archivo 007 ED), en el que puso en conocimiento lo siguiente:

Prensa nicado de Prensa

Operación Frenocomio

FISCALÍA CONTINÚA LA LUCHA CONTRA LA DEFRAUDACIÓN DE PENSIONES DE LOS COLOMBIANOS

10 profesionales fueron capturados en Valledupar por usar documentos falsos para favorecer a clientes que pretendían adelantar su pensión con la declaración de incapacidad mental.

Bogotá D.C., 9 de abril de 2018.

En el marco de la Operación Frenocomio, adelantada por la Fiscalía en la Costa Atlántica para atacar el fraude al sistema pensional, fueron capturadas 10 personas identificadas como responsables de atentar nuevamente contra la estabilidad de estos Fondos.

Se logró identificar un grupo de 2 abogados, 4 médicos, otra persona con estas dos profesiones, 1 sicóloga y 2 intermediarios, que ofrecían servicios para adelantar pensiones en Colpensiones y Fondos Privados a través de la certificación de invalidez por enfermedad común, la mayoría de ellos por problemas mentales. Se les ofrecía la posibilidad de demostrar enfermedad permanente y así acceder a este beneficio, luego de allegar documentación falsa que, aparentemente, demostraría el hecho de no estar en su sano juicio o tener otras enfermedades.

Con este sistema, lograron pensionarse cerca de 400 personas que desde 2011 estarían pasando los exámenes médicos que los declaraban con problemas psiquiátricos o con enfermedades varias. Además de estos, hoy hay 150 personas adicionales que estarían tratando de obtener la pensión por este sistema.

La Fiscalía estima que, una sola persona ha defraudado a la Administración en 233 millones de pesos, con lo que la defraudación al sistema pensional podría superar los 90 mil millones de pesos, sólo en Valledupar (Cesar).

Empresas

Los trabajadores que defraudaron al sistema pensional en fondos privados de pensión y Colpensiones, pertenecían a las siguientes empresas carboneras:

- DRUMMOND
- PRODECO
- CERREJÓN

También se adelantaron 17 allanamientos a oficinas, establecimientos comerciales y viviendas en Valledupar, Barranquilla y Riohacha, con el objetivo de lograr las capturas y obtener evidencia para la investigación.

Sentado lo anterior, se debe indicar que los argumentos expuestos por el recurrente relativos al procedimiento adelantado por COLPENSIONES para revocar la pensión de invalidez del demandante resultan inanes para resolver la controversia puesta en conocimiento de la Sala, la cual se centra, como quedó planteado en el problema jurídico, en establecer si se configuran los presupuestos normativos y jurisprudenciales para ordenar el reintegro del promotor de la acción, pero no le corresponde a esta Corporación, como bien lo reconoce el apoderado demandante, calificar si fue correcto o no el procedimiento de revocatoria adelantado por la AFP y mucho menos determinar si el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor JOSÉ IGNACIO BERNAL MONTERO fue fraudulento

o no, como quiera que esos aspectos no solo no hacen parte de este litigio, sino que ya están siendo conocidos en otras dependencias judiciales.

Ahora, el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 establece que el estado de invalidez podrá revisarse cada tres (3) años con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiera lugar.

La Corte Constitucional dentro de las sentencia T-050 de 2007 y T-497 de 2009, ha indicado que, a quienes como consecuencia de la revisión de su estado de invalidez conforme el precepto normativo aludido, pierden el derecho a percibir la pensión de invalidez por haber recuperado su capacidad laboral, tienen el derecho a ser reintegrados en su puesto de trabajo; sin embargo, esa Corporación ha sido clara en que ese derecho no es absoluto, sino que está sometido a una serie de variables y circunstancias que se deben analizar. En la primera de las providencias referidas, dijo la Corte lo siguiente:

*“Sobre la pensión de invalidez, la Corte Constitucional ha señalado que cuando la entidad de previsión social reconoce el derecho de una persona a percibirla, tanto el beneficiado, como el empleador y la entidad que le corresponda hacer el pago, entienden que no se está ante una situación jurídica consolidada, sino, todo lo contrario, **sujeta a cambios**, por ser susceptible de revisiones periódicas, con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de fundamento para obtener su reconocimiento **en razón de los cambios que se presenten en la evolución de la invalidez**. De esta forma, cuando la Junta de Calificación determina que quien percibía una pensión de invalidez, frente a una nueva evaluación, ya no presenta el grado de incapacidad requerido para ser beneficiario de la misma, éste pierde el derecho a continuar percibiendo la pensión de invalidez, pero a su vez nace para él la posibilidad de ser reintegrado en el cargo que venía desempeñando antes de la declaratoria de invalidez.*

(...)

*La jurisprudencia de la Corte ha fijado como criterio general el de la protección de quien ha dejado de ser invalido, para revincularse en el medio laboral del que había salido a causa de la invalidez. Sin embargo, **este derecho no es absoluto**, por cuanto (i) el empleador debe establecer si la capacidad y la competencia del declarado no inválido, a su juicio, son satisfactorias, de acuerdo con el examen médico que se realice, (ii) en el caso de los servidores públicos hay que tener en cuenta que debe existir la vacante, ya que las nóminas se rigen por normas legales. No obstante, de no existir la vacante, la entidad deberá dar preferencia absoluta para su readmisión en la primera vacante que se produzca dentro de las condiciones de categoría y salario en las que se encontraba antes de su declaratoria de invalidez, (iii) en el caso de la carrera judicial en la medida en que el ingreso a ella debe operar mediante concurso, si quien solicita el reintegro a su cargo no hacía parte de la carrera judicial antes de la declaratoria de invalidez, no es factible ordenar su revinculación. En todo caso, cuando **no es posible la revinculación en el cargo, el empleador debe justificar la decisión correspondiente.**” (Subraya la Sala).*

Nótese que la jurisprudencia en mención, no solo ha dejado sentado que el derecho al reintegro cuando se extingue el derecho a percibir la pensión de

invalidez no es absoluto, sino que además ha sido clara en indicar que ello opera en los casos de evolución del estado de invalidez de la persona, es decir, que realizada una nueva valoración periódica, en los términos del precepto aludido en líneas que anteceden, la Junta calificadora encuentra que el pensionado ya no presenta el grado de discapacidad mínimo requerido (50 %) para ser beneficiario de la prestación económica, lo que se traduce, como ya se indicó, en que la persona ha recuperado su capacidad laboral o por lo menos parte de ella.

Siguiendo esa senda, tal como lo consideró la A quo y contrario a lo argüido por el recurrente, la revocatoria de la pensión de invalidez del señor JOSÉ IGNACIO BERNAL MONTERO no se dio como consecuencia de la revisión de su estado de invalidez en los términos del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, sino que la misma se originó como consecuencia de una investigación administrativa adelantada por la Gerencia de Prevención del Fraude de COLPENSIONES. Nótese que la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social – CODESS no analizó la evolución del estado de invalidez del promotor de la acción, sino que lo que hizo la entidad fue revisar la documentación que sirvió de base para el dictamen de calificación emitido por el extinto ISS y el cual sustentó el reconocimiento de la pensión. Así lo dejó sentado COLPENSIONES dentro de la Resolución SUB 17224 del 21 de enero de 2020, en los siguientes términos:

En cuanto al informe técnico emitido por la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social CODESS no es un dictamen de pérdida de capacidad laboral, sino un informe que constata los documentos aportados por usted al momento de que le fuese realizada la valoración precedente, los cuales fueron el fundamento del dictamen que aduce su pérdida de capacidad laboral en un 51.67%. El informe de CODESS es elaborado por profesionales expertos en la materia, quienes realizaron un análisis objetivo de la documentación aportada para la elaboración de su dictamen de pérdida de capacidad laboral.

En ese sentido, es claro que el caso del señor JOSÉ IGNACIO BERNAL MONTERO no se ajusta a los supuestos de hecho analizados por la Corte Constitucional, por los cuales ha considerado la procedencia del reintegro en los casos en que se extingue el derecho a la pensión de invalidez, por lo que no resulta procedente que se le endilgue a DRUMMOND LTD la obligación de reintegrar a su antiguo trabajador, pues la prestación no se revocó como consecuencia de la recuperación de la capacidad laboral, sino por actuaciones de terceros por los cuales la entidad no debe asumir responsabilidades.

En todo caso, no puede pasar por alto la Sala, si en gracia de discusión se admitiera que la pérdida del derecho pensional del demandante se dio con causa y con ocasión de la revisión de su estado de invalidez en los términos del artículo 40

de la Ley 100 de 1993, que la Sala Laboral de la CSJ, en sentencia del 27 de marzo de 2001, radicación 14971, estableció que la configuración de la justa causa de despido establecida en el numeral 14 del artículo 62 del C.S.T., es una situación consolidada que extingue las obligaciones y derechos de las partes que integraban el contrato de trabajo. Dijo la Corte:

“En el caso bajo exámen, el contrato de trabajo terminó por haber sido reconocida al trabajador su pensión de invalidez por el instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con el ordinal 14 del literal a) del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, es decir, por justa causa, de donde, la fuente de todas las obligaciones y derechos recíprocos de las partes desapareció.

En este sentido, el evento del actor se encuentra regulado por la regla general contenida en el ordinal 1º, literal h) del artículo 5º de la ley 50 de 1990, según la cual, “El contrato de trabajo termina: .- h) Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7º del decreto ley 2351 de 1965, y 6º de esta ley.” y mientras no exista norma especial que lo sustraiga a esta regulación, continuará sometida a ella. Pues el reintegro que invoca el actor, como excepción que es a esta regla general, solo es de aplicación restrictiva a los eventos especialmente regulados por el legislador.”

En efecto, ha de tenerse en cuenta que ni el numeral 14 del artículo 62 del C.S.T., que establece la justa causa de despido por el reconocimiento de la pensión de invalidez, ni ningún otro precepto normativo del ordenamiento jurídico, dispone que dicha causal pierda eficacia o quede sin efecto por el hecho de que al trabajador se le extinga su derecho pensional, ya que la configuración de la justa causa, en sí misma, siempre que se de en los términos de ley, esa una situación que consolida la terminación del contrato de trabajo, situación que, en criterio de la Sala, refuerza la tesis de la improcedencia del reintegro deprecado por el promotor de la acción.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

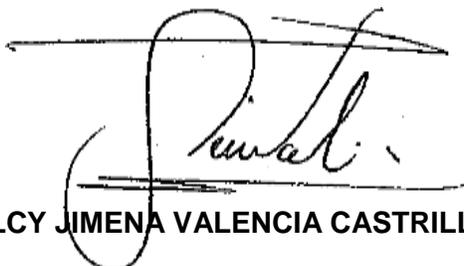
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

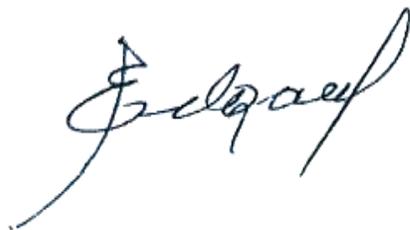
Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a medio SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

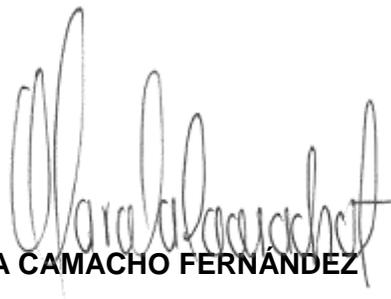
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-016-2020-00301-01
DEMANDANTE:	MARISOL VERA BUSTO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 25 de mayo de 2022
JUZGADO:	Juzgado 2º transitorio Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto PORVENIR S.A. y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES frente a la sentencia del 25 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 2º transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARISOL VERA BUSTO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-016-2020-00301-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado por medio del cual se efectuó el cambio del RPM al RAIS, el día 03 de mayo de 1995; como consecuencia de ello, se declare para todos los efectos legales que nunca estuvo afiliada en el RAIS administrado por PORVENIR S.A.; que debe quedar afiliada en el RPM administrado por COLPENSIONES, quien debe aceptar el traslado de régimen pensional; se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES. todos los valores que hubiere recibido en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y se condene en costas procesales a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que se trasladó del RPM al RAIS, el 3 de mayo de 1995 porque recibió en las instalaciones de Granahorrar los asesores de la AFP Horizonte hoy PORVENIR S.A., quienes le manifestaron que en el RAIS se podría pensionar a cualquier edad con una mesada superior a la que recibiría en el RPM, que el ISS se iba a acabar y que perdería los aportes realizados en esa entidad y que la única forma de recuperar esos aportes sería trasladándose al RAIS y convirtiéndolos en un bono pensional, por lo que fue engañada y se le proporcionó información imprecisa que la llevó a suscribir el formulario de vinculación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La administradora de fondos de pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó que no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la nulidad o ineficacia del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó de régimen pensional, pues la decisión tomada por la actora se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se

¹ Archivo 01 Carpeta 01 Expediente Digital

² Fs. 1-25 Archivo 014 Carpeta 01 Expediente Digital

produjo, pues: (i) antes de adoptar la decisión recibió información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del RAIS; (ii) suscribió el formulario de solicitud de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria; (iii) en cumplimiento de las exigencias legales, al suscribir el la solicitud de vinculación, con la cual se concretó su traslado de régimen, manifestó en forma expresa que lo hacía en forma voluntaria y libre, por lo que era claro que el acto de traslado de régimen es completamente válido, ya que cumplió con los requisitos establecidos en la normatividad entonces vigente y no pesa sobre él ningún vicio u omisión que lo invalide.

Propone como excepciones de fondo: Prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

COLPENSIONES³

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que el traslado realizado por la señora MARISOL VERA BUSTOS se realizó de manera voluntaria y de acuerdo con la normatividad vigente, sin que para dicha data se pudiera brindar la información certera y precisa en los términos en que lo solicita la demandante.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 25 de mayo de 2022, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la demandante del RPM al RAIS, el 3 de mayo de 1995; condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora si las

³ Fs. 1-11 Archivo 012 Carpeta 01 Expediente Digital

hubiere, rendimientos financieros, frutos e intereses y gastos de administración; condenó COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A. y sin reparo alguno, todos los emolumentos para efectos de reactivar válidamente la afiliación de la demandante, y proceder en seguida, a efectuar los trámites administrativos pertinentes para poder ver reflejados los mencionados valores en la historia laboral con la respectiva imputación de pagos; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PORVENIR S.A.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el sub examine, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar al demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada PORVENIR S.A. interpuso recurso de alzada argumentando que si bien existe jurisprudencia sobre la ineficacia del traslado de régimen pensional, esta no se puede aplicar de manera análoga a todos los casos, sino que debe existir una similitud fáctica entre estos, lo cual no se da en este asunto, como quiera que la demandante se trasladó de régimen de manera voluntaria y conforme a la normatividad vigente para el año 1995, la cual no exigía una información en los términos en que se argumentó en la sentencia de primera instancia. Agregó, que las condiciones y características del RAIS constan en la Ley 100 de 1993, razón por la que la demandante pudo validar en cualquier momento la información otorgada por la AFP y, como todo consumidor financiero, debió verificar la información de la opción por las que estaba optando, de ahí que no existen razones fácticas. Ni jurídicas para declarar la ineficacia del acto. Respecto los gastos de administración, sostuvo que estos por mandato legal tiene destinación específica, por lo que fueron debidamente descontadas por la AFP y en la actualidad ya no se encuentran

en su poder porque se destinaron a la correcta administración de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MARISOL VERA BUSTO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de

septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo lo elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen

el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante la AFP Horizonte hoy **PORVENIR S.A.** (f. 26-27 Archivo 014 Carpeta 01 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS,** no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formulario de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a la AFP Horizonte hoy **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, aunque no fue objeto de apelación, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen

consejo por parte de la demandada, pues la demandante fue claro en indicar que lo motivó su traslado de régimen fue que el asesor de la AFP Horizonte le manifestó que el ISS se iba a acabar y que en el fondo privado se pensionaría con una mesada superior y lo podría hacer a una menor edad, pero no se le hizo referencia a ninguna característica del RAIS como tampoco sus diferencias con el RPM (Min. 01:15-14:30 archivo de audio y video 09 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos y los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la

cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros y los gastos de administración. No obstante, la falladora de instancia omitió hacer pronunciamiento respecto las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP deber ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se adicionará la sentencia en ese sentido, como quiera que la misma se está estudiando igualmente por virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 may. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en

vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la actora.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

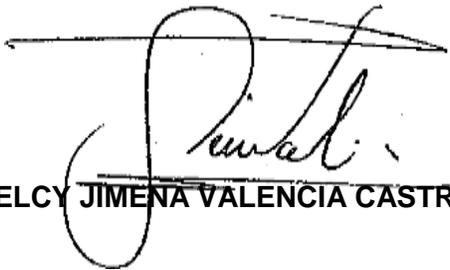
PRIMERO: PRIMERO: ADICIONAR la sentencia del 25 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado 2º transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** también reintegrar a **COLPENSIONES** las primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado al RPMPD y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-017-2020-00069-01
DEMANDANTE:	MARÍA AZUCENA OSPINA LOZANO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 1º de septiembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esta última, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 1º de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA AZUCENA OSPINA LOZANO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-017-2020-00069-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad de la afiliación al RAIS con PROTECCION S.A.; como consecuencia de ello, se ordene su traslado al RPM; se ordene a PORVENIR S.A. que traslade todo el saldo de su cuenta de ahorro individual y a reintegrar los gastos de administración; que COLPENSIONES debe aceptar su afiliación al RPM como si nunca se hubiera trasladado de régimen; y se condene a las demandadas en costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que, estando afiliada en el RPM, el 1º de octubre de 1996, se trasladó al RAIS a través de la AFP PROTECCION S.A., puesto que el asesor de la entidad le manifestó que no perdería ningún beneficio pensional con el traslado, no le indicó los riesgos que tendría al trasladarse y no le suministró información para tomar una decisión objetiva; que posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A., AFP que se ha opuesto de forma radical a que regrese al RPM.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones planteadas en su contra en el libelo de la demanda y argumentó que el traslado de la demandante se realizó con PROTECCION S.A. en el año 1996 y en el año 2001 reiteró su voluntad de permanecer RAIS al afiliarse con PORVENIR S.A., producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación No. 01573605, en la que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el Parágrafo del artículo 54 A del C.P.T. y S.S.

Propone como excepciones de fondo: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica.

¹ Fs. 4-19 Expediente Digital

² Fs. 291-336 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

COLPENSIONES³

La AFP del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que el traslado de régimen pensional de la demandante se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a PROTECCION, tal como lo indica en el acápite de hechos de la demanda, además, cumpliendo con los requisitos establecido por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que establece la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, innominada.

PROTECCIÓN S.A.⁴

La Administradora se opuso a todas las pretensiones de la acción, indicando en su defensa que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues si se observa el formulario de vinculación que suscribió la señora María Azucena Ospina Lozano, se tiene que los actos se realizaron en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación a la AFP, actos que tienen la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y Protección S.A., por virtud de los cuales se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada. Además, que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, ya que la actora tuvo la suficiente ilustración para que optara por el traslado de régimen, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, ya que el mismo se hizo de forma libre y voluntaria, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, respetando el derecho a la libre selección de régimen consagrado en los artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993, a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación, lo que constituye una manifestación inequívoca en el sentido de trasladarse al Fondo de Pensiones Administrado por PROTECCION y consolidándose en actos válidos y existentes.

³ Fs. 129-157 Expediente Digital

⁴ Fs. 195-225 Expediente Digital

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, traslado de aportes a la AFP Porvenir S.A., reconocimiento de restituciones mutuas a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 1º de septiembre de 2022, declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento y prescripción propuestas por las demandadas; declaró que el traslado de la demandante al RAIS, administrado en su momento por Colmena Pensiones y Cesantías S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., fue ineficaz, y por consiguiente no produjo efectos jurídicos; declaró que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RPM y que COLPENSIONES tiene la obligación legal de validar su vinculación nuevamente sin solución de continuidad; condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y valores utilizados como comisiones de administración, valores que deberán ser indexados, con cargo a sus propias utilidades y desde el tiempo en que la demandante ha estado vinculada con esa entidad; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y demás comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, y valores utilizados en seguros previsionales, valores que deberán ser devueltos debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, y por el tiempo en que la demandante estuvo vinculada con esa entidad; ordenó a COLPENSIONES recibir el traslado de fondos que efectúen a favor de la demandante y convalidarlos en su historia laboral y; condenó en costas a las demandadas.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, previa relación de los medios de prueba practicados dentro del proceso, que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de hecho que no acaeció en el sub examine, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de alzada argumentando que no procede la condena de devolver gastos de administración, primas de seguro previsional y aportes del fondo de garantía de pensión mínima en sumas indexadas, debido que en el RPM también se destina un 3 % de la cotización a financiar gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes, razón por la que estas sumas no se utilizan para financiar la pensión de vejez en ninguno de los regímenes pensionales y por ello, si están sometidos al término de prescripción y la parte demandante no tendría legitimación en la causa para solicitar su traslado, ya que no hacen parte de los derechos de afiliado. Agregó, que la devolución de esos recursos genera un enriquecimiento sin justa causa por parte de COLPENSIONES, ya que la norma establece expresamente que en los casos de traslado de régimen solo se deben trasladar los saldos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, lo cual también se sustenta en la teoría de las restituciones mutuas. Finalmente, indica que se debe revocar la condena en costas porque la AFP no tuvo nada que ver en el traslado de régimen pensional de la demandante.

Por su parte, la demandada COLPENSIONES apeló el fallo bajo el argumento que no procede la condena en costas por cuanto la entidad es codemandada dentro del proceso por ser la administradora del RPM y la posición asumida en el juicio se dio por la prueba documental que milita en el expediente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada MARÍA AZUCENA OSPINA LOZANO al régimen de ahorro individual, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las

Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la

ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo lo elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **PROTECCIÓN S.A.**, con quien se surtió el traslado de régimen pensional, ni **PORVENIR S.A.**, AFP del RAIS a la que también estuvo vinculada la promotora de la acción, quienes tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “**(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)**” (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante la AFP Colmena hoy **PROTECCIÓN S.A.** (f. 238 ED), y también ante **PORVENIR S.A.** (f. 372 ED), **únicas prueba acercadas en relación con el acto de la afiliación al RAIS,** no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y

expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto los formularios de afiliación suscritos por la demandante no fueron elaborados libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondían a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a la AFP Colmena hoy **PROTECCIÓN S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, aunque no fue objeto de apelación, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de las demandadas, pues la demandante fue clara en indicar que se trasladó al RAIS porque en la Clínica en la que trabajaba se realizaron traslados masivos, pues los asesores les manifestaron que el ISS se iba a acabar y que los aportes realizados a esa entidad estaban en riesgo, aunado que se les indicó que en el RAIS obtendrían una mejor pensión, pero nunca se les informó sobre las características de dicho régimen (Min. 16:03-35:16 archivo de audio y video).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los

rendimientos y, además, los gastos de administración, las primas de seguro previsional y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP deber ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, ni siquiera en lo referente a los gastos de administración y demás emolumentos, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, en relación con la condena en costas objeto de reproche por las recurrentes. Juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia, por lo que considera la Sala que no le asiste razón a las apelantes, pues conforme el art. 365 del C.G.P., al revisar su actuar durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvieron su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo en caso de que la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, razón por lo que también se confirmará la decisión en ese sentido.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**, por no haber prosperado su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una de ellas.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 1º de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

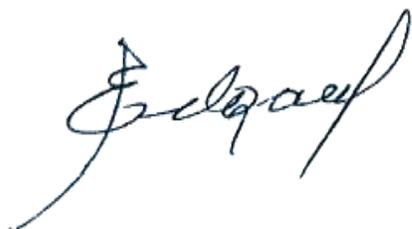
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-026-2019-00718-01
DEMANDANTE:	MARÍA MERCEDES ACERO BORBÓN
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 4 de octubre de 2022
JUZGADO:	Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte activa, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, contra la sentencia del 4 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA MERCEDES ACERO BORBÓN** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-026-2019-00718-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad e ineficacia de la afiliación al RAIS con PORVENIR S.A.; como consecuencia de ello, se condene a Colpensiones a su retorno inmediato conservando los beneficios del RPM; se condene a PORVENIR S.A. a la devolución de todos y cada uno de los valores consignados en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales y cualquier suma adicional de la aseguradora, junto con los rendimientos causados como lo dispone el artículo 1746 del C.C.; condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde la fecha en que cumplió con los requisitos mínimos, conforme al Acuerdo 049 de 1990 o la Ley 100 de 1993, junto con los intereses moratorios; se condene a las demandadas a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 12 de septiembre de 1.961. Que estando afiliada en el RPM, el 1º de agosto de 1996, se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., sin recibir información clara, completa y cierta acerca de las implicaciones y consecuencias de tal decisión. Que solicitó la nulidad de la afiliación al RAIS, empero, dichos pedimentos le fueron despachados de manera desfavorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES²

La demandada COLPENSIONES se opuso a las pretensiones invocadas en su contra fundamentando que el traslado realizado por la parte actora a la AFP se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, sino plenamente valido, razón por cual la afirmación de vicio del consentimiento, la falta de información necesaria y/o ineficacia acaecido en el trámite de traslado alegado por la interesada, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial.

¹ Folios 5 a 25 archivo 03 del Expediente Digital

² Fls. 21 a 32 archivo 11 del Expediente Digital

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

PORVENIR S.A.³

La Administradora del RAIS se opuso a todas las pretensiones de la acción, indicando en su defensa que la afiliación de la parte demandante fue producto de su voluntad y realizada de manera libre, informada y espontánea, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación -documento público-en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

COLFONDOS S.A.⁴

La vinculada COLFONDOS S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo para el efecto que no existen presupuestos de hecho ni de derecho para despachar favorablemente los pedimentos del *libelo genitor*.

Propone como excepciones de fondo: Inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia del vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación, pago y la genérica.

PROTECCIÓN S.A.⁵

La vinculada PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo para el efecto que la afiliación al RAIS de la actora se realizó

³ Fls. 2 a 38 archivo 15 del Expediente Digital

⁴ Fls.3 a 16 archivo 18 del expediente digital.

⁵ Fls. 3 a 28 archivo 19 del expediente digital.

conforme a los lineamientos legales y estuvo precedida de la asesoría debida, correcta y suficiente para tomar una decisión plenamente informada, libre, voluntaria y sin vicios del consentimiento, por lo que no le asiste a la demandante causa para pedir y en consecuencia tampoco surge para la administradora obligación alguna de las solicitudes de la demanda.

Propone como excepciones de fondo: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 4 de octubre de 2022, declaró ineficaz el traslado efectuado por la demandante al RAIS a partir del 11 de junio de 1996; condenó a Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados por la demandante junto con sus rendimientos financieros causados, porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; condenó a Colfondos y a Protección S.A. a transferir a Colpensiones los dineros descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; condenó a Colpensiones para que acepte la transferencia y contabilice para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante; condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la activa, de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003, la cual deberá ser liquidada una vez se retornen los aportes por parte de PORVENIR, calculándose el ingreso base de liquidación con el promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicio, o toda la vida laboral, aplicando el ingreso que sea más favorable a la actora, y contabilizando hasta la última semana de cotización, y

hasta que se acredite la novedad de retiro; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a las AFP convocadas.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, que la AFP Porvenir S.A. no atendió la carga de la prueba en cuanto a demostrar que cumplió ante la demandante su deber de información, pues el único medio de convicción allegado a las diligencias corresponde al formulario de afiliación, el cual no es suficiente para demostrar tal obligación, aunado a que, del interrogatorio de parte rendido por el extremo activo, no se constata confesión sobre la realización de una debida asesoría. Añadió que, si bien la actora no es beneficiaria del régimen de transición, sí cumple los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003 para ser merecedora de la pensión reclamada, la cual es procedente una vez retornen todos los dineros a Colpensiones, y cuyo retroactivo debe ser reconocido por la entidad una vez esta acredite la novedad de retiro. Concluyó indicando que no procede declarar la prescripción porque la activa aún se encuentra cotizando al sistema de pensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La **DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada argumentando que debe impartirse condena en costas a cargo de Colpensiones, como quiera que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, siendo claro que a la luz del artículo 365 del CGP, debe accederse a tal estipendio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la

alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MARÍA MERCEDES ACERO BORBÓN al régimen de ahorro individual, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva, incluida la condena en costas a cargo de Colpensiones.

De resultar afirmativa la anterior premisa, determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos previstos por el *a quo*.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la

interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, con quien se surtió el traslado de régimen pensional, ni **SANTANDER** hoy **PROTECCIÓN S.A.** o **COLFONDOS S.A.**, AFPs del RAIS a las que también estuvo vinculada la promotora de la acción, quienes tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “**(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)**” (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante la AFP **PORVENIR S.A.** (folio 87 archivo 15 del expediente digital), y también ante **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.** (folio 88 archivo 15 del expediente digital), e igualmente, ante **SANTANDER** hoy **PROTECCIÓN S.A.** (fol. 37 archivo 19 del expediente digital), **únicas pruebas acercadas en relación con el acto de la afiliación al RAIS,** no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el

Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto los formularios de afiliación suscritos por la demandante no fueron elaborados libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondían a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a la AFP PORVENIR S.A., no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a ninguna AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, aunque no fue objeto de apelación, del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de las demandadas, pues la demandante fue clara en indicar que se trasladó al RAIS cuando llegaron los asesores de Porvenir S.A., quienes diligenciaron el formulario que ella firmó, sin recibir ningún tipo de información para el efecto, pues solo le dijeron que el ISS se iba a acabar, lo cual le implicaría la pérdida de su pensión y, que le regalaron un esfero y unos llaveros (Min. 11:24 -33:40 archivo de audio y video 28 del expediente digital).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos y, además, los gastos de administración, las

primas de seguro previsional y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP deber ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos

de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, ni siquiera en lo referente a los gastos de administración y demás emolumentos, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el

derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

PENSIÓN DE VEJEZ

Efectuado el anterior estudio, es del resorte de esta Corporación proceder a corroborar si la activa es merecedora de la pensión de vejez que reclama, bajo los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, y a partir de qué fecha procede su disfrute.

Con tal propósito, pertinente resulta indicar que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, exige como requisitos para acceder a la pensión de vejez, acreditar 60 años de edad si es hombre o 55 años de edad si es mujer y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo, no obstante, a partir del 1º de enero de 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015. En lo que atañe a la edad, a partir del año 2014, la misma se incrementará a 57 años si es mujer o 62 si se es varón.

Al descender al caso puesto en conocimiento de la Sala, se tiene que la demandante nació el 12 de septiembre de 1961 (folio 36 archivo 03 del expediente digital), lo que implica que cumplió los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2018; así mismo, del reporte de semanas cotizadas más actualizado que obra en el archivo 30 del expediente digital, se establece que la activa cuenta con 1.684 semanas de cotización, superando así el mínimo de semanas requeridas por la norma.

Conforme a ello, es claro para la Sala que se cumplen por parte de la demandante los requisitos exigidos por la norma que antecede para acceder a la

pensión de vejez, la cual debe ser liquidada conforme lo señalan los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993.

En lo que atañe a la fecha de disfrute de la prestación, esta procede una vez se concrete el traslado y se haga por la actora el retiro del Sistema, conforme a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, como lo determinó el Juzgado de conocimiento, dado que aun continúa realizando aportes a este, según informa la historia laboral en referencia, pues nótese que su última cotización data del mes de julio de 2022. En tal virtud, se confirmará la sentencia en este aspecto.

Finalmente, en relación con la condena en costas objeto de reproche por la recurrente. Juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia, por lo que considera la Sala que le asiste razón a la apelante, pues conforme el art. 365 del C.G.P., al revisar el actuar de Colpensiones durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvo su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo en caso de que la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, razón por la que se adicionará la decisión para imponer costas de primer grado en contra de Colpensiones.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada. Sin costas en esta instancia dado el resultado de la alzada.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

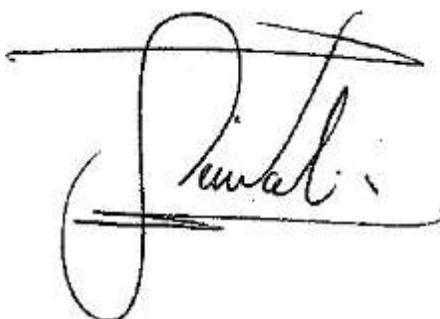
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia del 4 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de imponer condena en costas de primera instancia a cargo de COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

TERCERO: COSTAS. Sin costas en esta instancia dado el resultado de la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ