



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 15-2021-00101-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: NELLY SÁNCHEZ GÓMEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **VALENTINA GÓMEZ TRUJILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.012.459.669 y tarjeta profesional No. 366.614 del C.S de la J en su calidad de abogada inscrita de la firma GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., como apoderada principal de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para los fines del poder de sustitución conferido.

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del C.S de la J como apoderada sustituta de COLPENSIONES, para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y del grado de consulta en su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 19 de abril de 2022.



ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la AFP PORVENIR, COLPENSIONES y demandante.

ANTECEDENTES

La señora NELLY SÁNCHEZ GÓMEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia efectuada a finales del año 1995 con la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro Sistema de Pensiones y en especial de la situación personal y concreta de la demandante. Como consecuencia se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tener entre sus afiliados a la demandante como si nunca se hubiese trasladado, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 5 archivo “01Demanda”).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se trasladó del RPMPD al Fondo Privado de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. a finales del año 1995; que es la AFP PORVENIR quien tiene la carga probatoria para demostrar que cumplió con el deber de ofrecer la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, así como los beneficios y consecuencias del mismo; que nació el 01 de noviembre de 1959; que cumplió los 57 años de edad el 01 de noviembre del 2016; que cuenta con un total de



1588 semanas cotizadas; que presentó la reclamación administrativa sin obtener una respuesta favorable. (fls. 5 a 6 archivo “01Demanda”).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **la AFP PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1 y 3; negó el 2, 4 y 7 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo “13EscritoContestaciónPorvenir”).

Por su parte, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 3, 8 y 9; dijo que el 5 y 6 no eran hechos y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones. (archivo “15EscritoContestaciónColpensiones”).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ la afiliación o traslado efectuada por la demandante señora NELLY SÁNCHEZ GÓMEZ el día 11 de diciembre del año 1995 del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de la AFP Horizonte hoy representada por PORVENIR y como consecuencia de los anterior ORDENAR a este fondo PORVENIR, traslade los recursos o sumas que actualmente reposan en la cuenta de ahorro individual de la señora demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiese trasladado al régimen de ahorro individual dada la consecuencia natural de esta ineficacia conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR no demostradas las excepciones propuestas por las partes demandadas. SIN COSTAS ni a favor ni en contra de las partes.



TERCERO: Si la presente providencia no fuere impugnada y dada la naturaleza jurídica de Colpensiones, se remitirán las diligencias al superior para que revise en grado jurisdiccional de consulta.” (archivo 25ActaAudiencia19Abril2022Od202100101)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge el criterio jurisprudencial de la CSJ en cuanto a que se debe declarar la ineficacia del traslado ante la falta de información; que la carga probatoria está en cabeza del fondo de pensiones; que no opera el fenómeno prescriptivo; que no es suficiente con el formulario para probar que se brindó la información necesaria al momento del traslado. Que no es procedente ordenar la devolución de las sumas descontadas a título de gastos de administración.

RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación señalando que conforme las sentencias de la CSJ la consecuencia de la ineficacia del traslado es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían sino hubiera existido el acto o contrato declarado ineficaz a través de las restituciones mutuas que deben hacer los contratantes, siendo procedente reintegrar la totalidad de la cotización, es decir, los recursos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, anulación de bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración. Indica que la declaratoria de ineficacia tiene efectos retroactivos por lo que cada una de las partes debe devolver a la otra con ocasión del negocio jurídico que transgredió as previsiones legales, toda vez que no se produce efecto entre ellas. Que el restablecimiento debe ser pleno o concreto, por lo que se debe ordenar la devolución de los gastos de administración.

CONSIDERACIONES



A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora Nelly Sánchez Gómez, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR en el año 1995 (fl. 25 archivo 13EscritoContestacionPorvenir).

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin



prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad la demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que a la señora Nelly Sánchez Gómez, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1995; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A. antes Horizonte, al ser la AFP que promovió el traslado de la actora proveniente del RPMPD, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:



(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado de la demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar a la afiliada la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre



otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la actora.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Horizonte hoy Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año 1995, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado a la demandante como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que lo único que le informaron es que los fondos públicos se iban a acabar y que al trasladarse podría pensionarse más joven y con una pensión igual o superior a la que tendría derecho en el fondo público.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba, es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados y no la demandante, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala



Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1995**, resulta forzoso concluir que a la promotora del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

Ahora bien, se observa que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración por parte de la AFP Porvenir, los que deben ser objeto de dicho traslado al como lo sostiene Colpensiones, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera, no resulta vinculante a estas



decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional.

Por lo señalado en precedencia contrario a lo solicitado por PORVENIR en sus alegatos, se **adicionará** el numeral PRIMERO de la sentencia en el sentido de disponer el traslado de los mismos por la AFP PORVENIR, por cuanto la de primer grado sólo se refirió a aportes y rendimientos.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral PRIMERO de la sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí ordenado, debe comprender lo descontado por concepto de **gastos de administración** y que la AFP PORVENIR debe trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, durante la vigencia de la afiliación de la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 01-2019-1098-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JULIANA TAVERA OTÁLORA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora María Alejandra Barragán, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los Treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 5 de abril de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de las entidades de seguridad social demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.

ANTECEDENTES

La señora JULIANA TAVERA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTÁLORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

traslado de régimen pensional que realizara el 1 de julio de 1994 proveniente del ISS a Porvenir S.A., como consecuencia de tal declaración peticiona se ordene a esa última entidad trasladar a Colpensiones la totalidad de recursos depositados en su CAI, junto con rendimientos y bonos pensionales a Colpensiones a realizar las gestiones pertinentes encaminadas a anular su traslado y se le ordene recibirla como su afiliada.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando que nació el 8 de septiembre de 1962, que cotizó al ISS 396,71 semanas, que el 1 de julio de 1994, se trasladó del ISS a Porvenir S.A., decisión que aparentemente fue libre y voluntaria, no obstante, no recibió la suficiente ilustración por parte de dicho fondo en cuanto a las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, que hasta el 2019, ha cotizado a ambos regímenes 1607 semanas, que Porvenir S.A., no le informó respecto de la posibilidad de regresar al RPM cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir derecho pensional, que el 10 de septiembre ante esa AFP, solicitó anular su traslado al RPM y lo propio hizo ante Porvenir S.A.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2 y 10 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

Por su parte, a PORVENIR S.A., se le tuvo por no contestada la demanda.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de Régimen Pensional de la demandante señora JULIANA TAVERA OTÁLORA identificado con la C.C. N°



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTALORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

51.672.029, a través del fondo administrado por las sociedades demandadas PORVENIR S.A., conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES autorizar el traslado de la señora JULIANA TAVERA OTALORA identificado con la C.C. N° 51.672.029, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR SA trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante señora JULIANA TAVERA OTALORA identificado con la C.C. N° 51.672.029, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración, además de cualquier monto recibido con motivo de la afiliación de la convocante, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por la accionante; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

CUARTO: DECLARAR que la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado refiriendo en primer lugar las pruebas aportadas por las partes al plenario, entre ellas, el interrogatorio absuelto por la demandante, quien indicó que en el año 1994, la convocaron en su sitio de trabajo a una reunión donde le informaron que el ISS se iba a acabar, que el fondo privado quedaba mejor pensionada, que tal reunión duró alrededor de 5 o 6 minutos, que fue dada por parte del asesor de Porvenir, que no pudo resolver dudas, ya que solo le indicaron que debía proceder a firmar y que posteriormente tampoco buscó asesoría por parte de algún representante del ISS o del fondo privado, que se motivó a realizar el traslado porque le informaron que se pensionaría mejor que en el ISS; que si bien no se observaba constreñimiento en la afiliación de la demandante al RAIS, esta adoleció de la información suficiente, en tanto, la AFP privada, había incumplido con el debido asesoramiento que le permitiera a la actora decidir con plena libertad su traslado de régimen; información que era de vital importancia para la correcta elección del afiliado; pues era necesario que ésta conociera todos los aspectos atinentes a su situación particular a fin de que se cumpliera su expectativa pensional, que le permitiera contar



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTÁLORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

con una mesada pensional equivalente a la que obtendría de haber permanecido en el régimen de prima media al que venía afiliada.

Advirtiéndose del acervo probatorio que el fondo privado demandado omitió en su momento el deber de obrar en consonancia con el principio de eficiencia que informa al Sistema de Seguridad Social, al tenor del literal a) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993, dando lugar a la situación desfavorable en que ahora se encuentra inmersa la accionante, quien en su momento no pudo escoger la opción pensional de su real conveniencia y a ese respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de fecha 9 de octubre de 2019 con radicación No 68852, había señalado los términos en que se debía proporcionar dicha información.

Que era sabido que en el RAIS para lograr un capital suficiente los afiliados deberán efectuar aportes voluntarios, pues con solo sus cotizaciones obligatorias el capital ahorrado alcanzará a cubrir el riesgo de vejez por un determinado lapso y en su defecto deberá ser disminuido en su monto mensual, para que pueda entregarse de forma vitalicia, esto es, los traslados de régimen pensional de quienes venían afiliados al sistema de prima media, resultan ser totalmente adversos a su expectativa pensional, por lo que sin duda era obligación de la demandada, que debía advertir a la convocante las implicaciones que con grave perjuicio se ocasionaría a los afiliados del RPM, sustrayéndolos ahora de la posibilidad de un disfrute pensional como del que era su expectativa obtener en el régimen al que se encontraban afiliados al momento de su traslado desinformado.

Que ante tal falta de información, el traslado de la demandante al RAIS, traía consecuencias desfavorables en grave perjuicio de su mínimo vital, como deviene de la información insuficiente que le fue suministrada, en su momento, por el fondo privado demandado y que persistió en el tiempo al no habersele advertido de todo aquello que era de suma relevancia para que su cambio de régimen pensional le fuera totalmente favorable como se le presentó por parte del asesor.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTÁLORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Que para el caso de la actora, no se vislumbraba la obligación de información en tanto el fondo privado demandado omitió este deber de información completo a la demandante, quien de haber sido enterada de las desventajas a futuro por su cambio de régimen pensional, en procura de evitar el perjuicio irremediable que indefectiblemente se genera para aquella por la aceptación de la oferta que reporta beneficio exclusivo a los intereses financieros del fondo privado; habiendo lugar a acceder a la pretensión en cuanto a declarar ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por esta.

Que conforme los efectos de la ineficacia señalados por la CSJ PORVENIR S.A. debía trasladar los aportes de la actora, junto con rendimientos, bono pensional y sin descontar suma alguna por gastos de administración a COLPENSIONES y en caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será PORVENIR S.A. quien asuma el valor que corresponda, autorizando a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** indicó en su recurso que en el trámite procesal se había evidenciado la ratificación de la voluntad de la parte actora de efectuar el traslado de sus aportes al RAIS, recalcando que gozaba esta de la plena capacidad y de manera libre y voluntaria, no siendo procedente la declaratoria de ineficacia del traslado ya que para el caso en particular la afiliación realizada al RAIS, se realizó con plena voluntad de la actora, quien por decisión propia lo realizó suscribiendo los formularios, voluntad que se vio ratificada con los más de 20 años que ha realizado cotizaciones al RAIS y de las diferentes afiliaciones horizontales que de manera voluntaria realizó la actora.

Que la Ley establece por razones financieras la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltara en 10 o menos años para alcanzar



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTÁLORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

la edad de pensión, salvo los afiliados que tuvieran 15 años cotizados a la entrada en vigencia la entrada en vigencia del sistema general de pensiones esto es el 1 de abril del 94 para quienes se conservó el derecho a regresar al RPM en cualquier momento; Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia C 024 de 2004 señaló que se debía evitar la descapitalización del fondo común, la que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que por lo mismo no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarían en el futuro el pago de sus pensiones pudiesen trasladarse de régimen cuando estuviesen próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, ya que ello contribuiría a desfinanciar el sistema y por ende poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Que si se revisaba el expediente administrativo de la actora, no se observaba solicitud alguna concerniente al traslado que hubiere podido solicitar ante Colpensiones o alguna posible solicitud de la información sobre la diferencia entre un régimen y otro con anterioridad al año 2019 para la data ya se encontraba inmersa en la prohibición legal de traslado pues ya contaba con 50 años de edad y además no contaba con 15 años de cotizaciones al 1 de abril del 94 y tenía 28 años para la entrada en vigencia de la Ley 100 del 93, por lo que a la fecha de su traslado, no contaba con una expectativa legítima que pudiera llegar a causar la nulidad del traslado, siendo improcedente que se exija el cumplimiento de una norma inexistente al momento en que se efectúe el traslado pues los fondos privados brindaron su asesoría conforme a derecho de acuerdo con la normativa que regulaba la materia para la época.

Porvenir S.A., recurrió señalando que no había lugar a declarar la ineficacia del traslado teniendo en cuenta que la demandante suscribió su afiliación a esa AFP de manera libre y para el efecto la prueba y la evidencia es el formulario de afiliación que suscribió en el año 94, así como los otros formularios cuando de traslados horizontales en los años 2004 y 2006 dentro del RAIS, que para el año 1994 no había sido expedida una norma



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTÁLORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

que obligara a las administradoras a brindar esa doble asesoría que tenemos hoy en día y la cual ha sido objeto de una evolución normativa y en ese sentido, la Superintendencia Financiera ha sido enfática en reiterados conceptos en señalar que la obligación de otorgar esa información que hoy en día tenemos como clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las obligaciones de su afiliación nació en el ordenamiento jurídico únicamente a partir de la entrada en vigor del decreto 2241 en 2010.

Que esa AFP, cumplió con sus deberes como administradora enviando una carta a la actora cuando le faltaban más de 10 años para cumplir la edad de pensión el 19 de mayo del 2009 a la dirección que registraba en que registró la demandante en las bases de datos y en la que se le informó la posibilidad de obtener una doble asesoría teniendo en cuenta que estaba próxima a cumplir los 10 años antes de cumplir la edad de pensión y para que pudiera determinar cuál era el régimen más conveniente en ese momento, para el cual igualmente tenía la posibilidad de retornar al RPM, no obstante, no elevó ningún tiempo de inconformidad a su afiliación y se mantuvo en el RAIS.

Indicó que la condena gastos de administración resultaba desproporcionada, ya que eran descuentos realizados en cumplimiento de un deber legal, siendo los mismos obligatorios para las administradoras de fondos de pensiones del RAIS de destinar unos porcentajes de la cotización del afiliado a cubrir estos gastos de administración primas de reaseguros, primas de invalidez y sobrevivientes y aportes al Fondo de Garantía de pensión mínima, los cuales fueron descontados en cumplimiento de dicha norma.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora JULIANA OTÁLORA, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que quedó probado en el trámite procesal, tuvo lugar para el 1



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTÁLORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

de julio del año 1994 con la AFP Porvenir S.A.

En este orden, figura de la ineficacia de traslado de régimen pensional, ha sido objeto de estudio por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha indicado en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTÁLORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Juliana Otálora, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, **al momento de su traslado** en el año 1994; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Horizonte AFP hoy Porvenir S.A., a la que se trasladó la demandante proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable; no pudiéndose por ende considerar su traslado como libre y voluntario como lo indican las recurrentes en alegaciones cuando no conocía las implicaciones de dicha decisión.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTÁLORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Colpensiones y Porvenir S.A., la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta, ya que tal documental no da cuenta de haberse



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTÁLORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales de la demandante, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

Es así como tampoco resulta de recibo la afirmación de la recurrente Colpensiones, según la cual, el formulario de afiliación resulta suficiente para dar por demostrado el consentimiento informado de la demandante, ya que como lo ha reiterado el organismo de cierre de esta jurisdicción, dicho formulario solo contiene datos generales del afiliado y no revela el suministro de información en los términos señalados por la CSJ.

Ahora, en cuanto al argumento de Colpensiones, esbozado en su recurso como en sus alegaciones según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones de la actora a órdenes de Colpensiones, junto con gastos de administración.

Por otra parte y en cuanto al argumento de Porvenir S.A., esbozado en su recurso y alegaciones referente al traslado de los gastos de administración, se tiene que los mismos son susceptibles de dicho traslado, así como los demás recursos objeto de pronunciamiento por el juzgador de primer grado como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento***



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTÁLORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*

Respecto a la permanencia de la actora en el RAIS y los traslados horizontales dentro de este, se tiene que contrario a lo manifestado por las recurrentes, la Sala Laboral de la CSJ ha sido enfática en señalar entre otras en la sentencia SL 1688-2019 que así el afiliado haya realizado traslados horizontales dentro del RAIS o permanecido con el paso de tiempo en dicho régimen, tales actos no tienen la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, por lo tanto con ellos no se sana la falta de información, postura que se mantiene y que fuera reiterada nuevamente en la sentencia SL3199-2021.

Conforme lo anterior y si bien como lo manifiesta la recurrente Colpensiones también en alegaciones, la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de que trata la Ley 797 de 2003, ello no es óbice para que pueda adelantar la acción judicial bajo estudio por falta del deber de información, ante su carácter de imprescriptible y contrario a lo indicado por Porvenir S.A., la invitación a reasesoría a que alude en su recurso, no contribuye en nada a efectos de demostrar el cumplimiento del deber de información, ya que la misma se reputa **oportuna** en el acto de traslado y no con posterioridad a este.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1994**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, debiéndose confirmar la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión de primer grado.

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 01201901098-01 Dte: JULIANA TAVERA OTÁLORA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES HUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 20-2021-00207-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUZ DEISY CUBILLOS ROJOS
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por PORVENIR y COLPENSIONES y del grado de consulta en favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 31 de marzo del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones, la parte actora y la AFP PORVENIR.

ANTECEDENTES

La señora LUZ DEISY CUBILLOS ROJAS por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la



ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS sin solución de continuidad; que se declare que continúa afiliada al RPMPD, es decir, a Colpensiones. Como consecuencia, se le ordene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación tales como bonos pensionales, aportes obligatorios, cuotas de administración, sumas adicionales con los rendimientos financieros que se hubieren causado; se ordene a COLPENSIONES recibir todos los dineros que sean trasladados y a tener en cuenta todo lo cotizado junto con las costas del proceso. (fls. 7 a 8 archivo 01 2021-207ORD-FLS.1-113.Demanda y anexos).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 09 de abril de 1964, por lo que a la presentación de la demanda contaba con 57 años; que el 22 de agosto de 1984 se afilió al ISS hoy Colpensiones alcanzando a cotizar 786.7 semanas; que en enero del año 2000 se trasladó a la AFP COLFONDOS; que no se le brindó la información necesaria al momento del traslado; que posteriormente, se afilió a la AFP ING hoy PROTECCIÓN S.A.; que desde octubre del 2001 se encuentra cotizando a la AFP PORVENIR; que ninguna de las administradoras del RAIS le brindó la información necesaria al momento del traslado; que solicitó su traslado a Colpensiones sin obtener una respuesta favorable. (fls. 5 a 7 archivo 01 2021-207ORD-FLS.1-113.Demanda y anexos).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 3 y 15 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de



nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del Orden Público y la genérica. (archivo “15EscritoContestaciónColpensiones”).

Por su parte, la **AFP COLFONDOS** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1; negó el 3, 4, 5, 6, 12, 13 y 14 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al Fondo de Pensiones Obligatorias Administrad por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago y la genérica. (archivo 06 2021-207 fl 204-296 contestación Colfondos 01-12-2021).

La **AFP PROTECCION**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1 y 7 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y el 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, aplicación del precedente sobre los ACTOS DE RELACIONAMIENTO al caso concreto, traslado de aportes y la innominada o genérica. (archivo 07 2021-207 fl 297-340 contestación protección 02-12-2021).

Finalmente, la **AFP PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el contenido en los numerales 8, 9, 10, 11 y 12; y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación



y la genérica. (archivo 10 2021-207 fl 352-497 contestación porvenir 18-02-2022).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por la señora LUZ DEISY CUBILLOS ROJAS a la AFP COLFONDOS el día 12 NOVIEMBRE 1999, el traslado horizontal a AFP ING SANTANDER hoy PROTECCIÓN el 22 de DICIEMBRE DE 2000, y el traslado a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR EL 30 DE AGOSTO 2001 (fol. 318), conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., y a las otras AFP's de llegar a tener recursos de la demandante, a DEVOLVER los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada LUZ DEISY CUBILLOS ROJAS, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

CUARTO: CONDENAR en costas a las demandadas, a favor de la demandante. Tásense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho el equivalente TRES (3) SMLMV, pagaderos a cuota parte.” (archivo 14 2021-207 FOL 500-504 ART 77 y 80 INEFICACIA TRASLADO COLFONDOS PORVENIR PROTECCION)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que la ineficacia es la sanción al traslado desinformado y no se debe estudiar este tema desde las nulidades. Que no es suficiente la firma del formulario de afiliación. Que la carga probatoria es de la AFP y que no demostró haber brindado la información exigida al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación argumentando que para el momento de la afiliación sólo existía la obligación de suscribir el formulario y no un documento que diera cuenta de la información que se le brindó al



momento de la afiliación. Que la norma indica que la afiliación quedara sin efecto cuando se evidencien actos atentatorios de la afiliación al Sistema de Seguridad Social o que impidan el ejercicio. Que la ineficacia se refiere a situaciones o hechos dolosos, los cuales no se lograron acreditar. Que se encuentra probado que cumplió con el deber de información conforme la normativa vigente al momento de la afiliación de la demandada.

Por su parte, **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación señalando que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de los 10 años. Que tiene una expectativa en el RAIS para pensionarse. Que la permanencia en el RAIS por más de 22 años saneó cualquier vicio. Que no se puede decir que el traslado fue ineficaz, pues se hizo con el lleno de los requisitos legales sin ninguna presión y por voluntad propia. Que las AFP cumplieron con los requisitos normativos exigidos para la fecha de cada traslado. Que no se evidencia que haya una lesión injustificada, pues el descontento de la demandante radica en el monto de la mesada pensional. Que se revoquen las costas como quiera que los dineros de Colpensiones solamente pueden ser usados para el pago de mesadas y que es un tercero de buena fe que no tuvo ninguna injerencia en el traslado. Solicita se adicione la sentencia ordenando la devolución de los gastos de administración.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora Luz Deisy Cubillos Rojas, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP Colfondos en el año 1999 (fl. 22 archivo 07 2021-207 fl 297-340 contestación protección 02-12-2021), en el año 2000 a la AFP Santander hoy AFP Protección (fl. 24 archivo 07 2021-207 fl 297-340 contestación protección 02-12-2021) y finalmente a la AFP Horizonte hoy AFP Porvenir en el año 2001 (fl. 115 archivo 10 2021-207 fl 352-497 contestación porvenir 18-02-2022).

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de



la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad la demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma



de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que a la señora Luz Deisy Cubillos Rojas, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1999; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Colfondos, al ser la AFP que promovió el traslado de la actora proveniente del RPMPD, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Colfondos.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la



exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado de la demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar a la afiliada la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la actora.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que en este caso COLFONDOS ni siquiera allegó el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año de 1999.



Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado a la demandante como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que lo único que le informaron es que el ISS se iba acabar y que perder el tiempo que tenían.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba, contrario a lo dicho por Colpensiones en sus alegatos, es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados y no la demandante, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, como lo pretenden COLPENSIONES y la AFP PROVENIR en sus alegatos, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineffectividad en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Siendo necesario precisar que la Corte fue clara en la sentencia CSJ SL1452-2019 al manifestar que ni la ley ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional, derecho causado o probar la existencia de un perjuicio para que proceda la ineffectividad del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información y además, que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, ni se puede pretender decir que el afiliado fue negligente al no buscarlas, pues



era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él, no pudiendo sanearse la falta de información por parte de la AFP COLFONDOS ni con el transcurso del tiempo, ni con asesorías posteriores al momento en que se dio el traslado inicial, pues como lo ha reiterado la CSJ la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear algo que nunca produjo efectos.

No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1999**, resulta forzoso concluir que a la promotora del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

Ahora bien, se observa que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración por parte de la AFP Colfondos, Protección y porvenir, los que deben ser objeto de dicho traslado al como lo sostiene Colpensiones, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.



Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera, no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional.

Por lo señalado en precedencia, se **adicionará** el numeral Tercero de la sentencia en el sentido de disponer el traslado de los mismos por la AFP PORVENIR, PROTECCION y COLFONDOS, por cuanto la de primer grado sólo se refirió a aportes y rendimientos.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

En cuanto al argumento de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí ordenado, debe comprender lo descontado por concepto de **gastos de administración** y que



la AFP PORVENIR, COLFONDOS y PROTECCIÓN deben trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, durante la vigencia de la afiliación de la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 35-2019-00304-01

ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ORLANDO PATIÑO PARDO

DEMANDADO: FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, como Administradora del Fondo Nacional del Café; ASESORES EN DERECHO S.A.S., en calidad de mandataria con representación de PANFLOTA; FIDUPREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo; AFP PROTECCION; la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y la COOPERATIVA TRANSPORTADORA BOGOTÁ KENNEDY LTDA

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

ALEGATOS

Dentro del término concedido, se recepcionaron los alegatos de la parte actora y de la Federación Nacional de Cafeteros.

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 05 de noviembre de 2021.



ANTECEDENTES

ORLANDO PATIÑO PARDO, actuando mediante apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. representada por ASESORES EN DERECHO S.A.S., AFP PROTECCION, FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFE, la FIDUCIARIA LA PREVISORA – PATRIONIO AUTONOMO PANFLOTA y la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO con el fin de que SE DECLARE que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. del 21 de septiembre de 1978 al 06 de septiembre de 1984; que se declare que fue trabajador de la COOPERATIVA TRANSPORTADORA BOGOTA KENNEDY LTDA “COOTRANSKENNEDY LTDA” del 01 de julio de 1996 al 20 de diciembre de 1997 y del 01 de agosto de 1998 al 31 de mayo de 1999; se condene a ASESORES EN DERECHO S.A.S. en su calidad de mandataria con representación con cargo al patrimonio Autónomo PANFLOTA DE LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. a expedir al actor la resolución del bono pensional o calculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado; se condene a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA a pagar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. “PROTECCION” el titulo pensional o calculo actuarial que le corresponde al actor por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana S.A.; se condene a la COOPERATIVA TRANSPORTADORA BOGOTA KENNEDY LTDA “COOTRANSKENNEDY LTDA” a pagar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. el cálculo actuarial que le corresponde al actor por haber laborado en dicha entidad; se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. a tener en cuenta el tiempo laborado por el actor en la Flota Mercante Grancolombiana S.A: y la COOPERATIVA TRANSPORTADORA BOGOTA KENNEDY LTDA; se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS



PROTECCIÓN S.A. a pensionar al actor por cumplir los requisitos exigidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez a partir del 15 de diciembre del 2018 debidamente indexada, junto con los incrementos legales anuales; se condene a las demandadas a pagar los perjuicios morales y materiales de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 por el no pago de los cálculos actuariales y la pensión de vejez a partir del 15 de diciembre del 2018 los cuales se estiman en 100 SMLMV, junto con los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como pretensión subsidiaria solicita se condene a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. a pagarle a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. el título pensional o cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado en la Flota Mercante Gran Colombiana; se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a pagarle a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. el título pensional o cálculo actuarial que le corresponde al actor por el tiempo laborado en la Flota Mercante Gran Colombiana S.A.; se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION a reliquidar al actor la pensión de vejez debidamente indexada junto con los incrementos anuales legales desde el 15 de diciembre del 2018, teniendo en cuenta el mayor valor del título pensional o calculo actuarial y a pagarle todas las sumas debidamente indexadas. (fls. 483 a 47 archivo “03 2019-304-00 PARTE II”).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando entre otros que a la presentación de la demanda contaba con 63 años de edad; que se encuentra casado con la



señora MARLEN GASCA GONZÁLEZ; que tiene dos hijos JUAN PABLO y HARRISON STEVENS PATIÑO GASCA; que laboró para la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 21 de septiembre de 1978 al 06 de septiembre de 1984 para un total de 2178 días que equivalen a 311.14 semanas; que se retiró de manera voluntaria el 06 de septiembre de 1984; que dentro de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. funciona la organización sindical UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE MARITIMO Y FLUVIAL -UNIMAR; que entre la Flota Mercante y el Sindicato se firmaron convenciones colectivas de trabajo y se profirieron laudos arbitrales; que los trabajadores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. eran afiliados al sindicato UNIMAR; que en el laudo arbitral del 16 de junio de 1977 en el cual se decidió el conflicto colectivo surgido entre el Sindicato y la Flota Mercante se señaló en el artículo 10° que las pensiones de jubilación cuyo derecho se cause a partir del 01 de agosto de 1977 se liquidarán con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes con base en el promedio de los salarios devengados en los últimos doce meses de servicios prestados efectivamente; que los trabajadores tenían pactado que las pensiones de jubilación estaban a cargo del empleador Flota Mercante Gran Colombiana hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.; que la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Flota Mercante y el Sindicato del 16 de octubre de 1978 al 15 de octubre de 1980 estuvo vigente durante la relación laboral; que el laudo arbitral del 05 de diciembre de 1981 el cual decidió el conflicto colectivo surgido entre la Flota Mercante y el sindicato fue debidamente depositado en el Ministerio del Trabajo y se encontraba vigente al momento en que finalizó la relación laboral; que en su artículo 18 se estableció que las normas contenidas en laudos arbitrales, convenciones colectivas, pactos, actas ya cuerdos que no hayan sido modificadas por el laudo continuarían vigentes y, por lo tanto, se entenderían incorporadas a este mismo laudo con las modificaciones y adiciones que hubiesen sido introducidas; que el accionante fue miembro del sindicato por lo que se beneficiaba de las cláusulas convencionales y laudos arbitrales; que su último cargo desempeñado fue el de PRIMER LIMPIADOR; que su salario estaba compuesto por un salario básico, una prima de antigüedad, salario en



especie y viáticos, primas extralegales y prima de beneficio; que el salario promedio mensual del trabajador era superior a los US\$540.74 dólares; que el salario en pesos colombianos era de \$56.902,07 para el 06 de septiembre de 1984; que el seguro social mediante comunicado DNJUS 0027 del 07 de enero de 1998 indicó que las primas extralegales constituían salario; que la Flota Mercante Grancolombiana no efectuó los aportes a pensiones al actor desde el 21 de septiembre de 1978 hasta el 06 de septiembre de 1984; que el actor laboró para la COOPERATIVA TRANSPORTADORA BOGOTÁ KENNEDY LTDA del 01 de julio de 1996 al 20 de diciembre de 1997 en el cargo de conductor y del 01 de agosto de 1998 al 31 de mayo de 1999 tal y como lo certifica Colpensiones; que la Cooperativa no efectuó los aportes a pensiones del actor del 01 de julio de 1996 al 20 de diciembre de 1997; que el actor está afiliado a la AFP PROTECCION; que el actor ha efectuado cotizaciones por un total de 566.43 semanas; que la AFP PROTECCION no ha realizado el cobro pensional; que presentó solicitud a las demandadas sin obtener una respuesta favorable. (fls. 485 a 494 archivo “03 2019-304-00 PARTE II”)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. -FIDUPREVISORA S.A.** contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, En cuanto a los hechos negó el 3.3, 3.4 y 3.49 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó obligaciones de medio o instrumental, el P.A. Panflota no es responsable de obligaciones de la sociedad matriz, inexistencia de sustitución patronal, inexistencia de sucesión procesal, indebida abrogación de potestad legal, indebida pericia sobre perjuicios, autonomía de las estipulaciones del contrato de fiducia mercantil, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia y falta de pruebas de los perjuicios morales y materiales y prescripción. (fls. 586 a 611 archivo “03 EXPEDIENTE 2015-033 TOMO II”).

La **NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, en cuanto a los



hechos aceptó el 1.5, 1.6 y 2.14 a 2.26; negó el 1.17, 1.23, 1.24 y 3.43; dijo que el 1.1 a 1.3, 1.7, 2, 2.1, 2.4 a 2.6, 3 y 3.46 a 3.48 no son un hecho y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de indebida vinculación del Ministerio de Hacienda, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva y la genérica. (fls. 615 a 645 archivo “03 2019-304-00 PARTE II”).

La **COOPERATIVA TRANSPORTADORA BOGOTÁ KENNEDY LTDA** contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el 3.28; negó el 3.26; dijo ser parcialmente cierto el 3.25 y 3.35 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción de la acción, inexistencia de las obligaciones, pago, cumplimiento de mi defendida de las obligaciones e indebida aplicación de las normas legales. (fls. 674 a 691 archivo “03 2019-304-00 PARTE II”).

La sociedad **ASESORES EN DERECHO S.A.S.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó el 1.10, 1.27, 1.32, 1.34 a 1.45, 2.13 a 2.26, 3.1, 3.4, 3.17, 3.36 a 3.39 y 3.41; negó el 1.12 a 1.17, 1.22, 1.29, 1.30, 1.46, 1.47, 2.27, 3.24, 3.46 a 3.49 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación para proteger el derecho amparado por la sentencia proferida por el Consejo de Estado, inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada el ISS no había asumido los riesgos de IVM, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, ausencia del presupuesto factico para la procedencia del cálculo actuarial, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante y la innominada o genérica. (fls. 704 a 730 archivo “03 2019-304-00 PARTE II”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS PROTECCION S.A.** contestó la demanda oponiéndose a la pretensión 7 a 11, en cuanto a los hechos aceptó el 3.1 y 3.29; negó el 3.25.2, 3.30, 3.35, 3.44,



3.46 a 3.48 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de inexistencia de retardo en el cobro del bono o reserva actuarial reclamada por el demandante, inexistencia de obligación de pago de intereses de mora o indexación sobre la devolución de saldos, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar una pensión de vejez y de intereses de mora o indexación sobre la misma, inexistencia de la obligación de protección de realizar el cálculo actuarial, inexistencia de la obligación de resarcir daños morales y materiales al demandante, prescripción y la innominada o genérica. (fls. 737 a 754 archivo “03 2019-304-00 PARTE II”).

La **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el 1.1 a 1.5, 1.8 y 1.9; negó el 1.6, 1.7, 1.10, 1.11, 1.18 a 1.21, 1.23 a 1.25, 1.27 a 1.29, 1.32, 1.34, 1.35, 1.39, 2.1, 2.5 a 2.7, 2.9 a 2.11, 2.13 a 2.27, 3.47, 3.49 y 3.50 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, inexistencia de la obligación, buena fe, falta de legitimación en la causa, prescripción, cosa juzgada, pago y compensación y la genérica. (fls. 798 a 847 archivo “03 2019-304-00 PARTE II”).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor ORLANDO PATIÑO PARDO y la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., existió un contrato de trabajo desde el 21 de septiembre de 1978 hasta el 6 de septiembre de 1984.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor ORLANDO PATIÑO PARDO y COOTRANSKENNEDY LTDA., existió un contrato de trabajo desde el 1 de noviembre de 1996 al 31 de mayo de 1997.

TERCERO: CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., realizar el respectivo cálculo actuarial, por concepto de aportes para pensión del demandante ORLANDO PATIÑO PARDO, correspondiente al tiempo que no estuvo afiliado a pensiones por la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., desde el 21 de septiembre de 1978 hasta



el 6 de septiembre de 1984, con base en el salario certificado por la FIDUPREVISORA, del que se debe correr traslado a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y a ASESORES EN DERECHO S.A.S. en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA.

Así mismo, deberá realizar el respectivo cálculo actuarial, por concepto de aportes para pensión del demandante ORLANDO PATIÑO PARDO, correspondiente al tiempo que aparece impago y no afiliado a pensiones por COOTRANSKENNEDY LTDA., desde el 1 de noviembre de 1996 al 31 de mayo de 1997, con base en el salario certificado y visible en el archivo 18 del expediente digital.

CUARTO: CONDENAR a las demandadas ASESORES EN DERECHO S.A.S. en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA, a emitir la respectiva resolución a través de la cual se reconozca y ordene transferir a PROTECCIÓN S.A. el valor correspondiente al cálculo actuarial a favor de ORLANDO PATIÑO PARDO, como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la Fiduciaria LA PREVISORA, administradora y vocera del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, a pagar a PROTECCIÓN S.A., a nombre de ORLANDO PATIÑO PARDO, el valor del cálculo actuarial por el tiempo que éste no estuvo afiliado al sistema general de pensiones, desde el 21 de septiembre de 1978 hasta el 6 de septiembre de 1984, a entera satisfacción del fondo de pensiones conforme a la liquidación que elabore, con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo PANFLOTA.

Se CONDENA en igual sentido a COOTRANSKENNEDY LTDA., a pagar a PROTECCIÓN S.A., a nombre de ORLANDO PATIÑO PARDO, el valor del cálculo actuarial por el tiempo que éste no estuvo afiliado al sistema general de pensiones o que no se pagaron los aportes pensionales, desde el 1 de noviembre de 1996 al 31 de mayo de 1997.

SEXTO: DECLARAR que la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, como administradora del Fondo Nacional Del Café, es responsable de la obligación pensional por concepto de pago de cálculo actuarial por aportes en pensión a favor del señor ORLANDO PATIÑO PARDO, aquí ordenado, en su calidad de matriz o controlante de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA, y, en consecuencia, **CONDENAR** a esta demandada, a reconocer y pagar el cálculo actuarial, siempre que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, no cuente con recursos económicos para asumir tales obligaciones, las cuales serán cubiertas entonces, con recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.



OCTAVO: DECLARAR PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, propuesta por el MINISTERIO DE HACIENDA.

NOVENO: DECLARAR no probadas las demás excepciones propuestas por las entidades condenadas ASESORES EN DERECHO S.A.S. en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del Fondo Nacional Del Café, conforme a lo manifestado en la considerativa de la presente sentencia.

DÉCIMO: ABSOLVER a LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de las pretensiones incoadas en su contra.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR en COSTAS a las demandadas ASESORES EN DERECHOS S.A.S. en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, y a COOTRANSKENNEDY LTDA, y a favor del demandante, en la suma de un (01) SMLMV como agencias en derecho, respecto de cada una de ellas. SIN COSTAS respecto de PROTECCIÓN S.A. y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.”

Fundamenta su decisión el Juez de primer grado señalando que: el problema jurídico se circunscribe a determinar en primer lugar, si procede la emisión o expedición de un bono pensional o cálculo actuarial en favor del señor Orlando Patiño Pardo por el tiempo de servicios laborado en la extinta Flota Mercante Gran Colombiana y CootransKennedy y en caso afirmativo y como problema jurídico asociado, definir la responsabilidad de cada una de las demandadas frente a esa obligación pensional; igualmente, se procederá a estudiar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante a cargo de Protección SA, los problemas accesorios y si es procedente la indemnización de perjuicios por incumplimiento del pago de cálculo pensional. Respecto de la existencia del contrato de trabajo conforme a la documental allegada al plenario se desprende que el señor Orlando Patiño Pardo laboró al servicio de la Flota mercante Gran Colombiana SA, posteriormente Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, liquidada desde el 21 de septiembre de 1978 hasta el 6 de septiembre de 1984, conforme se desprende del contrato de trabajo, hoja de cargos y traslados, licencias, permisos y enfermedades, las cuales reposan en los archivos 26, 27 y 28 del expediente digital, por lo que así se declarará en la parte resolutive de la presente decisión. Respecto del cálculo actuarial a favor del demandante, frente a lo cual se oponen las demandadas y concretamente Asesores en Derechos SAS, se refiere, entre otras cosas, que el señor Patiño Pardo no tiene derecho al pago al cálculo actuarial, toda vez que para la fecha en la que prestó sus servicios en la Compañía de inversiones de la Flota Mercante, no existía obligación legal y forzosa de afiliación para los trabajadores marítimos, naciendo dicha obligación solo a partir de la expedición de la Resolución 3296 del Instituto de Seguros Sociales, la que estuvo vigente a partir del 15 de agosto de ese mismo año. Al respecto es de señalar el despacho que, en efecto, obra dentro del plenario la Resolución 3296 del 2 de agosto de 1990, expedida por el ISS por la cual se procedió a fijar la fecha de iniciación de inscripción en el régimen de seguros sociales obligatorios para el personal del mar que labora en las empresas y agencias de transporte marítimo, a partir del 15 de agosto de 1990, por lo que en principio desde esa data, nació para la flota mercante la obligación de afiliar a sus trabajadores al Seguro Social. El problema jurídico que debe desatar el despacho consiste en establecer si pese a que el ex empleador no estuvo obligado a afiliar al accionante al Instituto de Seguros



Sociales durante la relación laboral, debe asumir el costo del título pensional por dicho periodo y como consecuencia de ello, si a la AFP protección SA, le corresponde computar ese tiempo a efectos del reconocimiento pensional, a que haya lugar. Al respecto el despacho recuerda que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia 8453 en 1996 y hasta el 2014, consideró que el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para la pensión en fecha anterior a que la cobertura gradual en el Instituto de Seguros Sociales, que no alcanzó una zona de territorio nacional y a partir de las sentencias SL 9856 del 2014 y SL 17 300 de esa misma anualidad, considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas. Ello, al considerar, a partir de este cambio de criterio con fundamento en la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de los años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador y en el entendido en que el derecho a la Seguridad Social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la sala por mayoría estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional fueron calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigidas por la ley. Así las cosas, en la sentencia SL 9856 del 2014, reiterada por ejemplo en la SL 068 en 2018 y 220 de este año, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia definió que no se puede negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades frente a sus trabajadores a pesar de que no actuaran de manera injuriosa, al dejar de inscribirlos a la Seguridad Social en pensiones que en ese sentido estos lapsos de no afiliación por falta de cobertura debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya en riesgo pensional y que la manera de concretar ese gravamen en los casos en los que el trabajador no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez es facilitar que consolide su derecho mediante el traslado del cálculo actuarial, para de esa forma garantizarle que la presentación estará a cargo del ente de Seguridad Social, de igual forma, la Corte Constitucional en sentencia T 784 del 2010, donde señala respecto a la ley 90 de 1946, a pesar de crear el ISS y la subrogación del riesgo creó también una obligación de las empresas para con sus trabajadores, consistente en la necesidad de realizar la provisión correspondiente de en cada caso para que esta fuera entregada al ISS cuando se asumiera por parte del Instituto el pago de la pensión de jubilación. Resalta la Corte que a pesar de que la instauración iba a ser paulatina desde la vigencia de la ley 90 de 1946, se impone la obligación a los empleadores de hacer aprovisionamiento de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social cuando el Instituto asumía el pago de dichas prestaciones el empleador debía realizar un aporte proporcional al tiempo que el trabajador había laborado en la empresa véase artículo 72 de la Ley 90 de 1946. Así las cosas, la Corte Constitucional dejó por sentado que los empleadores deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a periodos en los que la prestación de servicio estuvo a su cargo, pese a que no tuvieran la obligación de afiliar a los trabajadores al SS por falta de cobertura por cuanto debían tener los aprovisionamientos exigidos legalmente, tal como lo dejó igualmente sentado la corte Constitucional en sentencia C 506 del 2001. En Similar sentido y en un caso de situaciones fácticas similares al referente en la Flota Mercante estudiado en la sentencia SL 287 del 2018, señaló: ahora bien, al descender al caso de estudio se tiene que, si bien la obligación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante de afiliar a los trabajadores del mar al ISS surgió a partir del 15 de agosto de 1990, conforme lo establecido en la Resolución 3296 de 1990, lo cierto es, que el criterio atrás expuesto resulta perfectamente aplicable en el caso, máxime si se tiene en cuenta que desde la expedición del Acuerdo 256 de 1967, emanado por el Consejo Directivo del ISS, se dispuso la inscripción de los trabajadores de empresas marítimas a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, supeditada a la decisión del Director General de la entidad, obligación que se implementó tardíamente, 23 años después, por circunstancias ajenas al accionante, que no puede ir en detrimento de su derecho fundamental a la prestación de vejez. Por lo anterior, y descendiendo al caso en concreto, queda completamente claro que le asiste el derecho al demandante a que se efectúen cálculo actuarial de tiempo laborado, esto es, desde el 21 de septiembre de 1978 hasta el 6 de septiembre de 1984, representado en un título pensional bajo las normas vigentes, de otro lado, frente a los periodos trabajados por el demandante en la entidad, CootransKennedy limitada, se advierte que dentro de la prueba aportada por la demandada no se encuentran los soportes de pago de los ciclos que se aluden insolutos, pues si bien se allegó un formato de solicitud de corrección de historia



laboral debidamente diligenciado y radicado de Colpensiones, lo cierto es que, no se incluyen en el acervo documental, las planillas de pagos que respalden las afirmaciones contenidas en la contestación de la demanda y en la certificación visible en el archivo 18 del expediente digital, así las cosas probada y aceptada, la relación de trabajo entre el demandante y la Cooperativa accionada, le asiste derecho a qué se efectúe el cálculo actuarial por el término comprendido entre el 1 de noviembre de 1996 al 31 de mayo de 1997, no se hace alusión al periodo de marzo a mayo de 1999, por cuanto el mismo aparece reportado en la sábana de Colpensiones, visible en el archivo 01 folio 694 y siguientes del expediente digital correspondiéndole a la AFP protección SA realizar el respectivo trámite administrativo para lograr el recaudo de los aportes que fueron pagados de manera equivocada a la administradora del régimen de prima media. Ahora bien, respecto de la responsabilidad de Protección S.A., conforme a lo expuesto, se debe ordenar a esta por ser el fondo al cual se encuentra afiliado el demandante como consta en la historia laboral visible en el archivo 03 folio 757 y siguientes, a efectuar el valor del cálculo actuarial, necesario del periodo comprendido entre el 21 de septiembre de 1978 hasta el 6 de septiembre de 1984 y del 1 de noviembre de 1996 al 31 de mayo de 1997, para efectos de convalidar las cotizaciones de dicho periodo, lo anterior, como quiera que esta entidad es la que eventualmente debe asumir el pago del derecho pensional del demandante; ahora, respecto al salario, se deben incluir los factores que se tuvieron en cuenta en la liquidación realizada por el empleador, como sueldos, prima de antigüedad, horas extras sobre remuneración, alimentación, alojamiento, viáticos y trabajo ajeno, así como los emolumentos contenidos en los laudos arbitrales de 1981 de 1984 véase folios 295 a 320 y 324 a 347 del archivo 03 del expediente digital allegado con el respectivo depósito judicial del Ministerio de Trabajo. El laudo vigente para la época de la prestación de los servicios del trabajador conforme a la certificación expedida el 21 de marzo del 2019 por la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial, véase, archivo 03 folio 349 del expediente digital mediante el cual certifica que el señor Orlando Patiño Pardo, estuvo afiliado a dicha organización sindical, se colige que era beneficiario de esas convenciones y laudos arbitrales suscritos entre la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA y dicho sindicato; asimismo, deberá tener en cuenta los valores certificados por la Cooperativa CootransKennedy Ltda., visibles en el archivo 18 del expediente digital para efectuar el cálculo de los periodos que le corresponde pagar a esta última. Ahora bien, la elaboración de cálculo actuarial, se efectuará en los términos del artículo 9, literal C de la Ley 797 del 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual debe ser elaborado conforme lo dispone en el Decreto 1887 de 1994. Teniendo en cuenta la fecha de nacimiento del actor que fue el 15 de diciembre de 1956, cédula de ciudadanía que reposa en el archivo 03 folios 173 del expediente digital, los salarios percibidos durante la vigencia de la relación laboral, lapso en el cual no se efectuó el pago de los aportes pensionales. Tal como lo ordenó la Corte Suprema de Justicia en un caso de iguales connotaciones en la sentencia 69316 de 25 de abril de 2018, además de lo anterior, se precisa que el cálculo actuarial se deberá realizar teniendo en cuenta la totalidad del porcentaje de aportes que está a cargo, tanto del trabajador como del empleador, ello conforme lo establecido en la sentencia SL 3807 del 2019, que señaló que en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, corresponde al empleador o la caja, el traslado del cálculo actuarial sin que en parte alguna alusión a obligación a cargo del trabajador cuyo riesgo antes de la cobertura del ISS, estaba a cargo exclusivo del primero, postura que comparte esta juzgadora, máxime cuando en este caso las demandadas no probaron que durante la vinculación laboral del actor se le hicieran los descuentos correspondientes para tal efecto. Los anteriores valores deberán ser indexados a la fecha de su pago efectivo, ello conforme la fórmula establecida en la sentencia SL 256 del 2021, que determina el valor actualizado por el IPC final sobre el IPC inicial; en consecuencia, se ordenará a la Fiduprevisora mandataria en representación de Panflota o quien haga sus veces para que remitan de manera mancomunada a Protección SA certificación de salarios y demás factores devengados por el demandante desde el 21 de septiembre de 1978 hasta el 6 de septiembre de 1984 para la elaboración del cálculo actuarial en los términos del artículo 9, literal C de la ley 797 en 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, cálculo que debe ser elaborado por Protección, como se indicó por último y frente al dictamen contenido en el cálculo actuarial de los periodos pensionales e insolutos, debe indicarse que la AFP es a quien le corresponde proferir dicha proyección numérica, entendiendo que las entidades demandadas obligadas al pago de los valores que resulten del cálculo, deberán hacerlo a entera satisfacción de la entidad pensional como se ha mencionado en la misma sentencia, SL 14388 del 2015, frente al pago de aportes como a los que aquí se están condenando aunado que dicha



prueba fue tenida como una prueba documental, dicho lo anterior, es Protección, quien se encuentra facultada para realizar el cálculo actuarial, pues en últimas es quien eventualmente debe responder por el derecho pensional y es quien deberá tener la certeza en los valores que constituyan el capital necesario para cumplir la obligación prestacional, advirtiéndose por ejemplo que en el dictamen visible que ya se dijo que se toma en cuenta como una documental visible en el archivo 03 folios 404 al 430 se toma como fecha de pensión la calenda en la cual el actor cumple 62 años, no obstante se observó que el demandante no pertenece al RPM sino al RAIS donde no hay una edad definida para adquirir el derecho, salvo aquella donde se garantice la pensión mínima; aunado a ello, se parte de la base equivocada de que el actor a los 62 años, ya tenía cotizadas el número de semanas necesarias para adquirir el derecho y tal es el vacío en el dictamen que no se hace referencia a dicho dato de suma importancia para poder indicar que el actor a la fecha del cumplimiento de los 62 años podía gozar de derecho pensional, seguidamente el dictamen va con corte al 30 de abril del 2019 y simplemente acudiendo al sentido común a la fecha del pronunciamiento de esta decisión, ahora han cambiado algunos valores como los IPC, las variaciones porcentuales anuales, que son elementos numéricos necesarios para lograr el resultado; por tal razón no puede condenarse a un valor fijo por cuanto las sumas de dinero representativas del cálculo son variables. Por último, existe una información disímil entre el dictamen y lo que el mismo demandante alude en el escrito de la demanda, pues para la experticia se toma como base 2052 días laborados, equivalentes a 293.1 semanas que es la cifra que certifica la entidad empleadora, mientras que en el escrito de demanda, se indica que el actor laboro 311,14 semanas, hecho que está establecido en el 3.5 de la demanda; entonces, de entrada, ya se observan imprecisiones que alteran sustancialmente el resultado final del cálculo. Por tal motivo no puede desplazarse la competencia de la AFP frente a la emisión del cálculo, pues es esta la que debe tener certeza del capital consolidado para soportar la obligación pensional. Ahora bien, respecto de la responsabilidad de Asesores en Derecho, de otro lado, se condenará a esta demanda como mandataria, con representación, con cargo del Patrimonio Autónomo para Panflota a expedir el acto administrativo de reconocimiento del cálculo actuarial correspondiente a los aportes a pensión del señor Orlando Patiño Pardo, teniendo en cuenta los salarios devengados y los beneficios convencionales recibidos por el demandante durante el tiempo laborado al servicio de la extinta Flota Mercante Gran Colombiana SA; esto en razón a que dentro de las funciones de Asesores en Derecho SAS, no está el pago del pasivo pensional, sino únicamente el de expedir el acto administrativo de reconocimiento de conformidad con la cláusula décima del contrato de mandato número 9264, suscrito por la Fiduprevisora y Asesores en Derecho SAS, conforme certificación expedida por el representante legal de la sociedad Asesores en Derecho SAS que obra en la carpeta 06 del expediente digital; de otro lado, respecto de la responsabilidad de la Fiduprevisora, debe tenerse en cuenta que el 14 de febrero del 2006 se celebró, entre la sociedad fiduciaria de desarrollo agropecuario SA Fiduagraria y ha actuado como entidad liquidadora de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA en liquidación obligatoria y Fiduciaria la Previsora SA un contrato de fiducia mercantil que tuvo por objeto la constitución de un patrimonio autónomo denominado fideicomiso Panflota con los bienes y recursos que le sean transferidos por la liquidadora al momento de la celebración de ese contrato y los que se le transfieran con posterioridad con el fin de que Fiduprevisora administre esos recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales, a cargo de las SIM que administren las contingencias jurídicas que les sean entregadas y atiendan los gastos necesarios para cumplir con estos objetivos en relación con los derechos pensionales de los ex trabajadores, Fiduciaria, la Previsora tiene las siguientes funciones, primero, administrar el PAR Panflota con los activos y recursos transferidos por la liquidadora, segundo, pagar las mesadas pensionales a los pensionados en la cuantía que cada uno de ellos corresponda, tercero, verificar que los beneficiarios pensionados que cumplan con los requisitos necesarios que acrediten su condición de tales, acorde con la información entregada por la liquidadora; en este punto aclaro para el despacho que se encuentra en cabeza de la Fiduprevisora SA el pago que del correspondiente cálculo actuarial que efectuó Protección SA en virtud del contrato de fiducia mercantil aludido esto por los bienes y recursos que le sean transferidos por la liquidadora al momento de la celebración de este contrato y los que se transfieran con posterioridad; por tal razón se condenarán a la fiduciaria la previsora SA en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo a transferir el valor del cálculo actuarial a Protección SA., una vez efectuado el pago del cálculo actuarial, la administradora, deberá incluir en el reporte histórico de cotizaciones del actor los valores correspondientes a título pensional. Ahora bien, la responsabilidad de la Federación Nacional de Cafeteros en lo que



respecta a la subsidiariedad, que reclama sobre la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, resulta forzoso para resolver en el asunto, remitirnos a las siguientes premisas fácticas, la Flota Mercante Grancolombiana se creó el 8 de junio de 1946 con el 45% del capital del Fondo Nacional del Café, 45% capital venezolano y 10% capital ecuatoriano. En 1954 se retiró de Venezuela y el capital de la flota pasó a un 80% que correspondía al Fondo Nacional del Café y el 319.93% al Banco de Fomento de Ecuador, el Fondo Nacional del Café es una cuenta de naturaleza parafiscal que contribuye exclusivamente a los cafeteros colombianos, cuyo objetivo prioritario es contribuir y estabilizar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional. Esa cuenta es administrada por la Federación Nacional de Cafeteros, en virtud del contrato de administración que periódicamente celebra con el Gobierno nacional, véase carpeta 4 archivo 3 de expediente digital el 29 de abril de 1998, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia solicitó a la Cámara de Comercio de Bogotá que inscribieron la situación de control de la Compañía de Inversiones de Flota Mercante como filial de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Véase archivo 01 folio 263 y siguientes, la Superintendencia de Sociedades decretó la liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante mediante auto 411-11731, de 31 de julio del 2000. La misma Superintendencia, mediante auto 400-016211 de noviembre del 2012 aprobó la rendición final de cuentas, la terminación del proceso liquidatorio, de la Compañía de Inversiones de Flota Mercante, el cierre y extinción de la persona jurídica Compañía de Inversiones de Flota mercante SA y ordenó que la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional de Café y matriz y Controlante, de la Compañía de Inversiones de la Flota mercante SA., continuara con el pago pasivo pensional de sus extrabajadores, el 18 de diciembre de 2012, la Superintendencia de Sociedades, autorizó el cierre y extinción de la persona jurídica; ahora, en cuanto a la norma que rige la materia de la estructuración de la responsabilidad subsidiaria, a cargo de la sociedad matriz del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 del 2006 pero vigente cuando se ordenó la liquidación obligatoria establecida parágrafo, cuando la situación del concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que hayan realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella, se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlantes o sus vinculantes según el caso demuestre que esta fue ocasionada por una causa diferente; las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir al despacho ante la innegable condición de subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, respecto de la matriz o controlante Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, situación que fue inscrita en el registro mercantil o solicitud de la propia Federación Nacional de Cafeteros cómo quedó señalado en las premisas fácticas, operó la presunción contenida en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, según el cual la liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante fue producida por causa o con ocasión de las actuaciones que realizó la Federación Nacional de Cafeteros, como sociedad matriz o controlante, en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinados, y en contra del beneficio de la sociedad en concordato; considera el despacho que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no logró desvirtuar la referida resolución, todo vez que no obra prueba en el plenario que permita verificar que fueron otras las circunstancias o otras las personas jurídicas, de derecho, privado o público, las responsables del Estado de liquidación de la compañía de Inversiones de Flota Mercante. Las pruebas aportadas por la referida demandada, entre otras, la documental denominada estudio sobre la viabilidad económica y financiera la Flota Mercante Gran colombiana y la Compañía de Inversiones Flota Mercante Gran colombiana, allegadas a folios 1782 y siguientes solo muestra la situación de la economía, específicamente el sector cafetero, situación que a nivel nacional e internacional, situación general de la compañía hasta el momento de la liquidación, con posterioridad a la responsabilidad de la persona distinta de Federación Nacional de Cafeteros, en su liquidación ni que la misma haya ocurrido por circunstancias muy diversas a los actos ejecutados por la matriz o controlante que es la presunción que debía desvirtuar la encartada para no desligar responsabilidad pura en el derecho pensional del señor Orlando Patiño Pardo; se concluye entonces que la Federación Nacional de Cafeteros responderá subsidiariamente como entidad matriz o controlante en caso de que la responsable principal, esto es, la fiduprevisora, no asuma a cabalidad la referida obligación,



respecto de la responsabilidad de la Nación Ministerio de Hacienda. Considera el despacho que no puede impetrarse una condena contra la nación Ministerio de Hacienda, toda vez que la pretensión tendiente a declarar la responsabilidad por parte de dicha entidad fue formulada de manera subsidiaria y al ser procedente de la principal, no habría lugar al análisis en todo caso, las obligaciones de carácter pensional de los antiguos trabajadores de la Flota mercante Gran Colombiana, no tiene aplicación de la teoría de la responsabilidad subsidiaria del Estado, por cuanto la mayor accionista de la compañía, es la Federación Nacional de Cafeteros, que es la administradora del Fondo Nacional del Café que es a su vez una cuenta de naturaleza parafiscal a la que contribuyen exclusivamente los cafeteros colombianos. Además, porque la teoría de la responsabilidad subsidiaria del Estado solo se aplica en caso de entidades descentralizadas del Estado, naturaleza jurídica que no ostentó la Compañía de Inversiones Flota Mercante ya que era una empresa de Derecho privado, cuyo 80% fue adquirido por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia con cargo a recursos del Fondo Nacional del café, que son recursos parafiscales, como quedó explicado en las premisas a pesar de que la parte demandante afirmó haber sufrido unos perjuicios por el no pago de título pensional o cálculo actuarial lo cierto es que en el curso del debate no se logró acreditar la causación de dichos perjuicios y si bien obra documental denominada cálculo actuarial, señor Orlando Patiño Pardo, efectuado por el economista Germán Peña Gómez, véase archivo 03 folio 404 a 418 tan solo se establece una suma correspondiente al valor de cálculo actuarial sin que se evidencie elemento probatorio alguno de los perjuicios morales y materiales ocasionados al actor, y que aquí se reclaman razones más que suficientes para denegar lo aquí pretendido siendo su carga probatoria para mostrar la existencia, causación y valor de los mismos. Respecto a los intereses moratorios, no se impondrá condena por concepto de intereses moratorios toda a vez que al ordenarse el cálculo actuarial, este lleva implícito la actualización de la moneda al momento de su pago; respecto a la prescripción debe reiterarse lo que ya tiene precisado la Corte en el sentido que es imprescriptible el pago de cálculo actuarial toda vez que forma parte del capital indispensable para el reconocimiento de la pensión que es de carácter vitalicia, para lo cual puede consultarse sentencias SL 941 del 2018, 738 del 2018 las que reiteraron a su vez con radicado 38266 de 8 de mayo, 2012 y 27198 del 2006. Definido el derecho sobre el pago de los cálculos actuariales pasamos a establecer la procedencia de la pensión de vejez reclamada por el demandante, Orlando Patiño Pardo, se aclara que el apoderado de la parte demandante reclama la pensión señalada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Señala dicho artículo que los afiliados al RAIS tendrán derecho a una pensión de vejez a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual superior a 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la expedición de esta ley reajustando anualmente según la variación porcentual del IPC certificado por el Dane para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional cuando este hubiere lugar cuando a pesar de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla con 60 años de edad, si es mujer; 62 años si es hombre y esto, lo anterior se advierte que en este momento procesal no existe certeza del capital acumulado por el demandante, teniendo en cuenta que para el caso aún no se ha emitido el respectivo cálculo actuarial que soporte las cotizaciones dejadas de pagar por los empleadores omisos. Así mismo, luego de realizarse el pago del cálculo actuarial, habrá de realizarse si aquello capital recaudado es suficiente para obtener una pensión superior al 110% del salario mínimo legal vigente como lo indica la norma, circunstancia que para el caso no ha sido objeto de debate probatorio, pues la parte demandante inclusive con el dictamen pericial aportado, no señala que todo su capital sea suficiente para sufragar la mesada en las condiciones descritas soportándolo con la respectiva proyección pensional; de otro lado, revisado lo estipulado en el artículo 65 de la norma referida respecto a la garantía de la pensión mínima, indica el precepto que los afiliados que a los 62 años de edad son hombres y 57 si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima que trata el artículo 25 de la presente ley y hubiesen cotizado por lo menos 1150 semanas tendrá el derecho que el Gobierno nacional en desarrollo del principio de solidaridad, les completa la parte que haga falta para obtener dicha pensión y para efectos del cómputo de las semanas, a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley frente a la edad se advierte que conforme a la cédula de ciudadanía visible en el archivo 3 folios, 173 del expediente digital el actor cuenta con 64 años de edad, pues nació el 15 de diciembre de 1956, frente al el mínimo de



semanas cotizadas indican que el actor no cumple con dicho requisito solo cuenta con 1104,14 semanas cotizadas al sistema pensional densidad reunida de la siguiente manera, 293.14 semanas las reconocidas por la Flota Mercante Grancolombiana, 781 semanas reconocidas por Protección SA donde se encuentran contentivas aportadas en su momento al ISS y/o a cajas de previsión, 30 semanas reconocidas con la Cooperativa CootransKennedy Ltda., se concluye de todo lo anterior, que el señor Orlando Patiño Pardo no le asiste el derecho a la pensión de vejez de que trata la artículo 64 de la Ley 100 de 1993 ni a la garantía de la pensión mínima de vejez establecida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo esbozado anteriormente.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** recurrió señalando que interpone recurso de manera parcial contra todos los numerales, indicando que en el numeral 2 respecto de CootransKennedy la pretensión indica claramente que se debe condenar desde el 01 de julio de 1996 al 20 de Diciembre de 1997 y desde el 01 de agosto del 1998 al 01 de mayo de 1999, porque a pesar de que existen pagos parciales y existen unos pagos, lo cierto es que Porvenir certifica que devolvió ese dinero y no se indica a quien y si fue al empleador. Que existen dos certificaciones contradictorias, por lo tanto, cuál tendría mayor valor probatorio, la del 01 de Julio del 97 o la expedida actualmente para librarse de pagar 4 meses de cálculo actuarial, por lo que considera que debe tenerse en cuenta la del 1997 que no fue tachada y sobre la cual no existe ningún cuestionamiento. Que es Protección que es el último fondo al cual está afiliado el demandante a quien le corresponde revisar esos aportes y efectuar las acciones pertinentes, ante Colpensiones o ante Porvenir, para determinar quién tiene los dineros de esos tiempos y los que no estén pagos obviamente deben cobrárselos a CootransKennedy. Que Fiduprevisora y Asesores en Derecho indican que no son las competentes para certificar los salarios, sin embargo, se debe indicar que en la hoja de vida está la liquidación final de prestaciones, allí está claramente estipulado el último salario devengado por el trabajador y que el cálculo actuarial debe hacerse no con todos los meses devengados sino con el último salario devengado y para el caso de CootransKennedy con los salarios certificados . Que no se solicitan los intereses moratorios sobre el cálculo sino por el no pago de la pensión. Que revisado el cálculo al día de hoy supera ampliamente el 110%, por lo que se debe reconocer la pensión, por lo que Protección debe verificar si esa plata cubre el 110% o si cumple las 1150 semanas y con ello revisar



el tema y darle una pensión mínima para que el señor no se muera de hambre mientras se define el proceso, aquí está claro que con el último salario que devengo, más el salario y tiempo de CootransKennedy seguramente va cumplir el 110% y por ello debió estudiar la prestación y que obviamente proceden los intereses moratorios, pues aquí hay mala fe por parte de Protección, quien no realizó el estudio del afiliado y no efectuó los cobros para acreditar en el RAIS los tiempos entonces ha faltado a sus deberes legales no solamente debe condenársele en costas sino en los intereses moratorios. En cuanto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, si bien tiene razón el *A quo* al indicar que es una pretensión subsidiaria de la subsidiaria si debe estudiarse al ser un caso sui generis. Que la Federación reconoce que las primas extralegales son salario, que la prima de alimentación es salario, que la prima de antigüedad es salario, que los trabajos operacionales son salario, entonces es claro, como lo indicó el despacho que todos esos emolumentos son salario. Que basta revisar el concepto 1307 del 15 de febrero del 2001 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el cual se dijo que una vez se acabara el proceso liquidatorio, el que debía cubrir las obligaciones insolutas, era el Ministerio de Hacienda, haciendo las apropiaciones en el presupuesto general de la Nación, en concordancia con la ley 66 de 1942, artículo 4, que indica que todos los remanentes que no quedaran cubiertos cuando se acabe el Fondo Nacional del Café, deberán ser cubiertos por la Nación y es precisamente por eso viendo las actuaciones que ha hecho la Federación como crear otros fondos y venir diluyendo esa situación del Fondo Nacional del Café, considera esta parte que lo van acabar, por lo que considera que el Ministerio de Hacienda debe continuar.

Por su parte, la **Federación Nacional de Cafeteros** interpuso recurso de apelación solicitando se revoquen las condenas impuestas señalando que constituyen una transgresión al principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del proceso como quiera que la condena se solicitó como pretensión subsidiaria y salieron avantes las pretensiones principales. Que se aparta del análisis realizado por la primera instancia



respecto de la figura de la responsabilidad subsidiaria, pues el supuesto contenido del párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, es susceptible de ser atacado y controvertido, ejercicio que fue debidamente realizado por su representada mediante el acercamiento de una serie de probanzas que da cuenta que el infortunio que concluyó con la liquidación de la Flota Mercante, nada tuvo que ver con una decisión abusiva tomada buscando un beneficio en particular o buscar causarle algún tipo de perjuicio a la extinta entidad. Que de acuerdo al material probatorio se puede evidenciar las causas de esta penosa situación que no tiene nada que ver con la Federación o sus accionistas, por lo que se ordena eventualmente cubrir con cargo a recursos del Fondo Nacional del Café, que son de naturaleza parafiscal el pago y cancelación de título pensional. Que resulta excesivo el precedente aplicado como quiera que no se reúnen las condiciones de identidad fáctica y jurídica para la aplicación del mismo teniendo en cuenta que el aquí demandante se encuentra afiliado a una entidad propia del RAIS y mucho más aún que no se logró demostrar si con la habilitación de tiempos no cotizados por falta de cobertura y el título pensional pertinente el demandante alcance a reunir el capital necesario para acceder a una pensión de aquellas establecidas en el referido régimen. Que bajo ninguna circunstancia se puede olvidar que el órgano de cierre de esta jurisdicción se ha encargado de plantear una serie de requisitos para que proceda la habilitación de tiempos y dentro de esos requisitos esta que aquel tiempo de servicios reclamados sea necesario para la concesión de la pensión a cargo de un fondo al cual se encuentre afiliado el reclamante tal y cual consta en sentencias 70562 del año 2019. Que en caso de confirmar la condena se considere la posibilidad de modificarlas que el decreto 1887 de 1994 no resulta aplicable; que el art 1 establece un ámbito de aplicación que excede el caso del accionante y adicionalmente ese artículo 1° es claro en reseñar que aplica para hipótesis en que los trabajadores pertenezcan al régimen de prima media y como segunda medida que el cálculo actuarial establecido implica una connotación necesariamente sancionatoria, lo cual no aplica para estos casos en los cuales la misma Corte ha reconocido que no nos encontramos ante una situación de omisión o mora por parte de los empleadores y adicionalmente para el caso de los trabajadores de la Flota



goza de unas especificidades que han de ser tenidas en cuenta; que los extrabajadores de la flota mercante recibían sus emolumentos en dólares y que el decreto 1887 dentro de sus operaciones aritméticas incluye una indexación; que esa indexación no resulta procedente para el caso del actor ya que el hecho de convertir lo devengado en dólares a la moneda nacional lleva implícito un mecanismo de actualización satisfactoria lo cual a todas luces implicaría una doble condena a la hora de la liquidación del cálculo actuarial. Que además existen alternativas de condena como se expone en la sentencia T 281-2020 entre otras en las que se ofrecen una distribución de las cargas para que sea justo por lo que se solicita que el trabajador haga parte del pago del título pensional, por lo que el título condenado sea solo en el % que le corresponde al empleador. Que respecto del salario para el cálculo actuarial deben revisarse los emolumentos que se deben tener en cuenta como quiera que de las convenciones y laudos no se logra establecer que el salario deba ser el último devengado, sino que debe ser el que se reciba mes a mes y si no se debe establecer el mínimo sino existe prueba del valor del salario. Solicita autorice el descuento de los días de licencia no remunerada y de las sanciones de las que fue sujeto el demandante.

Finalmente, la **FIDUPREVISORA** solicita se revoque la orden de expedir certificación de salarios pues dicha entidad como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA no es responsable y carece de competencia contractual y de facultades contractuales para expedir ese tipo de certificaciones. Que el Despacho violentó de forma directa el contrato dado que no existe clausula alguna en el contrato de fiducia mercantil que le atribuya esa facultad al patrimonio autónomo de expedir certificaciones salariales por ende estamos frente a un claro defecto factico porque la sentencia viola el debido proceso dado que la sentencia impuso una obligación extraña ajena e inexistente en el contrato de fiducia mercantil; que en ninguno de sus clausulados se reitera aparece esa obligación en que se deba expedir ese tipo de certificaciones además se insistió desde los alegatos de conclusión que el solo hecho de la suscripción del contrato de fiducia mercantil no implica abrogación de facultades relacionadas con el empleador por lo que es extraño esa imputación de obligaciones más aún



cuando el Despacho no dijo en que clausula del contrato aparece esa obligación suscrita; que como esa obligación no aparece consignada de forma expresa de manera alguna el Juez Laboral no puede por vía de interpretación extensiva como lo hizo en el fallo crear una obligación de pago del titulo pensional cuando en el contrato no se dispone violentándose de esta manera la autonomía privada de la voluntad del constituyente como a su vez se usurparon competencias del juez civil del circuito quien sería el competente para en caso de dudas relacionadas con el contrato. Que la juez no indicó porque se apartaba de su superior jerárquico. Que no se probó por parte de la sociedad matriz que hubiese trasladado los recursos al patrimonio autónomo; que no se explicó porque la federación no podía girar los recursos del título pensional directamente al fondo de pensiones conforme lo ha ordenado el superior jerárquico, así mismo, el Despacho supuso sin estar acreditado dentro del expediente que el liquidador destino recursos al patrimonio autónomo para atender el pago del titulo pensional declarado a favor de la parte actora dentro de este proceso y de esta forma creo este engorroso trámite innecesario para el pago del título, pues por esta situación condenó al patrimonio a pagar y si no hay recursos que lo pague la federación cuando para fallar así debió estar probado que si habían recursos en el patrimonio autónomo, por lo que se solicita se revoque la decisión.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por las partes de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S.

Los problemas jurídicos que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) si el señor ORLANDO PATIÑO PARDO tiene derecho a que se paguen, mediante cálculo actuarial, los aportes que correspondan por tiempos que laboró para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA entre el 21 de septiembre de 1978 al 06 de septiembre de 1984, y de ser procedente, (ii) las entidades que tienen a cargo el pago del cálculo actuarial que



corresponde por los tiempos laborados para la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en Liquidación Obligatoria; (iii) los parámetros bajo los cuales se debe efectuar su reconocimiento; (iv) si hay lugar a que se paguen, mediante cálculo actuarial, los aportes que correspondan por tiempos que laboró para COOTRANSKENNEDY LTDA y (v) si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la AFP PROTECCION, para lo cual se definirá los parámetros bajo los cuales se debe reconocer la prestación y la procedencia de los intereses moratorios que reclama la parte actora .

Sea lo primero indicar que, en el presente caso, no existe discusión en cuanto a la prestación de servicios del señor ORLANDO PATIÑO PARDO en favor de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE bajo contrato de trabajo, inicialmente a término indefinido entre el 21 de septiembre de 1978 y el 06 de septiembre de 1984, lo cual se corrobora con el contrato de trabajo (fls. 185 a 188 archivo 03.2019-00304-00 PARTE II), el aviso de retiro (fl. 190 archivo 03.2019-00304-00 PARTE II) y la liquidación por retiro (fls. 351 a 352 archivo 03.2019-00304-00 PARTE II).

Ahora, en cuanto a la solicitud de descontar los días no laborados por el accionante, debe decirse que es un hecho nuevo que no fue debatido, pues al contestar la demanda la Federación Nacional de Cafeteros nada dijo al respecto dentro de sus excepciones ni al contestar los hechos de la demanda, por tanto, en esta instancia no se puede realizar ningún pronunciamiento.

Tampoco se discute que el trabajador no fue afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE durante la relación laboral, pues solo a partir del 15 de agosto de 1990 se dispuso la inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorios para el personal de mar que laboraba en las empresas y agencias de transporte marítimo, conforme lo establecido en la Resolución expedida por el ISS No. 3296 del 2 de agosto de 1990.



Calculo actuarial por omisión en los aportes

Como ya se dijo, no fue objeto de reproche que durante la vigencia de la relación laboral demostrada, el actor no tuvo cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por cuanto como en efecto lo señala el recurrente, para la fecha de los extremos temporales antes señalados, esa demandada no estaba llamada a afiliar a sus trabajadores al ISS; al respecto, procede señalar a esta parte que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Alta Corporación, que en reciente pronunciamiento SL 1602-2022, reiteró criterio según el cual, en los casos de falta de afiliación a los riesgos de vejez, invalidez y muerte previa cobertura por parte del Instituto de los Seguros Sociales, estaba en cabeza del empleador, asumir la reserva para el cubrimiento de los mismos y de no haberlo hecho le correspondía efectuar el pago del cálculo actuarial a que haya lugar, así lo indicó en dicho pronunciamiento:

“Al respecto se impone recordar, que por virtud de la evolución normativa y jurisprudencial, reflejada en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946; los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003; los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 9 de la Ley 797 de 2003, en armonía con los principios de universalidad, unidad e integralidad, que presiden la seguridad social, la Corte consolidó el criterio vigente y expuesto en la sentencia CSJ SL9856-2014, eliminando la inmunidad que se otorgaba al empleador que no afiliaba a sus trabajadores por falta de cobertura en un determinado territorio.

En su lugar, estableció que, en estos lapsos de omisión, los empleadores, a pesar de que no actuaran de manera negligente, debían asumir el riesgo pensional frente a sus trabajadores, por cuanto respecto de ellos se mantenían determinadas obligaciones y responsabilidades.

En efecto, conforme se esbozó en la sentencia CSJ SL5109-2019,

[...] el empleador, que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019 y CSJ SL1342-2019).



Lo anterior, ya que la reserva actuarial tiene por objetivo cubrir los períodos no cotizados, integrando el capital que se requiere para que el sistema reconozca y pague la pensión, perfeccionando de este modo «[...] la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador»,
pues,

[...] los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente, tratándose de periodos realmente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. **Por lo anterior, cuando no fue posible la afiliación, lo pertinente es que el empleador pague el título pensional para que se integre el capital que se requiere para el otorgamiento de la pensión de vejez.**

Además, porque la Corporación no ha aplicado los condicionamientos del literal c) del inciso 1° y el 2° del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, según los cuales, para el cálculo de densidad pensional, tendiente al reconocimiento de la prestación de vejez, se debe tener en cuenta «El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993».

Por cuanto este precepto debe leerse en «[...] consonancia con la vocación del sistema general de pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados, con la exclusión de los de regímenes expresamente exceptuados», es decir, teniendo en cuenta la «[...] variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional», dentro de las cuales están aquellos a quienes no se les había convocado a efectuar la afiliación al ISS por falta de cobertura.

En tal sentido lo reiteró en la sentencia CSJ SL2590-2020, al concluir que,

[...] se impone recordar, que para la habilitación del tiempo servido a empleadores que antes de la Ley 100 de 1993, tenían a cargo sus propias pensiones, el literal c) del artículo 33 de esa normativa, debe ser entendido en el sentido que no es necesario que el contrato de trabajo estuviera vigente al momento de la entrada en vigor de la mencionada disposición, puesto que tal exigencia contraría los postulados de la seguridad social y, por esa razón debe ser inaplicable.

La solución otorgada a casos como el presente, en el sentido de que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social la reserva actuarial correspondiente, conforme se anotó en la sentencia CSJ SL2353-2020, es la que resulta más adecuada a los intereses de los afiliados, pero también la más coherente con los objetivos y principios del sistema y la distribución de responsabilidades entre sus integrantes.

Así lo sostuvo la Corte en la decisión señalada, tras aducir, i) que esta doctrina encuentra pleno apoyo en la evolución de la normatividad; ii) se acopla a los principios de universalidad, unidad e integralidad que,



en el sentido amplio del término, propende por un sistema único, articulado y coherente y iii) está pensada en eliminar la dispersión de modelos y responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad.”. (Negrilla fuera del texto original)

Conforme criterio jurisprudencial en cita, estaba en cabeza del empleador asumir el riesgo pensional de sus trabajadores, cuando no estaba llamado a efectuar cotizaciones en favor de esta entidad de seguridad social alguna, no quedando otro camino que el cubrimiento de la contingencia de vejez a su cargo, mediante cálculo actuarial, no pudiéndose desconocer la prestación del servicio del demandante de la que deriva la obligación de salvaguardar su derecho a adquirir prestación pensional y si bien para la data en que tuvo lugar la relación laboral demostrada, la asunción del riesgo pensional, se encontraba en cabeza del empleador, lo cierto es que en el caso del actor, la demandada no le otorgó derecho pensional alguno en los términos del entonces vigente artículo 260 del CST, no pudiéndose desconocer, se itera, los periodos laborados por este a favor de la demandada para construir la prestación pensional conforme la normatividad ahora vigente.

Aunado a lo anterior, ha dicho la Corte entre otras en la sentencia SL 529 del 14 de febrero de 2022 en la cual reiteró lo expuesto en la sentencia SL 3606-2021 que en estos casos no era necesario que el contrato de trabajo se encontrara vigente al momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993. Así lo dijo la Corte:

“[...] la circunstancia de que el contrato de trabajo no hubiera estado vigente para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no resulta relevante ni trascendente para la aplicación de la solución brindada por esta normatividad a este tipo de eventos, en cuanto a tener en cuenta tiempos laborados y no cotizados por falta de cobertura, a través de un cálculo actuarial.

En efecto, la Sala, en la sentencia CSJ SL2138-2016, sostuvo que «ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de



afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 sep. 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral», consideraciones que han sido reiteradas más recientemente en las sentencias CSJ SL3995-2019 y CSJ SL2584-2020.”

Por tanto, es claro que acertó la falladora de primera instancia cuando condenó al empleador a pagar el correspondiente calculo actuarial, no siendo de recibo el argumento del apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros cuando señala que el precedente jurisprudencial sólo se aplica cuando el tiempo de servicios reclamados es necesario para la consecución de una pensión, pues la Corte no hizo tal distinción.

En relación con la proporción en que se debe efectuar el pago del cálculo actuarial a que se condenó, contrario a lo señalado por el recurrente, debe ser asumido en su totalidad por el empleador del actor para el periodo laborado, como quiera que la Sala Laboral de la Corte ha precisado, claramente, que el trabajador no participa como deudor en la obligación de pagar el cálculo actuarial por los tiempos durante los cuales no hubo una afiliación al Sistema de pensiones (sentencias SL 2584-2020, SL4921-2001, SL3867-2021 entre otras), siendo pertinente **confirmar** la sentencia objeto de estudio en este aspecto.

Entidades a cargo del pago del cálculo actuarial

En el presente caso, se debe tener en cuenta que la empleadora del demandante lo fue la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, la cual fue liquidada conforme se evidencia en el Auto N° 400-015977 de 24 de septiembre de 2013 expedido por la Superintendencia de Sociedades (carpeta “C.D. 2 FOLIO 977”), por tanto, se hace necesario definir cual o cuales son las entidades encargadas del reconocimiento y pago del cálculo actuarial del demandante, como quiera que las demandadas no se encuentran conformes con lo decidido por el fallador de primera



instancia.

Lo primero que se debe indicar, es que la FIDUPREVISORA S.A. suscribió contrato de fiducia mercantil con la compañía de inversiones de la FLOTA MERCANTE S.A. en liquidación obligatoria, a raíz del cual se constituyó el PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA con los recursos y bienes que le fueran remitidos por la Flota Mercante. Dicho patrimonio se constituyó con la finalidad de que *“la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la FLOTA, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos”* (carpeta “C.D. 2 FOLIO 977 archivo ANEXOS 2”); razón por la cual en este tipo de procesos se vincula a la FIDUPREVISORA como vocera y administradora del patrimonio autónomo, es decir, de los recursos que le transfirió la Flota Mercante, siendo dicha entidad quien tiene a su cargo el pago del cálculo actuarial con cargo a los recursos del patrimonio autónomo, tal y como lo concluyó el juez de primera instancia.

Siendo claro que tal y como quedó establecido en la cláusula quinta del contrato de fiducia mercantil, la FIDUCIARIA no está obligada a asumir ninguna obligación que se imponga en contra del patrimonio autónomo PANFLOTA con sus propios recursos, pues en caso de que exista ausencia de recursos para asumir el pago de las obligaciones impuestas sobre el patrimonio autónomo PANFLOTA será la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ quien asuma la obligación de suministrar los recursos necesarios para que se puedan satisfacer las obligaciones a su cargo.

Lo anterior tiene sustento en la sentencia de la Corte Constitucional SU-1023 de 2001 y la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 471 de 2019, en las cuales se concluyó la responsabilidad subsidiaria de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, frente a las obligaciones de la extinta FLOTA MERCANTE, en atención a la



presunción legal de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante sobre las obligaciones de la sociedad controlada que establece el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

En la sentencia SU-1023 de 2001 la Corte Constitucional explicó lo siguiente:

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

De un lado, el 80% de la propiedad accionaria de la CIFM fue adquirida por la Federación Nacional de Cafeteros, con recursos del Fondo Nacional del Café, lo cual implicó que tuviera una representación mayoritaria en la Junta Directiva de aquella Compañía. [7] (C. de Co. Art. 437).

De otro lado, el artículo 27 de la Ley 222 de 1995 consagra los supuestos en los cuales opera la presunción de subordinación de una sociedad. Dice este artículo:

ARTÍCULO 27. Presunciones de Subordinación. *El artículo 261 del Código de Comercio quedará así:*

Artículo 261. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

Parágrafo 1. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la



mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

Parágrafo 2. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior.^[8]

Así mismo, la condición de matriz o controlante fue expuesta por el Gerente General de la Federación en el oficio de 29 de abril de 1998, dirigido a la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual afirmó:

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

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

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

4.- En consecuencia, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la ley 222 de 1.995, mediante el presente documento se procede a inscribir en el registro mercantil la mencionada situación de control.^[9]

En consecuencia, existe subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, frente a la Federación Nacional de Cafeteros, la cual se traduce, en las condiciones que señalan el artículo 27 y el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en la presunción de responsabilidad subsidiaria de la Federación por las obligaciones de la CIFM. Se reitera, en los términos de la sentencia C-510 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que “no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el



equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados”.

16. Desde otra óptica, la Federación Nacional de Cafeteros se opone a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues considera, frente a la afectación de los recursos del Fondo, que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales; de otra parte, frente a la vinculación de la Federación, expresa que no existe ningún vínculo laboral entre la Federación Nacional de Cafeteros y los trabajadores o los pensionados de la Flota Mercante.

Sin embargo, la Corte no admite este argumento pues existen dos presupuestos fácticos, acordes con la naturaleza de las rentas parafiscales, que permiten la afectación de los recursos de la Federación Nacional del Café - Fondo Nacional del Café en esta oportunidad. En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.”

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia se pronunció en la sentencia SL 3780-2022 indicando en lo que respecta a este tema que:

“Ahora bien, en punto a la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, la decisión recurrida coincide con la línea trazada por esta corporación en casos en que se ventilan situaciones semejantes, que vinculan a dichos entes con los trabajadores de la entonces Flota Mercante Grancolombiana S.A. donde se dejó plasmado que la llamada a responder por el valor del cálculo actuarial es la recurrente en forma subsidiaria, por ser la administradora del Fondo Nacional del Café.

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL4820-2020, la cual fue reiterada por esta Sala, en la decisión CSJ SL5489-2021, que conoció de un asunto similar al aquí planteado, se precisó lo siguiente:

Pues bien, para dar respuesta al recurrente, debe señalarse, que el



artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en el cual se fundó en parte el fallo del juez colegiado, es del siguiente tenor:

ART. 148. Acumulación procesal. Cuando simultáneamente con el trámite del concordato y antes de ser aprobado el acuerdo, se adelanten concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas, sea que éstas obren directamente o por conducto de otras personas jurídicas, de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores o del deudor, la Superintendencia de Sociedades decretará la acumulación de ellos, mediante el trámite que para la acumulación de procesos establece el Código de Procedimiento Civil.

PARAGRAFO. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente. (Negritillas fuera del texto original).

De igual forma, la Ley 1116 de 2006, que derogó el Título II de la Ley 222 de 1995, si bien para el momento de los hechos aquí debatidos aún no estaba vigente, en su artículo 61, dispone:

ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente. (Negritillas fuera de texto original).

Conforme al texto de las disposiciones transcritas, se infiere que en ellas se consagró una presunción especial de orden legal, en el sentido de que el estado concursal o de liquidación obligatoria de una empresa subordinada, surge como consecuencia de las actuaciones realizadas por la sociedad matriz, las que se derivan de los actos de control ejercidos por esta última; de igual forma, previó este precepto, que corresponde a la compañía controlante, desvirtuar tal presunción, demostrando que esta fue ocasionada por causas diferentes a su proceder.

De la lectura de la providencia confutada, se observa que el juez de segundo grado, una vez concluyó que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, fungía como entidad controlante o matriz,



respecto de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., lo que no es objeto de controversia, le atribuyó responsabilidad subsidiaria, tomando como presupuesto para ello, la presunción legal en el artículo 148, esto es, que el estado de liquidación obligatoria, provenía de los actos de control que aquella ejerció, sosteniendo además, que ello no fue desvirtuado por parte de la recurrente, al no aparecer acreditadas en el expediente, situaciones que así lo indicaran.

[...]

Los aspectos antes señalados, es decir la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante.

De otra parte, en la sentencia C-510/97, proferida por esa misma Corporación, y en la que fundo también la sentencia confutada, que declaró la exequibilidad del referido artículo 148, sostuvo:

[...]

Para la Sala, no existe duda alguna, que las citadas disposiciones permiten de entrada presumir que la situación concursal y la posterior liquidación de una sociedad, en este caso de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., tiene ocurrencia debido a la actuación de control ejercida por la matriz, la Federación Nacional de Cafeteros, quien se benefició así misma o a sus subordinadas y que perjudicó a la controlada.

En este orden, no encuentra esta Corte que la intelección o comprensión que el Tribunal hizo de las referidas normas sea equivocada, pues sin vacilación, se desprende que estas estipulan una presunción relativa o juris tantum, que admite prueba en contrario, y por ende, para ser desvirtuada, debe acreditarse por parte de la matriz o sus vinculadas, que el estado de liquidación obligatoria, fue ocasionado por causa diferente, en este caso, a la Federación Nacional de Cafeteros, sin que se colija de allí, que se exijan requisitos distintos, como desatinadamente lo pretende hacer ver el censor; además, es evidente que el juez plural partió de la premisa, de que en el plenario no existían elementos de juicio que conllevaran a deducir cosa distinta, ello ante la falta de demostración de la entidad controlante de que la liquidación ocurrió por circunstancias ajenas a su actuar.

En punto del debate, esta Sala en sentencia CSJ SL471-2019, reiterada en la SL1973-2019, proferidas dentro de proceso laboral promovido contra la misma recurrente, así reflexionó:



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

Para este asunto, la presunción de la responsabilidad permite partir de la base de que la situación de concordato o liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante se causó como efecto de la subordinación que la vincula a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café y, en tal medida, las obligaciones de la sociedad en liquidación deben ser asumidas por la matriz o controlante, salvo que esta se ocupe de demostrar lo contrario [...]. (Negrillas fuera de texto original).»

De lo anterior se puede extraer lo siguiente: (i) que el 80% de la propiedad accionaria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. fue adquirida por la Federación Nacional de Cafeteros con recursos del Fondo Nacional del Café; (ii) que la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. ingresó al proceso judicial de liquidación obligatoria regulado por la Ley 222 de 1995 desde el 31 de julio de 2000; (iii) que la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN es una sociedad subordinada respecto de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como matriz o controlante y, (iv) que sobre la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA opera la presunción de responsabilidad subsidiaria que dispone el parágrafo único del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, norma según la cual se presume culpa de la sociedad matriz o controlante en el estado de insolvencia o liquidación de las sociedades que le son subordinadas.

Ahora, teniendo en cuenta que la presunción que opera sobre la Federación Nacional de Cafeteros es de tipo legal, es claro que puede eximirse de responsabilidad probando en cada proceso que la situación de insolvencia de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. no le es imputable, lo cual no aparece probado en este proceso.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que la Federación Nacional de



Cafeteros de Colombia no desvirtuó la presunción de culpa que recae sobre ella como sociedad matriz en el estado de insolvencia de la FLOTA MERCANTE, proceden las condenas impuestas en primera instancia frente a la responsabilidad subsidiaria, siendo claro que era la Federación Nacional de Cafeteros quien tenía la carga probatoria de demostrar que la insolvencia de la sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. fue ajena a una acción u omisión de su parte.

Es necesario precisar, que en el presente caso, si bien se aportaron diferentes pruebas documentales entre las que se encuentran las actas de la Asamblea General de Accionistas de 1984, 1985, 1990, 1992, 1993, 1996, 1997, 1999 informes de la situación financiera de la Flota Mercante a 31 de diciembre de 1983, la Resolución 00003296 del 02 de agosto de 1990 del Seguro Social, las actas del Comité Nacional de Cafeteros de 1992, la Resolución N° 001201 del 21 de mayo de 1998 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las actas e informes de la Junta Directiva de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante desde 1990, sentencias del Consejo de Estado y Corte Constitucional, los Estados de Resultados de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. a 31 de diciembre de 1992 y 1993, los Balances Generales a 31 de diciembre de 1984, 1985, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991 y 1992, los Estados de Utilidades (pérdidas) a 31 de diciembre de 1990, 1991 y 1992, las Notas a los Estados Financieros de 1991 y 1992, informe del personal activo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a junio de 1998, Auto 411_11731 de la Superintendencia de Sociedades del 31 de julio del 2000, Auto 2012-01-231487 de la Superintendencia de Sociedades asunto rendición final de cuentas y terminación del proceso liquidatorio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., Auto de la Superintendencia de Sociedades resuelve recursos contra auto 400-016211 del 22 de noviembre del 2012; Auto de la Superintendencia de Sociedades por medio del cual se ordena la reapertura del proceso para un fin único y específico y se resuelven otras solicitudes; contrato de mandato suscrito entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. Liquidada y Carina Suárez Gutiérrez, Resolución N° 004 del 21 de febrero del 2011



mediante la cual se ordena transferir a Colpensiones para su aprobación el valor correspondiente como cálculo actuarial del señor Nieto Porras, Laudo arbitral 1976 -1978 con sus aclaraciones y adiciones, convención colectiva de trabajo suscrita entre la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y el sindicato Unión de Marineros Mercantes de Colombia, Laudo arbitral 1981 y 1984, contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pagos celebrados entre la compañía de inversiones de la flota mercante en liquidación obligatoria y la Previsora S.A., el informe de rendición de cuentas, contrato de mandato entre la Previsora S.A. y Asesores en Derecho S.A.S., Autos Liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, estatutos de la Federación Nacional de Cafeteros, contrato de administración del Fondo Nacional del Café, informes de gestión de la Flota Mercante, el estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana de septiembre del 2007, de ellas no se puede extraer que la entidad hubiese allegado prueba suficiente e idónea que demostrara que las situación financiera de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. en liquidación obligatoria tuviera origen en alguna causa externa o exógena a las decisiones que tomó la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, como entidad matriz o controlante de las obligaciones de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.

Y es que con las proyecciones y balances financieros que en ese momento se hicieron sobre la empresa, no es posible concluir que la liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. no le sea imputable a las decisiones tomadas por la entidad matriz o controlante que no es otra que la Federación Nacional de Cafeteros. Así las cosas, procede la condena que la parte demandante y la FIDUPREVISORA reclaman en contra de dicha entidad, independientemente de que en la demanda se haya propuesto como una pretensión subsidiaria, pues la FIDUPREVISORA desde su contestación reclama que las condenas que se impongan en este proceso se dicten en contra de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, quien debe aportar los dineros suficientes en caso de que el PATRIMONIO



AUTÓNOMO - PANFLOTA no tenga liquidez para el pago de los derechos laborales y pensionales de sus trabajadores, como ya se dijo.

En consecuencia, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia en cuanto definió la responsabilidad subsidiaria que le asiste a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, advirtiéndole frente a los argumentos planteados por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, que el carácter de parafiscalidad de los recursos del Fondo Nacional del Café no es óbice para truncar las aspiraciones pensionales del actor, pues como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia referida, dichos recursos si pueden destinarse al pago de pensiones a cargo de la FLOTA MERCANTE, siempre y cuando en el Patrimonio Autónomo PANFLOTA no obren los dineros suficientes para el cumplimiento de la condena, debiendo en dicho evento y con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, efectuar el pago de la suma que se liquide por concepto de cálculo actuarial.

De este modo, dicha responsabilidad no puede ser extendida al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO como lo reclama la parte actora en su demanda y recurso de apelación, pues no demostró causa alguna de la cual se pueda deducir que dicha responsabilidad le cabe a la Nación.

Finalmente, se debe advertir que la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, celebró con la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS Contrato de Mandato N° 9264-001-2014 para que fungiera como Mandataria con representación de PANFLOTA. Dentro de las obligaciones adquiridas por esta sociedad se encuentra la de “[e]xpedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. liquidada y sus beneficiarios si los hubiere con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA, una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los respectivos recursos en cumplimiento de la sentencia SU 1023 de 2001 proferida por la Corte Constitucional”, le compete a la mandataria en representación de PANFLOTA, **únicamente expedir el acto administrativo de**



reconocimiento del cálculo actuarial que se ordena en esta sentencia de conformidad con el valor que determine PROTECCION al liquidar el cálculo, advirtiéndole que el pago del mismo no es obligación suya en razón a que en el contrato de mandato se dejó expresamente consignado que sería con cargo a PANFLOTA.

En consecuencia, se confirmará el numeral cuarto y quinto de la sentencia dictada en primera instancia en cuanto condenó a ASESORES EN DERECHO S.A. a expedir los actos administrativos tendientes al reconocimiento de dicho cálculo actuarial en favor de ORLANDO PATIÑO PARDO y a la FIDUPREVISORA realizar el pago con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA.

Salarios que se deben tener en cuenta para realizar el cálculo actuarial

Sentado lo anterior, es necesario recordar que el fondo o administradora en la que se encuentra afiliado el actor, PROTECCION en este caso, es la llamada a liquidar el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 21 de septiembre de 1978 al 06 de septiembre de 1984 conforme a lo previsto en el Decreto 1887 de 1994, y esta entidad debe recibir su importe a entera satisfacción para que se entienda cumplida la obligación.

En cuanto a los salarios la falladora de primera instancia señaló que se debía tener en cuenta el salario certificado por FIDUPREVISORA.

Así las cosas, el numeral TERCERO de la sentencia recurrida debe ser revocado parcialmente, al encontrar razón en lo indicado por el apoderado de la federación en su recurso, en el sentido que, no puede tenerse o fijarse como ingreso base de liquidación el último salario de cotización, pues lo correcto es que debe calcularse respecto del salario devengado para cada uno de los periodos laborados por el demandante al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana, entre el día 21 de septiembre de 1978 al 06 de septiembre de 1984.



Se tiene que conforme el contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pago N°3-1-0138, es a la Fiduprevisora a quien le corresponde la administración del archivo de la información dejado por la extinta Flota Mercante, es por lo que, solo a ésta, le corresponderá enviar toda la información necesaria para que PROTECCION elabore el cálculo actuarial correspondiente, por lo que no le asiste razón al apoderado de FIDUPREVISORA.

Siendo necesario precisar que si bien es cierto corresponde al actor probar los salarios devengados mes a mes, lo cierto es que en la demanda solicitó como prueba oficiar a la FIDUPREVISORA para que remitiera la hoja de vida del actor con todos sus anexos, certificando tiempos laborados y factores salariales devengados; lo cual no allegó en forma completa la FIDUPREVISORA no pudiendo verse con esto afectado el trabajador por lo que no se ordena tener como salario el mínimo legal vigente como lo pide la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS sino que la FIDUPREVISORA deberá certificar con destino a PROTECCION el salario devengado por el demandante mes a mes con todos sus factores salariales.

En este orden de ideas, la dinámica que debe darse en el cumplimiento de la sentencia para reconocer y pagar el valor del cálculo actuarial a favor del demandante es: que Fiduciaria la Previsora S.A., debe remitir toda la información necesaria a PROTECCION para que esta administradora elabore el cálculo actuarial, y una vez ello, el mismo le sea informado a Asesores en Derecho S.A.S., y esta, proceda a expedir el acto administrativo mediante el cual se reconozca y ordene el pago del valor correspondiente, y una vez Fiduciaria la Previsora S.A. sea notificada de la resolución, proceda a pagar el valor del cálculo a PROTECCION, para esta última actualice la historia laboral del demandante.

Cabe advertir que, según lo dispone el artículo 135 del CST, *“cuando el salario se estipula en divisas o monedas extranjeras, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago”*. Por ello la conversión



se debe hacer con la tasa de cambio vigente en la fecha en que se debía efectuar el pago de cada aporte y NO el vigente en la fecha en que el momento en que se pague efectivamente. Además, se debe precisar que ninguno de los salarios base podrá exceder los topes legales establecidos en las normas aplicables, ni para efectos de la liquidación del cálculo actuarial, ni para la actualización de la historia laboral.

Calculo a cargo de COOTRANSKENNEDY

El fallador de primera instancia condenó a COOTRANSKENNEDY LTDA a pagar a la AFP PROTECCION S.A. el valor del cálculo actuarial por el tiempo que no estuvo afiliado el señor Orlando Patiño Pardo desde el 01 de noviembre de 1996 al 31 de mayo de 1997, lo cual no mereció ningún reparo del empleador, sin embargo, el accionante interpone recurso de apelación señalando que se debe condenar desde el 01 de julio de 1996 y adicionalmente del 01 de agosto de 1998 al 01 de mayo de 1999.

Al revisar las pruebas allegadas se evidencia que el actor efectivamente aportó certificación del 23 de noviembre de 1998 expedida por el Jefe de Personal de la Cootranskennedy la cual no fue desconocida, ni tachada de falsa por el empleador y en la cual se señala que el actor laboró para dicha empresa desde el 01 de julio de 1996, por lo que le asiste razón al apoderado del accionante al señalar que la condena se debe impartir desde dicho extremo, por lo que se modificara la sentencia apelada. Y se condenará a COOTRANSKENNEDY LTDA que certifique los salarios recibidos por el actor mes a mes de julio a noviembre de 1996.

Ahora, en cuanto al período del 01 de agosto de 1998 al 01 de mayo de 1999 el cual aparece cotizado por error a COLPENSIONES corresponderá a la AFP PROTECCION realizar los trámites tendientes a la entrega de dichos aportes por parte de Colpensiones, pues no existe certeza de que efectivamente hayan sido devueltos y en caso de que Colpensiones demuestre que devolvió los aportes al empleador, será PROTECCION la encargada de realizar el respectivo cobro de aportes y en caso de no hacerlo deberá asumir las



consecuencias de su inactividad.

Reconocimiento de la pensión de vejez

Conociendo el recurso de apelación de la parte demandante, el Tribunal niega su solicitud pues la obligación pensional de PROTECCION con el demandante solo surgirá desde el momento en que reciba de la sociedad FIDUCIARIA LA PREVISORA y de COOTRANSKENNEDY el valor del cálculo actuarial ordenado en este proceso con los cuales se financiará la prestación a que haya lugar.

No se puede cargar a PROTECCION con el pago de un derecho pensional que no tenía a su cargo por razones que no le son imputables. Ninguna responsabilidad le cabe a PROTECCION en el cobro de aportes cuando es el empleador quien incurre en la omisión de *afiliar* a sus trabajadores, pues dicha omisión impedía a la administradora de pensiones adelantar los trámites de cobro pertinentes, así lo ha entendido reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, solo cuando PROTECCION reciba el valor del cálculo actuarial podrá definir si el derecho a la pensión se causa y el monto de la mesada pensional, conforme a la actualización y consolidación del historial de cotizaciones. Por esta misma razón no procede el reconocimiento de intereses moratorios a cargo de PROTECCION, pues no se le puede endilgar mora alguna a esta entidad, mientras no se haya consolidado la historia laboral del demandante. Por tal motivo se confirmará este punto.

Sin costas en esta instancia.

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



RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia recurrida para en su lugar DECLARAR que entre el señor ORLANDO PATIÑO PARDO y COOTRANSKENNEDY LTDA existió un contrato de trabajo desde el **01 de julio de 1996** al 31 de mayo de 1997 conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada para ordenar a PROTECCION que realice el cálculo actuarial teniendo en cuenta los salarios certificados mes a mes durante la relación laboral del actor por parte de la FIDUPREVISORA S.A., conforme se determinó en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: MODIFICAR el segundo párrafo del numeral tercero de la sentencia recurrida para en su lugar CONDENAR a PROTECCION a realizar el cálculo actuarial por concepto de aportes a pensión del demandante por el tiempo no afiliado por COOTRANSKENNEDY LTDA desde el 01 de julio de 1996 al 31 de mayo de 1997 y ordenar a COOTRANSKENNEDY LTDA que certifique los salarios mes a mes que no se encuentren en el certificado visible en el archivo 18 del expediente digital conforme la parte motiva de este proveído.

CUARTO: MODIFICAR el párrafo segundo del numeral quinto de la sentencia recurrida, para condenar a COOTRANSKENNEDY LTDA a pagar el valor del cálculo actuarial por el tiempo que el actor no estuvo afiliado del 01 de julio de 1996 al 31 de mayo de 1997.

QUINTO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada para CONDENAR a PROTECCION S.A. a realizar los trámites para el cobro de los aportes pagados a Colpensiones por COOTRANSKENNEDY LTDA en el período del 01 de agosto de 1998 al 01 de mayo de 1999, conforme lo aquí expuesto.



SEXTO: CONFIRMAR en todo lo demás.

SÉPTIMO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 20-2020-00382-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ANTONIO GARCÍA TARQUINO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, Colpensiones y Porvenir y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 08 de abril del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte actora, colpensiones y la AFP PORVENIR.



ANTECEDENTES

El señor ANTONIO GARCÍA TARQUINO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que SE DECLARE que la suscripción del formulario de afiliación y traslado del demandante al RAIS desde septiembre de 1997 se produjo sin el cumplimiento de los requisitos legales y bajo error en el consentimiento del demandante; que se declare que los formularios de traslado suscritos posteriormente se dieron también sin el cumplimiento de requisitos legales y bajo error en el consentimiento; que se declare la nulidad absoluta o en su defecto la ineficacia de los traslados al RAIS y de los traslados horizontales. Como consecuencia se condene a la AFP PORVENIR a trasladar a Colpensiones el valor de todos los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante; que se condene a Colpensiones a aceptar la devolución del traslado y a tener al demandante como inscrito en el RPMPD junto con las costas del proceso. (fls. 1 a 2 archivo 01 2020-382 ORD-FLS1-101. Demanda y anexos).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 17 de octubre de 1959, por lo que a la presentación dela demanda contaba con 61 años de edad; que estuvo afiliado al ISS desde el 15 de agosto de 1982; que alcanzó a cotizar al ISS 567 semanas; que desde septiembre de 1997 se trasladó al RAIS a través de la Afp Porvenir; que en octubre del 2001 se trasladó a la Afp Protección y que en septiembre del 2022 se trasladó nuevamente a la Afp Porvenir; que el traslado al RAIS y los traslados horizontales están viciados por el engaño derivado de la falta a los deberes de información, asesoría y buen consejo en que incurrieron las AFP privadas . (fls. 2 a 5 archivo 01 2020-382 ORD-FLS1-101. Demanda y anexos).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



Al contestar la demanda, la **AFP PROTECCION**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1; dijo que el 4 es parcialmente cierto; manifestó no constarle el 2 y 3 y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los Recursos Públicos del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la FP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la innominada o genérica. (archivo 06 2020-382 fls 116-140. Contestación protección 02-09-2021 y archivo 08 2020-382 fl 208-257 subsanación a la contestación protección 03-03-2022).

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 3; dijo que el 7 y 8 no eran hechos y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, 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. (archivo 07 2020-382 fls. 141-207. Contestación Colpensiones 02-09-2021).

Finalmente, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos manifestó no constarle el 1, 2, 3 y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (archivo 09 2020-382 FL 258-424 contestación porvenir 03-03-2022)



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de Régimen pensional de Prima Media con Prestación definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado por el señor ANTONIO GARCÍA TARQUINO a la AFP PORVENIR S.A. el 27 DE AGOSTO DE 1997 y los traslados horizontales a la AFP ING SANTANDER S.A. hoy AFP PROTECCIÓN S.A. el 11 de septiembre de 2001 y su posterior regreso a la AFP PORVENIR el 30 de septiembre de 2002 (fol. 355).., conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., y a la AFP PROTECCIÓN que de llegar a tener recursos del demandante, a DEVOLVER los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada ANTONIO GARCÍA TARQUINO, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor.

CUARTO: CONDENAR en costas a las demandadas, a favor del demandante. Tásense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho el equivalente TRES (3) SMLMV, pagaderos a cuota parte.

QUINTO: REMÍTASE el proceso al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA”

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge el criterio jurisprudencial de la CSJ; que la carga probatoria está en cabeza del fondo de pensiones; que no basta con el formulario de afiliación; que la AFP no probó haber brindado la información necesaria al momento del



traslado; que si no hay libertad informada debe declararse la ineficacia del traslado; que no se ordena devolver los gastos de administración; que esta declaratoria es imprescriptible.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** interpone recurso de apelación argumentando que con la decisión de primera instancia se está afectando la sostenibilidad financiera y no se está respetando el mandato legal que tiene la prohibición de no trasladar al afiliado que le falten menos de 10 años para acceder a la edad para pensionarse. Que al permanecer tanto tiempo en el RAIS se saneó cualquier nulidad y se ratificó su voluntad de escoger el RAIS. Que tampoco se puede predicar que el traslado sea ineficaz pues se realizó con el lleno de los requisitos legales. Que las AFP cumplieron con los requisitos legales que se les exigían para el momento del traslado. Que las AFP no podían negarse a aceptar el traslado. Que no hay una lesión injustificada en el derecho pensional del demandante, pues su descontento radica en el monto de la mesada pensional. Solicita se le exonere del pago de las costas pues se trata de un tercero de buena fe, el cual no tuvo ninguna injerencia en el traslado y también se ve afectado ante la ineficacia. Solicita se devuelvan las sumas descontadas a título de gastos de administración conforme al criterio de la CSJ.

La parte **demandante** interpone recurso de apelación argumentando que solicita se adicione la sentencia proferida en primera instancia para que se ordene la devolución de los gastos de administración conforme al criterio de la CSJ.

demandada **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación señalando que el traslado fue eficaz y válido, pues no se evidencia que exista un vicio del consentimiento. Que no se alegó, ni se probó ninguna de las causales establecidas en el artículo 1741 del Código Civil. Que la petición del presente proceso se encuentra prescrita. Que el formulario de afiliación suscrito por



el demandante es un documento público que se presume auténtico. Que dicho documento no fue tachado de falso, ni desconocido por el demandante por lo que no es posible restarle valor y mucho menos desconocerlo. Que se realizaron traslados horizontales. Solicita no se ordena la devolución de las sumas descontadas a título de gastos de administración.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Antonio García Tarquino, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP PORVENIR en el año 1997 (fl. 101 archivo 09 2020-382 FL 258-424 contestación porvenir 03-03-2022) y posteriormente, a la AFP SANTANDER hoy AFP PROTECCION en el año 2001 (fl. 49 archivo 01 2020-382 ORD-FLS1-101. Demanda y anexos) y a la AFP PORVENIR en el año 2002 (fl. 50 archivo 01 2020-382 ORD-FLS1-101. Demanda y anexos); fondo éste último en el cual se encuentra afiliado actualmente.

En este orden, si bien se petitionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que se alega tal consecuencia por omisión al deber de información, caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, reiterada en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.



Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor Antonio García Tarquino, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1997; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada PORVENIR S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP PORVENIR.



Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicando esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar



información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, es claro que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, le asistía el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año de 1997, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que lo único que se le informó al momento del traslado fue que el



ISS se iba acabar; que sus aportes serían heredables; que se podría pensionar con una pensión superior y con una edad menor.

No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

Procede señalar que contrario a lo manifestado por la recurrente los traslados horizontales que efectuara el actor dentro del RAIS, de ninguna manera se pueden tener como ratificación de su voluntad de permanecer en dicho régimen, ya que tal acto de afiliación desde su nacimiento se predica ineficaz, al no haber estado precedido de la información suficiente para el efecto.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, por tanto, como la AFP PORVENIR no probó haber brindado la información requerida el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, como lo pretende PORVENIR en su recurso, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, si bien se peticiona la nulidad de traslado, lo cierto es que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”



Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él y es que la Corte fue clara en la sentencia CSJ SL1452-2019 al manifestar que ni la ley ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado o probar algún tipo de perjuicios para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De otra parte, el hecho de que el demandante no hubiera retornado al RAIS en los plazos legales concedidos para el efecto, no la priva de la posibilidad de acudir a esta acción judicial alegando la falta al deber de información, siendo también deber de la administradora del RAIS haberle puesto de presente tales posibilidades, no obstante como se vio, ello no ocurrió; no siendo de recibo deprecar de tal omisión de la AFP una ratificación de la afiliación del demandante por el paso del tiempo, ya que se itera, era deber de la AFP el suministro de toda la información referente al traslado de régimen y no se probó tal acción ni el acto del traslado, como tampoco durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliada a Porvenir S.A.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1997**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

Ahora bien, se observa que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración por parte de la AFP Porvenir, ni Protección, los que deben ser objeto de dicho traslado tal como lo sostiene el demandante y Colpensiones, los cuales no se ven afectados por el fenómeno prescriptivo, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de



2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera, no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional.

Por lo señalado en precedencia, se **adicionará** el numeral TERCERO de la sentencia en el sentido de disponer el traslado de los mismos por la AFP PORVENIR y PROTECCION, por cuanto la de primer grado sólo se refirió a aportes y rendimientos.

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra, para lo cual resulta suficiente indicar que junto con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar las pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.



Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, como acertadamente lo señaló el fallador de primera instancia.

En cuanto al argumento de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí ordenado, debe comprender lo descontado por concepto de **gastos de administración** y que la AFP PORVENIR y PROTECCION debe trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, durante la vigencia de la afiliación del demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas



dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones demandado.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 20-2020-00316-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUISA CRISTINA ANGEL NARANJO
DEMANDADO: UGPP

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **GLORIA XIMENA ARELLANO CALDERÓN**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.578.572 y tarjeta profesional No. 123.175 del C.S de la J como apoderada de COLPENSIONES, para los fines del poder conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada UGPP revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 24 de marzo del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la UGPP.

ANTECEDENTES



La señora LUISA CRISTINA ANGEL NARANJO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que la demandante fue retirada de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero el 27 de junio de 1999 sin haber cumplido la edad de 50 años de edad; que el derecho pensional convencional de la demandante se causó el 27 de junio de 1999 con el retiro del trabajador por decisión del empleador y por haber laborado 20 años en dicha entidad, tal y como lo establece el parágrafo 1° del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo vigencia 1998-1999; que la demandante adquirió el derecho pensional convencional antes de la vigencia del AL 01 del 2005; que tiene derecho a la mesada adicional de junio o mesada 14 desde la fecha en que cumplió los 50 años de edad, esto es, el 16 de febrero del 2009. Como consecuencia, se CONDENE a la UGPP a reconocer, liquidar y ordenar el pago en favor de la demandante de la mesada 14 y a pagar las mesadas adeudadas de manera indexada, junto con las costas del proceso. (fls. 06 a 07 archivo 01Demanda).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de 20 años en calidad de trabajador oficial; que el empleador dio por terminado el contrato de trabajo el 27 de junio de 1999; que al momento del despido tenía más de 20 años de servicios y no había cumplido la edad de 50 años; que adquirió el derecho pensional convencional el 7 de junio de 1999 (fecha en la que fue despedido) la cual se hizo exigible una vez cumplió los 50 años de edad el 16 de febrero del 2009; que el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia emitió la Resolución N° 2603 del 14 de septiembre del 2009 por medio de la cual le reconoció una pensión de jubilación convencional a partir del 16 de febrero del 2009; que la primera mesada pensional se liquidó en cuantía mensual de \$879.395,38 que equivale al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios a la Caja Agraria; que se le reconoció y ordenó el pago de la mesada adicional de junio o mesada 14; que mediante la Resolución N° 0070 del 18 de enero del 2013 el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia indexó la pensión de jubilación convencional elevando



la cuantía inicial a la suma de \$1'604.274,63 a partir del 16 de febrero del 2009; que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de manera unilateral suspendió el pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce. (fls. 05 a 06 archivo 01Demanda).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **la UGPP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 7; dijo no constarle el 10 y aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido, prescripción, sobre la indexación, sobre la condena en costas y la genérica. (archivo 05ContestaciónDemanda).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO:

–”

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que no se controvierte la calidad de pensionada de la demandante quien viene percibiendo una pensión de jubilación convencional del Fondo de Pasivo de Ferrocarriles la cual fue debidamente indexada. Señala que Colpensiones le reconoció una pensión de vejez la cual no se discute que es compartida con la pensión extralegal. Que la pensión de jubilación convencional le fue reconocida a partir del 16 de febrero del 2009 por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1998-1999 en cuantía inicial de \$879.395. Que de la lectura del texto convencional (parágrafo 1° artículo 41 de la convención colectiva de trabajo) se evidencia que la intención de las partes fue que los requisitos de causación para acceder a la pensión de jubilación correspondían al tiempo de servicios y el retiro, pues la edad es tan sólo un requisito de exigibilidad. Que la demandante no se vio afectada por el AL 01 del 2005 pues el derecho se causó antes de la expedición de dicha normatividad, por lo que la actora tenía un derecho adquirido. Que se deben declarar prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 29 de



noviembre del 2016, como quiera que la reclamación la presentó el 29 de noviembre del 2019. Que la pensión de vejez de Colpensiones la cual es compartida con la de jubilación convencional reconocida por la UGPP únicamente reconoció 13 mesadas, por lo que la mesada 14 sigue a cargo de la UGPP. Que se debe ordenar que las mesadas adeudadas se paguen de manera indexada.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **UGPP** interpuso recurso de apelación argumentando que no es procedente en este caso el pago de la mesada 14, pues el inciso 8° del artículo 1° del AL 01 del 2005 que modificó el artículo 48 de la C. P. eliminó la mesada 14 al señalar que a partir de su vigencia sólo podían permitirse 13 mesadas al año y como quiera que el derecho pensional de la actora se causó en vigencia del AL 01 del 2005 bajo dicha normatividad sólo continuara recibiendo las 14 mesadas las personas que 1) al 25 de julio del 2005 tuvieran la calidad de pensionados o hubieran reunido todos los requisitos para tal efecto y su pensión no exceda de los 1.5 SMMLV, y, 2) quienes adquirieron el status de pensionados del 25 de julio del 2005 a 31 de julio del 2011 y su mesada pensional no exceda de los 3 SMMLV. Que la demandante no se encuentra dentro de ninguna de los 2 supuestos anteriores por cuanto su status pensional lo adquirió el 16 de febrero del 2009 y su mesada pensional le fue reconocida en valor superior a los 3 SMMLV por lo que no tiene derecho a la mesada 14.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate el status de pensionada de la señora Luisa Cristina Ángel Naranjo a quien mediante Resolución N° 2603 del 14 de septiembre del 2009 el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le reconoció una pensión de jubilación convencional en cuantía inicial de \$879.395,38 a partir del 16 de febrero del 2009, por haber cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Convención Colectiva de



1998-1999. (fls. 22 a 24 archivo 01Demanda); frente a la cual mediante Resolución N° 0070 del 18 de enero del 2013 el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia ordenó la indexación de la mesada pensional de la demandante para el 16 de febrero del 2009 en cuantía inicial de \$1'604.274,63. (fls. 26 a 29 archivo 01Demanda)

Tampoco en que le fue reconocida la pensión contemplada en el art. 41 de la convención colectiva con vigencia 1998-1999, por ser beneficiaria de dicho instrumento cuando se encontraba vigente el vínculo laboral que sostuvo con la extinta Caja Agraria, conforme se observa en la Resolución N° 2603 del 14 de septiembre del 2009. (fls. 22 a 24 archivo 01Demanda)

Mesada 14

Ahora, en lo que refiere a la interpretación del párrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, conforme al criterio que impera en la Sala de Casación Laboral¹, al tratarse la prestación petitionada de una pensión de jubilación regulada por el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajadores para la vigencia 1998-1999 celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Crédito Público y la organización sindical Sintracreditario, es posible contrastar la prestación que se reclama con lo normado en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, toda vez que para la causación del derecho pensional se requiere cumplir únicamente con el tiempo de servicios, esto es, 20 años continuos o discontinuos al servicio de la extinta Caja de Crédito Agrario y Minero siendo la edad simplemente un requisito de exigibilidad, mas no de causación.

Así las cosas, de la simple lectura del párrafo 1° del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo que se analiza, lo que se infiere sin mayor esfuerzo es que convencionalmente no se acordó que junto con el tiempo de servicios el trabajador activo tenía también que cumplir la edad correspondiente, puesto que lo que dice la norma convencional es que el trabajador que se retira o es retirado del servicio sin haber cumplido la edad

¹ CSJ SL289 Rad.62107 del 14 de febrero de 2018, SL526 Rad.63158 del año 2018 y SL5030 de 2019.



de 55 años en el caso de los hombres o del actor, y 50 en el caso de las mujeres, tienen derecho a la pensión convencional de jubilación **una vez cumplan la edad mencionada**, siempre y cuando reúna el requisito de 20 años de servicios prestados a la institución, tiempo se acredita en el presente caso.

En consecuencia, procede reiterar a la entidad recurrente que el cumplimiento de la edad requerida en la convención bajo análisis, no es más que un requisito habilitante o de exigibilidad que no puede confundirse con la naturaleza de causación de la cual si goza el cumplimiento de tiempo de servicios.

Considera la Sala que la interpretación que realizó el juzgado respecto del párrafo transitorio 3° del Acto legislativo 01 de 2005 es acertada, ya que en el presente caso la situación pensional de carácter convencional de la actora se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, a la fecha de su retiro del servicio, que quedó determinado, ocurrió antes del año 2005, y por lo tanto, con posterioridad al 31 de julio de 2010, a la demandante solo le bastaba alcanzar la edad de los 55 años de edad como única exigencia para consolidar el derecho pensional, los que alcanzó el 16 de febrero del 2009 (fl. 21 archivo 01Demanda), sin que el límite temporal del 31 de julio de 2010 que estableció el legislador lo afectara, toda vez que la disposición contenida en la primera parte del párrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, le permitió conservar la expectativa de acceder al derecho pensional, como en efecto ocurrió. En consecuencia, tiene derecho al reconocimiento pensional que depreca en los términos del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo visible a folio 40 y s.s. del archivo 01Demanda.

Reconocimiento que debe ser efectuado por la demandada, en virtud de lo previsto en los Decretos 255 de 2000 y 2842 de 2013, este último le otorgó a la entidad demandada la competencia para asumir el pago de las obligaciones pensionales a cargo de la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, quedando acreditado en el presente que por ser la prestación a reconocerse, de naturaleza convencional, estaba a cargo de la empleadora de la actora, debiendo ser su pago asumido por la demandada.



De otra parte, procede señalar que de antaño ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la pensión convencional bajo estudio, tiene el carácter de **compatible** con la de vejez reconocida en este caso por Colpensiones, así lo reiteró en pronunciamiento 76633 del 30 de octubre de 2019, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán:

Para lo anterior, resulta necesario precisar que esta Sala de la Corte ha indicado que la regla general es que las pensiones de jubilación de origen extralegal y la de vejez, cuando aquella se causa con posterioridad al 17 de octubre de 1985, se tornan compatibles, lo que constituye el fundamento esencial de la decisión del tribunal para absolver a la demandada, en tanto dedujo que el derecho pensional fue reconocido el 1º de diciembre de 1987. En sentencia CSJ SL2963-2018, 25 de jul. 2018, se explicó:

Subrogación y compatibilidad

Dada la naturaleza de las pensiones, el legislador desde los inicios del derecho laboral, con la expedición de la Ley 6ª de 1945, previó que el pago de estas sería asumido por el Seguro Social Obligatorio, organización que objetivamente se entendía le resultaba garantista a los asalariados frente al cumplimiento de la referida obligación; pero ante la inexistencia material de dicha entidad en ese momento, pues su surgimiento data de la expedición de la Ley 90 de 1946 y, mientras pudiera hacer efectiva su función, cosa que empezó a ocurrir después del 1º de enero de 1967 de forma paulatina en el país, radicó en cabeza de los empleadores el deber de reconocer y pagar las pensiones.

Posteriormente, y ante el hecho de que los trabajadores pueden ser beneficiarios de pensiones extralegales y simultáneamente acreedores de la pensión de vejez, la ley reguló la forma como a partir del 17 de octubre de 1985, operaría la subrogación de la obligación; así expidió el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de ese año, y posteriormente el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en el que claramente dispuso:

COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, **el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.** (Negrillas y subrayado de la Sala).

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.



Conforme criterio jurisprudencial en cita, al haberse causado el derecho pensional de jubilación del actor como se vio, con posterioridad al 17 de octubre de 1985, esta resulta compartible con la de vejez que le pueda llegar a reconocer COLPENSIONES debiendo en caso tal reconocer a la aquí demandada el mayor valor causado entre la de vejez y la de jubilación como se señala en primera instancia, y teniendo en cuenta que la pensión reconocida por Colpensiones sólo lo fue en 13 mesadas pensionales es claro que la UGPP tiene a su cargo el pago de la mesada 14.

En cuanto al término prescriptivo, aspecto que se revisa en **consulta**, es bien sabido que el derecho pensional objeto de discusión al interior del presente proceso es imprescriptible, no así, sobre las mesadas pensionales que se causen con ocasión al reconocimiento de la prestación y que no sean reclamadas en el término de tres años siguientes a su causación, de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del C.S.T., y 151 del C.P.T. y de la S.S.

Por lo anterior, en el presente caso a folio 21 del archivo 01Demanda se observa que la actora alcanzó los 50 años de edad el 16 de febrero del 2009, presentando la reclamación ante la demandada de la mesada 14, el 28 de noviembre del 2019, como se observa a folio 27 y s.s. del archivo “ANGEL NARANJO LAURA CRISTINA” de la carpeta “08ExpedienteAdministrativoLuisaCristinaAngelNaranjo” y, se impetró la presente demanda, el 23 de septiembre del 2020 (fl. 115 archivo 01Demanda), por lo que se debe declarar probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las mesadas 14 causadas con anterioridad al 28 de noviembre del 2016, tal y como lo señaló el fallador de primera instancia.

Descuentos aportes en salud

Debe empezar la Sala por recordar que dicho descuento se debe hacer por mandato legal conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que dispone que “...La cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados, está, en su totalidad, a cargo de estos...” de manera que dicho



descuento debe hacerse desde el mismo momento en que la persona ostenta dicha calidad, es decir, desde la fecha en que se le reconoce la pensión.

Frente a este tema, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 47528 de 2012 señaló:

“debe decirse que, siendo claro el contenido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, no queda más al pensionado que asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, resultando natural que lo haga desde el momento mismo en que ostenta tal calidad. “Es lógico pensar que debe el demandante aportar para efectos de la financiación del sistema contributivo, de tal forma que, a pesar de que no hubo prestación del servicio de salud por cuanto en estricto sentido no estaba aún afiliado, mal puede ignorar el sentenciador la carga que a aquél le impone la ley de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a su condición de pensionado.

“Ciertamente, de no efectuarse los descuentos del retroactivo pensional para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no sólo se desconocerían los principios que debe observar la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, sino también los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.

“Adicionalmente, se advierte que, al no efectuarse el descuento de los aportes para salud, podrían verse comprometidos los derechos del demandante de acceder a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme lo dispone el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.”

En igual sentido, la CSJ en sentencia SL 2447-2021 reiteró lo expuesto de antaño señalando:



“la Sala ha sostenido reiteradamente que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización correspondiente al sistema de seguridad social en salud y transferirla a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado, de conformidad con lo estatuido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994. (Ver CSJ SL4649-2018 y SL2234-2019, entre otras).

En efecto, dijo la Corte que, dado que la cotización destinada a financiar el sistema de seguridad social en salud está a cargo de los pensionados, en su totalidad, desde el momento en el que adquieren esa calidad, y que efectuar las correspondientes deducciones sobre la mesada, para tales efectos, representa una de las obligaciones típicas de cada fondo de pensiones, que opera por mandato legal insoslayable, resulta forzoso concluir que no es necesaria alguna declaración judicial tendiente a reconocer ese deber o a imponerlo, como se venía concibiendo en anteriores oportunidades.

En ese sentido, para esta Corporación el hecho de que el respectivo juzgador de instancia no confiera una autorización expresa al fondo de pensiones para realizar los descuentos con destino al sistema de salud no se puede traducir, en manera alguna, como una negación de esa potestad.

Por lo expuesto, como no era indispensable instituir expresamente alguna autorización a la entidad accionada para descontar las sumas correspondientes al sistema de seguridad social en salud, junto con la condena al pago de pensión, el Tribunal no incurrió en los errores jurídicos denunciados en el ataque por no referirse al tema, pues, se reitera, es mandato legal llevar a cabo los descuentos al sistema general de salud sobre las mesadas pensionales.”

Por lo anterior, es claro se deberá adicionar la sentencia apelada para autorizar que la UGPP descuenta del valor adeudado lo relativo a los aportes en salud, lo cual se estudia en consulta.

Sin costas en esta instancia.



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

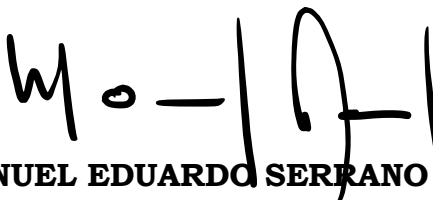
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para **AUTORIZAR** a la UGPP que descuente de las sumas adeudadas el valor de los aportes en salud, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 33-2020-00196-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ALIRIO RINCÓN SIERRA

DEMANDADO: FONCEP

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada FONCEP revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 09 de diciembre del 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de ambas partes.

ANTECEDENTES

El señor ALIRIO RINCÓN SIERRA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se ORDENE el reconocimiento de la pensión sanción de conformidad con lo establecido en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 a partir de la fecha en que cumplió los 60 años de edad, esto es, el 05 de junio del 2019, la cual debe ser liquidada



con el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios en forma proporcional al tiempo laborado, junto con los intereses moratorios, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 3 a 4 archivo 03.DEMANDA).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 05 de junio de 1959, por lo que cumplió los 60 años de edad el 05 de junio del 2019; que prestó sus servicios mediante contrato de trabajo a la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS del 16 de enero de 1980 al 14 de junio de 1994; es decir, por 14 años, 4 meses y 29 días, para un total de 5189 días; que a la terminación del contrato desempeñaba el cargo de obrero; que el salario promedio devengado en el último año de servicios fue de \$377.705,17; que mediante oficio DRI-15-3277-94 del 10 de junio de 1994 se le comunicó la terminación del contrato de trabajo; que mediante la Resolución N° 2104 del 10 de junio de 1994 se le dio por terminado el contrato de trabajo y se ordenó la liquidación y pago de las acreencias laborales; que la terminación del contrato de trabajo se dio por decisión unilateral por parte de la empresa EDIS y sin justa causa; que ostentó la calidad de trabajador oficial; que por haber laborado más de 10 años tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión sanción de conformidad con lo establecido en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961; que la EDIS era una empresa Industrial y Comercial del Estado; que la EDIS fue liquidada mediante el Decreto 495 del 31 de julio de 1996; que el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 para los funcionarios del Distrito Capital de Bogotá y sus entidades descentralizadas entró a regir el 30 de junio de 1995 con la expedición del Decreto 348 del 29 de junio de 1995; que cuando la empresa EDIS dio por terminado el contrato de trabajo el actor no estaba afiliado al Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993; que a partir del Decreto 655 del 28 de diciembre del 2011 está a cargo el FONCEP en representación de Bogotá D.C.; que agotó la reclamación administrativa, sin obtener una respuesta favorable. (fls. 2 a 3 archivo 03.DEMANDA).



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, el **FONCEP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones 1, 2 y 3, respecto de los hechos negó el 6, 9, 10, 11 y 13, dijo que el 12 era parcialmente cierto y aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a la pretensión de pensión sanción, oposición al pago de mesadas adicionales e intereses moratorios, prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de la acción y de la genérica. (archivo 07.CONTESTACION FONCEP).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la demandada FONCEP, a reconocer y pagar al señor ALIRIO RINCÓN SIERRA, con C.C. No. 79.230.441, la pensión sanción de que trata el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 subrogado por el artículo 37 de la ley 50 de 1990, a partir del 5 de junio de 2019, teniendo como primera mesada pensional la suma de \$1.328.930.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada FONCEP, a reconocer y pagar al señor ALIRIO RINCÓN SIERRA, la suma de \$46.902.762 como retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 5 de junio de 2019 y el 31 de diciembre de 2021.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y demás presentadas por la demandada, por las razones expuestas.

CUARTO: CONDENAR a la demandada FONCEP, a reconocer y pagar en favor del DTE, los intereses moratorios que se generen sobre cada una de las mesadas pensionales dejadas de percibir a partir del 18 de junio de 2020 y la fecha efectiva de pago del retroactivo pensional, e inclusión en nómina de pensionados, liquidados a la tasa máxima vigente a la fecha de pago.

QUINTO: COSTAS de ésta instancia a cargo de la demandada. Se fija como agencias en derecho una suma equivalente a DOS (2) SMLMV-”

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que demostrado como está el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma y la jurisprudencia: (i) que el empleador omitió la afiliación al ISS o, en su defecto, la entidad no asumió el riesgo de vejez, del Trabajador; (ii) que el



trabajador prestó sus servicios por más de 10 años y menos de 15 años de forma continua o discontinua, antes o posterior a la vigencia de la ley, y (iii) que si su vinculación laboral terminó por decisión unilateral del empleador sin justa causa, se condenará a la demandada FONCEP a pagar y reconocer al señor ALIRIO RINCÓN SIERRA, la pensión sanción de que trata el artículo 8 de la ley 171 de 1961, derogado por el artículo 37 de la ley 50 de 1990, por haber dejado causado el derecho con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 para trabajadores oficiales, esto es, antes del 30 de junio de 1995, a partir del 5 de junio de 2019. Indica que en este tipo de pensiones la edad es tan sólo un requisito de exigibilidad. Que la demandada omitió su deber de afiliación a una caja de previsión social. Que la empresa EDIS dio por terminado el contrato sin que el demandante estuviere afiliado al Sistema de seguridad Social. Que se encuentra probado el tiempo de servicio laborado. Que se dio la terminación del contrato de manera unilateral por la extinción de la EDIS, lo cual es una causa legal pero no justa. Que el retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 5 de junio de 2019 y el 31 de diciembre de 2021 asciende a la suma de \$46,902,762. Que los intereses moratorios proceden frente a todo tipo de pensiones 4 meses con posterioridad a la reclamación, por lo que se condenará al pago de los mismos a partir del 18 de junio de 2020 y hasta la fecha de inclusión en nómina del retroactivo pensional, los cuales deberán ser liquidados con base en la tasa máxima vigente a la fecha de pago. Que se declarará no probada la excepción de prescripción como quiera que la pensión se hizo exigible en el 2019 por lo que no alcanzó a transcurrir el término trienal.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **FONCEP** interpuso recurso de apelación argumentando que no están de acuerdo con los requisitos que se tuvieron en cuenta en la sentencia para el reconocimiento y pago de la pensión sanción porque no se configuran dichos requisitos, pues si bien tiene acreditado el tiempo de servicios, lo cierto es que no hubo un retiro efectivo del servicio que se considere sin justa causa. Que el retiro del trabajador obedeció a la liquidación



de la empresa EDIS, lo cual correspondió a la reestructuración de la administración, lo cual es una causa legal que corresponde al beneficio del interés público a fin de que las entidades respondan a una mejor prestación del servicio público y, por tanto, no puede considerarse como una causal injusta. Que efectivamente el demandante no estuvo afiliado a la Ley 100 de 1993 pero que esto obedeció a que su despido fue con anterioridad a la vigencia de dicha normatividad. Que el trabajador estaba afiliado a las Cajas de los entes territoriales, es decir, a la Caja de Previsión del Distrito y es allá donde figuran las cotizaciones. Que el Ingreso que se debe tomar para la liquidación es el que se señala como jornal en el último año de servicios y que no debió ser indexado como quiera que la pensión sanción no hace parte del sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 por lo que su actualización o indexación no tendría bases legales. Que no están de acuerdo con que la tasa de reemplazo sea del 75%, pues en este caso debe ser determinada por el tiempo laborado por el demandante como lo establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961. Que los intereses moratorios sólo pueden aplicarse para cuando se deja de cancelar una prestación reconocida y no en los casos en que no se haya reconocido la prestación y que dichos intereses están determinados para prestaciones de la Ley 100 de 1993. En cuanto a la prescripción señala que no se tuvo en cuenta que si bien es cierto al hablar de exigibilidad de la prestación la misma sentencia dice que fue exigible en el 2019 cuando el actor cumplió los 60 años de edad contrario a lo afirmado por el actor quien señala que la pensión entró a su patrimonio desde el año 1994. Que si tenemos en cuenta lo que dice el actor entre 1994 y la fecha en que se demandó existe un tiempo más que prudencial para declarar la excepción de prescripción.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar, que se observa que como bien lo señaló la juzgadora de instancia, no fue objeto de reparo que el señor Alirio Rincón Sierra, laboró al servicio de la extinta EDIS, entre el 16 de enero de 1980 al 13 de junio de 1994 y ostentaba la calidad de trabajador oficial, como se describe en certificación (fl. 23 archivo “03. DEMANDA”), también se encuentra probado



que la terminación del vínculo laboral del actor, obedeció a la liquidación de la entidad para la cual prestaba sus servicios conforme aparece en la Resolución N° 2104 de 1994 (fl. 35 archivo “03. DEMANDA”); caso en el cual y contrario a lo afirmado por el recurrente, la finalización de la relación laboral por liquidación de una entidad, se considera una causa legal de despido, pero **injusta**, como lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado 68773 del 16 de octubre de 2019, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

Conforme lo anterior, encontrándose acreditado en el presente el despido sin justa causa de que fue objeto el actor, se tiene que este tuvo lugar como se señaló el **13 de junio de 1994** y como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para efectos de la pensión sanción, la fecha del retiro del servicio es la que determina la norma aplicable a efectos de reconocer la misma, en oportunidad reciente, reiteró la Corte en pronunciamiento radicado No. 61376 del 5 de septiembre de 2018 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno:

*“No incurrió el Tribunal en ningún error desde el punto de vista jurídico, por cuanto esta Corporación ha sostenido, en primer lugar, que la norma aplicable al caso de la pensión sanción, es la vigente al momento en que se efectúa el despido injusto por parte de la entidad empleadora, de modo que no tienen efectos normas anteriores a este hito temporal. **También ha resaltado la Corte que el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, para el caso de los trabajadores oficiales, calidad ostentada por la hoy demandante, conservó su vigencia hasta el momento en que entró a regir el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que mantuvo esta prestación solo para los eventos de despido injustificados de trabajadores con diez (10) años de servicios o más, que no hubiesen sido afiliados al sistema de seguridad social en pensiones por omisión del empleador o que se hubiesen inscrito por éste de manera tardía o extemporánea**”.*

Conforme criterio jurisprudencial en cita, se tiene que conforme la fecha de retiro del servicio del trabajador, esto es, junio de 1994, la normatividad aplicable para el estudio de su pretensión, es el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, pues si bien, ya se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993, el



actor laboraba para una entidad del orden Distrital, para la cual, el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, entro en vigencia el **30 de junio de 1995**, conforme lo dispuso el artículo 151 de dicha disposición.

Así las cosas y contrario a lo manifestado por la demandada en sus alegaciones, encontrándose en el presente satisfecho uno de los requisitos previstos en el Ley 171 de 1961, esto es, la terminación del vínculo laboral sin justa causa, **en cuanto al tiempo de servicios y la edad**, se itera que conforme certificación visible a folio 23 del archivo “03. DEMANDA” el actor laboró para la extinta EDIS desde **el 16 de enero de 1980 al 13 de junio de 1994**, acreditando un tiempo total laborado de 14 años, 4 meses y 27 días y, atendiendo lo indicado en la cédula de ciudadanía que obra a folio 8 del mismo archivo se acredita que el señor Rincón Sierra, **nació el 05 de junio de 1959**, por lo que **ese mismo día y mes del año 2019 cumplió los 60 años de edad**.

La Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que esta pensión se causa desde el momento en que el trabajador es despedido sin justa causa o cuando se retira voluntariamente, primer presupuesto que es el caso del demandante y que la edad exigida, es un requisito pero para su exigibilidad, así quedó dicho en la sentencia con radicado 43751 de 2014 emitida por la Máxima Corporación de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria.

Es así como, en atención a lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y la jurisprudencia transcrita frente al tema de causación y exigibilidad de la pensión se tiene que, el demandante causó tal derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los trabajadores del sector distrital, esto es, **el 13 de junio de 1994, siendo exigible la misma desde el 05 de junio del 2019**, data para la cual, alcanzó los **60 años de edad**, circunstancias que llevan a concluir, que el señor Alirio Rincón Sierra, cumplió los requisitos para el reconocimiento de la prestación pensional de que trata el artículo 8 de la precitada Ley 171, como en efecto lo señalara la Juez de conocimiento. Siendo necesario precisar que como se fijó en la jurisprudencia transcrita la falta de afiliación al Sistema de Seguridad Social es un requisito que se exigió a partir de la



Ley 100 de 1993 y no lo contemplaba el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

En cuanto al monto pensional, el mismo debe liquidarse conforme los parámetros establecidos en la Ley 62 de 1985 sin vulnerar el principio de inescindibilidad de la norma y así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias radicado 40260 de 2013 y SL13192 de 2015 y con la fórmula establecida por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-637 de 2016, esto es, indexando el salario promedio devengado en el último año de servicios desde el 31 de agosto de 1994, fecha en que terminó la relación laboral, hasta el 2 de junio de 2020, data para la cual, alcanzó los 60 años de edad.

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta, tal cuestión fue reiterada recientemente por la H. Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento radicado No. 54163 del 7 de marzo de 2018, oportunidad en que indicó la Corte:

“Ahora, no todos estos conceptos pueden tomarse para calcular la pensión, tal como se señaló, en sentencia CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 38885, reiterada en providencia CSJ SL13192-2015, en la que se dijo lo siguiente:

*Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 8° la Ley 171 de 1961 y el numeral 4° del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión restringida de jubilación reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, ésta debe liquidarse con relación a la que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que para ese momento es la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual dispone en su artículo 1°, que el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores que lo integran los que se indican en el artículo 3° ibídem, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, esto es, **la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.***

Y más recientemente en la sentencia CSJ SL2427-2016, 17 dic. 2016, rad. 52399, se puntualizó:

Por último, no está por demás recordar que el IBL de pensión prevista en el art. 8 de la L. 171/61 no se integra con totalidad de pagos salariales entregados al trabajador, sino exclusivamente con los salarios promedio que sirvieron de base para los aportes, los cuales se encuentran enlistados en el art. 3 de la L.33/1985, modificado por el art. 1 de la L. 62/1985, tal y como lo ha asentado esta Corporación en sentencia CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 38885, reiterada recientemente en providencia CSJ SL13192-2015”. (negrilla fuera del texto original)

Es así como en esta oportunidad, de los factores mencionados por el criterio jurisprudencial en cita, se tiene que para el caso del demandante, obra certificación de devengos durante el último año de servicios visible a folio 26 archivo “03. DEMANDA”, que da cuenta que recibió sueldo básico, prima de antigüedad, horas extras y pago por trabajo suplementario, siendo estos cuatro factores los que se deben tener en cuenta al momento en que se efectúe la liquidación de la pensión por encontrarse estos previstos en la Ley 62 de 1985; debiéndose **modificar** en tal sentido el numeral PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia recurrida, como quiera que para liquidar el valor de la mesada pensional el *A quo* tuvo factores que no podían tenerse en cuenta como son el auxilio de alimentación, las primas extralegales, las prima de navidad, prima de vacaciones y prima semestral.

Devengos del último año de servicios	
Julio 1993	\$ 153.910
Agosto 1993	\$ 161.166
Septiembre 1993	\$ 205.485
Octubre 1993	\$ 214.113
Noviembre 1993	\$ 170.019
Diciembre 1993	\$ 263.278
Enero 1994	\$ 153.978
Febrero 1994	\$ 139.377
Marzo 1994	\$ 281.455
Abril 1994	\$ 154.465

Mayo 1994	\$ 196.529
Junio 1994	\$ 206.089
Promedio	\$ 191.655

Ahora, una vez realizada la liquidación indexando la primera mesada pensional con ayuda del grupo liquidador se evidencia que al aplicar la fórmula señalada por la Corte Suprema de Justicia $VA = VH * IPC \text{ final (diciembre 2018) } / IPC \text{ inicial (diciembre 1993)}$ arroja un salario indexado de \$1'287.139,02 al cual se le aplica la tasa de reemplazo del 54% como lo dijo el fallador de primera instancia, lo cual arroja una mesada inicial para el año 2019 de \$695.055,07 suma inferior al salario mínimo legal vigente del año 2019 por lo que se tendrá que el actor tiene derecho a que se le reconozca una mesada pensional correspondiente al valor del salario mínimo que para el año 2019 ascendía a la suma de \$828.116.

Indexación Salario						
Año Inicial	Año final	Salario	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Salario actualizado
1994	2019	\$ 191.655,00	14,890	100,000	6,716	\$ 1.287.139,02

Primera Mesada Pensional		
Ingreso Base Liquidación		\$ 1.287.139,02
Porcentaje aplicado		54%
Primera mesada		\$ 695.055,07
Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	2019	\$ 828.116,00

Igualmente, al calcular el retroactivo a la fecha en que lo hizo el fallador de primera instancia , esto es entre el 05 de junio del 2019 y el 31 de diciembre del 2021 se evidencia que se adeuda al actor la suma de \$29'736.789,5 y que deberá continuar pagando la demandada las mesadas que se sigan causando.



Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada 1SMMLV	Nº. Mesadas	Subtotal
5/06/2019	31/12/2019	3,18%	\$ 828.116,00	7,867	\$ 6.514.512,5
1/01/2020	31/12/2020	3,80%	\$ 877.803,00	13,000	\$ 11.411.439,0
1/01/2021	31/12/2021	1,61%	\$ 908.526,00	13,000	\$ 11.810.838,0
Total retroactivo pensional					\$ 29.736.789,5

Intereses Moratorios

Contrario a lo señalado por el recurrente la CSJ tiene sentado entre otras en la sentencia SL 5171-2021 que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, por lo que es claro que en el presente caso pesa a que hasta esta sentencia se esta reconociendo el derecho del actor al pago de la pensión tiene derecho a que se le paguen los intereses moratorios a partir del 18 de junio del 2020 sobre cada una de las mesadas adeudadas hasta la inclusión en nómina conforme lo expuesto por el fallador de primera instancia.

Prescripción

En este caso, es claro que no transcurrió el término prescriptivo, por cuanto, el reconocimiento pensional que aquí se confirmará, se hace exigible como se señaló a partir del 05 de junio del 2019 y la demanda fue presentada el 10 de julio del 2020 como se desprende de la hoja individual de reparto (archivo 02. HOJA DE REPARTO).

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia recurrida, en el sentido de señalar que la pensión allí reconocida, tiene como mesada



inicial a partir del 05 de junio de 2019 la suma de \$828.116, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia recurrida, en el sentido de señalar que el FONCEP le adeuda al actor la suma de \$29'736.789,5 por el retroactivo pensional causado entre el 05 de junio del 2019 y el 31 de diciembre del 2021 y que deberá continuar pagando las mesadas que se sigan causando, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 11-2021-00233-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ALEJANDRO CELEMIN HERNÁNDEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y del grado de consulta en su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 21 de febrero del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las la parte actora, Colpensiones y la AFP Porvenir.



ANTECEDENTES

El señor ALEJANDRO CELEMIN HERNÁNDEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que SE DECLARE la anulación del formato de afiliación del régimen de prima media con prestación definida Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Porvenir y posteriormente, con la AFP Colfondos. Como consecuencia, solicita se condene a efectuar la vinculación del actor en el RPMPD y se traslade la totalidad de los aportes de los fondos privados a Colpensiones, junto con las costas del proceso. (fl. 6 archivo 002. DEMANDA 20.05.2021 y archivo 008. ESCRITO 13.07.2021 SUBSANACION).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 30 de junio de 1959; que efectuó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde marzo de 1989 hasta el mes de abril del 2001; que efectuó cotizaciones al fondo de pensiones Porvenir desde el mes de mayo del 2001 hasta julio del 2001; que efectuó cotizaciones a la AFP Colfondos desde agosto hasta la fecha; que el promotor o asesor de Colpensiones, de Porvenir y de Colfondos no le brindaron la información que tenían a su cargo; que solicitó su traslado sin obtener una respuesta favorable. (fls. 4 a 5 archivo 002. DEMANDA 20.05.2021 y archivo 008. ESCRITO 13.07.2021 SUBSANACION).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1 y 33; negó el 3, 6, 9, 12, 15, 18, 21, 24, 27 y 30 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad,



cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 012. CONTESTACION 28.09.2021 PORVENIR)

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 3; dijo que el 7 y 8 no eran hechos y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, 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. (archivo013.CONTESTACION 12.10.2021 COLPENSIONES).

Finalmente, la **AFP COLFONDOS**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1; negó el 4, 7, 10, 13, 16, 19, 22, 25, 28, 31 y 34 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrador por Colfondos S.A., compensación y pago y la innominada o genérica. (archivo 015. CONTESTACION 19.10.2021 COLFONDOS).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación celebrada entre el demandante ALEJANDRO CELEMIN HERNANDEZ a la AFP PORVENIR suscrita en el año 1996 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, a su vez el traslado horizontal con la AFP COLFONDOS S.A.



SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales el ciudadano ALEJANDRO CELEMIN HERNANDEZ nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: CONDENAR a la AFP COLFONDOS sociedad con la cual el actor tiene en la actualidad vigente su afiliación y trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual tales como aportes, cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del código civil y los gastos de administración de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado del ciudadano ALEJANDRO CELEMIN HERNANDEZ con prestación definida de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

QUINTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones formuladas por la pasiva de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas AFP PORVENIR y AFP COLFONDOS; líquidense por secretaria, se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 1.200.000, a razón de \$ 600.000 por cada una de las entidades de conformidad con los argumentos normativos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

SEPTIMO: CONSULTAR esta decisión en favor de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES con la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el evento de no ser apelada.”



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que a raíz de una orden dentro de una acción de tutela en la que se le ordenó dar aplicación a la doctrina probable, acoge el criterio jurisprudencial de la CSJ; que la carga probatoria está en cabeza del fondo de pensiones; que la AFP no probó haber brindado la información necesaria al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** interpone recurso de apelación argumentando que no se configuran los requisitos para que se declare la ineficacia del traslado de régimen; que al momento de trasladarse el actor contaba con la capacidad para hacerlo; que en el interrogatorio de parte indicó que la decisión de trasladarse fue de manera libre y voluntaria; que el demandante si confesó en el interrogatorio de parte; que no entiende cómo es posible que el actor se sienta engañado si manifiesta que no recibió ninguna asesoría; que se acepte que Colpensiones reclame los perjuicios que se generen.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Alejandro Celemín Hernández, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP PORVENIR en el año 1996 (fl. 36 archivo 012. CONTESTACION 28.09.2021 PORVENIR) y posteriormente, a la AFP COLFONDOS en el año 2001 (fl. 92 archivo 015. CONTESTACION 19.10.2021 COLFONDOS); fondo éste último en el cual se encuentra afiliado actualmente.

En este orden, si bien se peticionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que se alega tal consecuencia por omisión al deber de información, caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia



como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, reiterada en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.



De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor Alejandro Celemín Hernández, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, **al momento de su traslado** en el año 1996; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada PORVENIR S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP PORVENIR.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicando esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.



(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, es claro que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, le asistía el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año de 1996, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del



formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante, como quiera que fue claro al señalar que no había recibido ninguna asesoría por parte de la AFP Porvenir y que para el momento en que realizó el traslado de régimen ni siquiera estaba presente un asesor de dicha entidad.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, por tanto, como la AFP PORVENIR no probó haber brindado la información requerida el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, si bien se peticiona la nulidad de traslado, lo cierto es que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineffectividad en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, pues era



obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él y es que la Corte fue clara en la sentencia CSJ SL1452-2019 al manifestar que ni la ley ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado o probar algún tipo de perjuicios para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1996**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

Ahora bien, en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES se observa que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración por parte de la AFP PORVENIR sino únicamente de la AFP COLFONDOS, los que deben ser objeto de dicho traslado, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.” (Negrilla fuera del texto original)*



Por lo señalado en precedencia, se **adicionará** el numeral TERCERO de la sentencia en el sentido de disponer el traslado de los gastos de administración tanto por la AFP COLFONDOS como por la AFP PORVENIR, por cuanto la de primer grado sólo ordenó la devolución de los gastos de administración por parte de la AFP COLFONDOS.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia recurrida en el sentido de señalar que la AFP PORVENIR debe trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, durante la vigencia de la afiliación del demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones demandado.



TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 07-2020-202-02

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ELPIDIO REYES RAMÍREZ

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Belcy Bautista Fonseca, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los Treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 6 de abril de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones, Porvenir SA., Velotax y la parte demandante, esta última solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

El señor ELPIDIO REYES por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

traslado de régimen pensional que realizara el 17 de febrero de 1997 con Colmena AFP, por cuanto en la etapa contractual, no se le brindó información veraz, completa, oportuna acerca de las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, igual consecuencia peticiona respecto del traslado que realizara en el año 1998 a Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A.; como consecuencia de tales declaraciones, peticiona se disponga su regreso como afiliado al RPM, junto con la totalidad de aportes por él efectuados en el RAIS, incluidos rendimientos financieros, ordenando a Colpensiones, reconocer y pagar a su favor pensión de vejez prevista en la Ley 797 de 2003 a partir del 9 de septiembre de 2016, junto con intereses moratorios e indexación.

De manera subsidiaria peticiona se declare la existencia de una relación laboral entre él y la demandada Velotax Ltda., entre el 1 de junio de 1977 al 30 de septiembre de 1978, que dicha sociedad omitió realizar el pago de aportes a pensión por el extremo temporal en mención, que cumple con 15 años laborados antes del 1 de abril de 1994, siendo beneficiario de las previsiones de la sentencia SU 062 de 2010, por lo que se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones y el reconocimiento pensional que hiciera esta demandada a su favor en resolución GNR 251126 de 2015, es válido; como consecuencia de tales declaraciones peticiona se condene a Colpensiones a la elaboración de cálculo actuarial entre el 1 de junio de 1977 al 30 de septiembre de 1978, condenando a Velotax Ltda., a efectuar su pago y a Porvenir S.A., a trasladar al demandante a Colpensiones en aplicación de las previsiones de la sentencia SU 062 de 2010 y a esta última a reconocerle pensión bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, reactivando el pago de la mesada pensional a partir de julio de 2018, junto con intereses moratorios e indexación.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 4 de octubre de 1953, alcanzando 60 años en el 2013, que contaba con más de 40 años a 1 de abril de 1994, que con posterioridad a dicha data, realizó la selección inicial de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

régimen, escogiendo el RPM, al que se afilió el 1 de febrero de 1997, que se trasladó al RAIS a través de Colmena S.A. hoy Protección el 17 de febrero de 1997, que en dicha oportunidad los asesores de esa AFP, no le suministró información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de pertenecer a cada uno de los regímenes pensionales, pues únicamente se le ilustró sobre las ventajas de pertenecer al RAIS, que para dicha data, no habían transcurrido los 3 años a partir de la selección inicial de régimen previstos en la Ley 100 de 1993, para realizar traslado del mismo.

Indica que se trasladó Porvenir S.A., el 20 de marzo de 1997 y a Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., el 4 de junio de 1999, que cuenta con 1459 semanas cotizadas en ambos regímenes y elevó reclamación administrativa ante Colpensiones en febrero de 2020.

Refiere que prestó sus servicios para Velotax Ltda., entre el 1 de junio de 1977 al 30 de septiembre de 1978, que esa sociedad certifica tal circunstancia, por lo que el 12 de mayo de 2012, solicitó ante esa sociedad el reconocimiento del tiempo servido y fue trasladado al RPM en agosto de 2013 por virtud de las previsiones de la sentencia SU 062 de 2010, que el 29 de diciembre de 2014, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de pensión de vejez, a lo que esta le indicó que debía pagar un dinero por concepto de cálculo de rentabilidad para recuperar los beneficios del RPM, que en resolución GNR 251126 de 2015, esa entidad le reconoció pensión de vejez, conforme los parámetros de la Ley 797 de 2003, la que posteriormente fue reliquidada, que solicitó nuevamente reliquidación de la prestación, a lo que la entidad le indicó que debía iniciar investigación administrativa por el tiempo no reportado respecto del empleador Velotax Ltda., y en resolución GNR 291953 de 2016, modifica la resolución GNR 345582 reliquidando la prestación, que luego de efectuada la investigación administrativa, la entidad resuelve suspender el pago de la prestación reconocida y le ordena reintegrar la suma de \$213.039.472.

Refiere que interpuso acción de tutela, mediante la cual se ordenó a Colpensiones corregir su historia laboral y Velotax Ltda., le informó el 20 de febrero de 2019 que no contaba con la documentación de su relación laboral,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

que Colpensiones no tuvo en cuenta los periodos que no cotizó dicho empleador y sumadas estas, ha cotizado 1459 semanas al sistema pensional, que a 1 de abril de 1994, contaba con más de 15 años de servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, PROTECCIÓN, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 4 y 8, negó el No. 5 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del SGP, traslado de aportes a Horizonte, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/ ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/ ineficacia de la afiliación.

VELOTAX Ltda., igualmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en numerales 22, 36, 41, 43, 47 y 51, negó los No. 10, 12 a 14, 27, 49, 50, 51 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la relación laboral entre el demandante y Velotax, para el periodo del 1 de junio de 1977 y el 30 de septiembre de 1978, inexistencia de las obligaciones laborales y de seguridad social por aportes pensionales que reclama el demandante para los periodos señalados, buena fe, cobro de lo no debido, obligación de reconocimiento y pago de la pensión a cargo de la entidad administradora de pensiones en el evento de demostrarse el número de semanas cotizadas por ser omiso en la acción de cobro de aportes pensionales, prescripción de la acción de cobro y carencia del derecho reclamado.

COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 a 3, 18 a 26, 28 a 41, 44 a 46 y 53, negó el No. 27 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito de descapitalización del sistema pensional, inexistencia



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia de reconocimiento pensional, no procedencia de pago de intereses moratorios, errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC.

PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó los contenidos en numerales 8, 9 y 18 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: ORDENAR el levantamiento de la suspensión del pago de la pensión de vejez reconocida a señor demandante por Colpensiones según resoluciones las resoluciones GNR 251126 del 20 de agosto de 2015, GNR 345562 del 3 de noviembre de 2015 y GNR 291953 del 30 de septiembre de 2016, la cual fue suspendida mediante resolución SUB 171810 del 27 de junio de 2018, la cual queda sin ningún efecto.

SEGUNDO: ORDENAR a Colpensiones a reanudar el pago de la pensión correspondiente a partir del 1 de julio de 2018 y hasta tanto dé cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia.

TERCERO: RECONOCER intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales suspendidas infundadamente por Colpensiones hasta que realice el pago total de estas e incluya al demandante a nómina de pensionados nuevamente.

CUARTO: DECLARAR la ineficacia efectuada por el demandante:

- El señor ELPIDIO REYES con la AFP COLMENA SA hoy PROTECCION el 17 de febrero de 1997.
- El señor ELPIDIO REYES con la AFP PORVENIR el 20 de marzo de 1997 contenida en el formulario No.87878.
- El señor ELPIDIO REYES con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR el 4 de junio de 1999 contenida en el formulario No. 648642.

QUINTO: ORDENAR a los fondos privados PORVENIR y PROTECCION a devolver a Colpensiones todos los descuentos realizados a los aportes pensionales por concepto de gastos de administración, comisión o cualquier emolumento que haya sido descontado al demandante mientras estuvo afiliado el demandante a esos fondos privados, los cuales deben ser devueltos debidamente indexados y a título de actualización monetaria.

SEXTO: CONDENAR a VELOTAX en calidad de empleador del demandante desde 1° De junio de 1977 al 30 de septiembre de 1978, a pagar a Colpensiones, mediante calculo actuarial, que debe realizar ese fondo público, los aportes pensionales causados a favor del trabajador el ese lapso de tiempo, debidamente actualizado, y teniendo como IBC el SMLMV para esas fechas.

SÉPTIMO: ORDENAR a Colpensiones que, además de liquidar el cálculo actuarial debidamente actualizado, debe recibir de Velotax los valores correspondientes a dicho cálculo y actualizar la historia laboral del demandante con los tiempos citados.

OCTAVO: DECLARAR que el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Acto Legislativo 01 de 2005, y



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

por tanto debe reliquidarse la mesada pensional reconocida por Colpensiones, teniendo en cuenta 1.475.35 semanas cotizadas con una tasa de reemplazo del 85% y teniendo el IBC de los últimos 10 años de cotización, y a partir del retiro del sistema pensional del demandante, es decir, el 9 de septiembre de 2015.

NOVENO: Respecto a excepciones propuestas se DECLARAN NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCION y VELOTAX en sus contestaciones.

DÉCIMO: SE CONDENA EN COSTAS a COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCION y VELOTAX, respecto a Colpensiones y Velotax las agencias en derecho se tasan en 4 SMLMV al momento del pago y respecto de Porvenir y Protección 2 SMLMV al momento del pago.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando textualmente:

Sobre la pensión de vejez: en este punto es importante indicar que al actor como se mencionó en los antecedentes con la resolución GNR 251126 de 20 de agosto del 2015, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a partir de esa data, en cuantía de \$ 5.228.491 pesos, en aplicación a la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 del 2003, con posterioridad y con la resolución GNR 646562 del 3 de noviembre de 2016, modificó la resolución anterior y en la resolución GNR 291953 del 30 de septiembre del 2016, confirmó las decisiones administrativas que había tomado con posterioridad, con la resolución SUB 165187 del 22 de junio de 2018, suspendió la pensión al demandante y mediante la resolución SUB 171817 del 27 de junio de 2018, Colpensiones ordenó al actor el reintegro de la suma de \$213.039.472 por concepto de retroactivo de mesadas pensionales reconocidas y pagadas al trabajador pensionado. Pues bien, el despacho considera en este punto que la Corte Constitucional ha sido enfática en la carga de las administradoras de pensiones, en este caso fue Colpensiones, en cuanto al manejo exclusivo y privativo de la información que se consigna en las historias laborales de los trabajadores afiliados, es decir, en primer término no se puede endilgar al trabajador o al afiliado la responsabilidad del manejo de esta información, del manejo y custodia, así lo decantó últimamente la Corte Constitucional en la SU 405 del 2021, donde reseñó que las administradoras de pensiones no pueden cambiar arbitrariamente la historia laboral, no es admisible que reciba una constancia de tiempo de servicios y luego la misma entidad emisora la modifique súbitamente, sin que el trabajador conozca las razones, ni haya tenido la oportunidad de manifestarse al respecto, en principio de buena fe, prohíbe esos cambios intempestivos, es claro entonces que el hecho de que Colpensiones haya revocado al actor la pensión de vejez que en su momento reconoció y re liquidó en 2 oportunidades en la aplicación de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, endilgando una negligencia absoluta al señor Demandante, afecta contundentemente los derechos fundamentales del actor, sobre todo al mínimo vital y de la Seguridad Social, pues además es una persona de la tercera edad que ya tenía consolidado y reconocido el derecho pensional ante Colpensiones y por su falta de diligencia y custodia de su historia laboral encontró errores que afectaron al señor demandante.

Téngase en cuenta que aun descontando las semana que dice Colpensiones fueron agregadas a la historia laboral del demandante con la empresa gran colombiana de vivienda correspondiente a 52 semanas, que fue la causa de la revocatoria de la pensión de vejez ya reconocida desde septiembre de 2015, el demandante sí contaba con los tiempos y le da para mantener el reconocimiento pensional efectuado dado que descontadas esas 52 semanas mencionadas con el empleador gran colombiana de vivienda, contaba en total con 1411 semanas y más de 62 años de edad, y además el retiro de sistema, conforme a ello el despacho ordenará a esa demandada levantar la suspensión del pago de la pensión de vejez del señor demandante y continuar con su pago y en virtud a la conducta de Colpensiones que atenta contra el mínimo vital en la Seguridad Social del trabajador demandante, debe condenársele al pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, esto desde el 1 de julio del 2018 y hasta que realice el pago total de toda la mesadas suspendidas y atrasadas, incluyéndolo nuevamente en nómina de pensionados, igualmente el despacho considera que efectivamente el demandante no está obligado a devolver la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

suma de \$213.039.472 que pide Colpensiones en la resolución SUB 171810 el 27 de junio de 2018, en virtud que el demandante sí tenía derecho al reconocimiento pensional que se efectuó con las resoluciones GNR 251126 del 20 de agosto de 2015, GNR 3455 del 3 de noviembre del 2015, GNR 291953 del 30 de septiembre de 2016, donde se le reconoció la pensión de vejez y se le reliquidó en dos oportunidades su mesada pensional, debe concluirse que así como la Corte Constitucional en la SU ya citada, la 405 del 2021 Indica claramente que es Colpensiones que tiene la guarda y custodia de las historias laborales, no puede este fondo público de pensiones de manera unilateral imputar errores en una historia laboral para desconocer un derecho pensional ya reconocido y consolidado, es más si descontáramos las 52 semanas con gran colombiana que restó Colpensiones como si fuese responsabilidad del demandante cuando fueron situaciones internas de esta entidad, aun así el demandante tenía la intensidad de semanas 1411 semanas, tenía la edad superior a 62 años y estaba retirado del sistema, lo cual no ameritaba que se le hubiese suspendido su mesada pensional por parte del fondo público. El despacho considera que Colpensiones actuó de mala fe en ese procedimiento que adelantó y por lo tanto el demandante no tiene sumas de dinero que devolver, esos dineros fueron válidamente pagados y Colpensiones debe reconocer los intereses moratorios respecto a las mesadas que suspendió y no pagó al demandante debido a que definitivamente debe concluirse mala fe en su proceder con el pensionado demandante.

Igualmente el demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado que realizó de régimen pensional, el RPM al RAIS y por tanto, que se tenga como válida la afiliación que realizara al RM a través del ISS hoy Colpensiones en el año 1977, reconociendo que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no afectado por el AL 01 de 2005 y respecto a la información que debe ser garantizada por las administradoras de fondos de pensiones al momento de tramitar el traslado de los trabajadores afiliados al RPM, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 9 de septiembre de 2008 bajo radicado 31989 y 31314, posición que se mantiene hasta la actualidad, dejó sentado que el decreto 663 en 1993 Estatuto orgánico del sistema financiero aplicable a las AFP desde su creación señaló en numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen de suerte que les permita a través de elementos de juicio, cargo, escoger las mejores opciones del mercado. De esta manera como puede verse desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una aplicación libre y voluntaria mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al trabajador afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado aquella que se ajustara a sus intereses, no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de la AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y de empresas en el ofrecimiento de los servicios sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese crear en el futuro, la actividad de explotación económica del servicio de la Seguridad Social debía estar precedida del respeto debido a las personas, inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público. De esa posición de la Sala de casación laboral de la Corte Suprema lo que se puede concluir es que desde la creación de los fondos privados de pensiones, con la ley 100 de 1993 y los decretos 666 de 1993 y 656 de 1994 y demás decretos que reglamentaron la ley 100 de 1993, siempre existió el deber de información en cabeza de las AFP, como lo ha señalado la Corte en su jurisprudencia y se reafirma con lo dispuesto en la normatividad civil, el artículo 1603 del Código Civil, que dispone el principio de ejecución de buena fe de los contratos, los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obliga no solo a lo que ellos expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella. Regla válida para todas las obligaciones, cualquiera que sea su fuente legal, reglamentario o contractual, máxime tratándose de obligaciones derivadas a la Seguridad Social en pensiones a favor de un trabajador, siendo que desde su creación los fondos privados como administradores de RAIS tenían la obligación de brindar la información completa, clara y certera y que espera a los trabajadores afiliados que pretendían trasladarse de régimen pensional, no siendo solo su función mercantilista como erróneamente se creyó por sus representante sino olvidaron que su creación estaba impregnada en una posición al



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

servicio de los intereses sociales dentro del sistema de Seguridad Social, orientada a la administración y reconocimiento de los derechos pensionales de los trabajadores en Colombia, por eso esa obligación de informar a los trabajadores no nació a partir de las normas que reformaron la ley 100 de 1993, y respecto a esta evolución normativa del deber de información en cabeza de las AFP la Corte en la sentencia SL 1452 y SL 1688 de 2019 aclaró y sintetizó esa evolución normativa en 3 etapas acumulativas, la primera que es el deber de información y las normas que obligaron a las administradoras de fondos de pensiones a informar al trabajador eran los artículos 13, literal B y artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y todas las disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, al no menoscabo de los derechos laborales y a la autonomía personal del contenido mínimo y alcance de ese deber de información a favor del trabajador y a cargo, y como deber del fondo privado de pensiones, era la ilustración de las características, condiciones, acceso, objetos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, posteriormente con la Ley 1328 del 2009 y el Decreto 2241 del 2010, el legislador introdujo el deber de asesoría y buen Consejo y finalmente con la Ley 1748 del 2014 y el Decreto 2071 del 2015, el de doble asesoría.

Así las cosas lo que debe quedar claro es en qué momento nació la obligación en cabeza de los fondos privado de pensiones respecto a garantizar en cada una de sus actuaciones el principio de buena fe, de transparencia, de vigilancia y sobre todo el deber de información, no puede olvidarse que es obligación de información ha de mantenerse en la pre afiliación y durante todo el tiempo en que se mantenga la vinculación del trabajador al régimen privado, siendo imprescindible entonces que la información que se le suministra a este trabajador por parte del fondo privado, sea completa, comprensible, veraz, prudente y lo suficientemente útil para orientarlo en su elección de vincularse y de mantenerse en determinado régimen pensional. En este caso se tiene que el señor Reyes Rodríguez contaba con 41 años de edad al 1 de abril de 1994, que contaba con 753.35 semanas para esta fecha, siendo beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, tomando en cuenta como lo pide en su demanda, deben reconocerse las semanas laboradas para Velotax, que como veremos equivalen a 64.35 semanas correspondiente al periodo laborado para esta empresa de primero de junio de 1977 al 30 de septiembre de 1978. Además, para la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 ya el trabajador contaba con más de las 750 semanas cotizadas lo que implica que el régimen de transición se le extendió hasta el año 2014, fecha para la cual contaba con 61 años de edad, toda vez que cumplió los 60 años de edad en el año 2003.

Para este caso concreto debe establecerse si para la fecha del traslado de régimen pensional del demandante con AFP Colmena hoy Protección y posteriormente a la afiliación horizontal con Porvenir y luego con Horizonte, que corresponde igualmente a Porvenir, si se le brindó la información veraz, completa, clara y precisa para que el demandante tomase la decisión voluntaria y sobre todo informada de trasladarse del régimen pensional, dentro del expediente administrativo aportado por Colpensiones obra copia del reporte de semanas cotizadas por el señor demandante al ISS, donde se observa que se afilió al RPM el 1 de junio de 1977 y cotizó desde esa fecha hasta el 30 de septiembre de 2015, un total de 1475.35 semanas a folio, 22 del archivo 01, demanda expediente digital del formulario de afiliación y traslado a colmena que ocurrió el 17 de febrero de 1997, suscrito por el demandante, en esa documental se relaciona los datos básicos de este y se relaciona como el asesor del Fondo Privado a la señora María Aurora López, a folio 23 obra el formulario de afiliación horizontal, en este caso con Porvenir número 878878 del 20 de marzo de 1997, suscrito por el demandante donde se relacionan sus datos básicos y no es legible el nombre del asesor o asesora que logró esa afiliación.

A folio 24 de archivo 01 formulario de afiliación con Horizonte el 4 de junio de 1999 suscrito por el demandante en esa documental, Igualmente se relaciona su información básica y se menciona como asesor de horizonte a la señora Elsy Calleja, a folio 76 contestación demanda de Porvenir, copia del reporte de afiliaciones a un formulario SIAC expedido por Aso fondos, en esa documental se registra la afiliación de señor demandante para pensión y se indica que objetivamente fecha del traslado de régimen fue el 17 de febrero de 1997 con Colmena hoy Protección a folio 38 a 176 obran



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

resoluciones, actos administrativos emitidos por Colpensiones donde reconoció la pensión de vejez al demandante, la re liquido en 2 oportunidades y finalmente la revocó, obra a folio 95 a 106 del archivo 14 contestación demanda a Porvenir, reporte de semanas cotizadas por el demandante al RAIS donde aparecen los tiempos cotizados desde el año 1997, copia de la cédula de ciudadanía del señor demandante documental en la que se acredita que nació el 4 de octubre de 1953, contando en la actualidad con 78 años de edad, obra certificación emitida por Porvenir donde registra que trasladó los aportes del actor cotizados en el RAIS a Colpensiones en el año 2013 dado que como se había advertido hizo su traslado de régimen conforme a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional obra igualmente, certificación emitida por Colpensiones que indica que mediante la resolución 291953 del 2016, le concedió la pensión de vejez al demandante conforme a la ley 797 del 2003 acreditando fecha de ingreso a nómina a partir de noviembre del 2015 y estado retirado en el año 2018. Igualmente, se practicaron las pruebas que oportunamente solicitaron las partes; en el interrogatorio del demandante solicitado por los demandados, el señor del Elpidio Reyes Ramírez, en ese entonces con 77 años de edad, casado es contador público y trabaja en una finca de su propiedad, dice que el ingresó a laborar en junio de 1977 hasta septiembre de 1978, pasó a la empresa gran colombiana de vivienda hasta el año 1983 de ahí paso a otra empresa desde 1984 y hasta 1994 de 1997 al año 2001, trabajó con la gobernación del Tolima y 6 Meses en una empresa tejidos Santana; de ahí terminó en el Congreso de la República, donde laboró desde 2013 hasta el 2015 y cotizó como independiente desde el 2003 hasta el 2013, dice que en el Congreso de la República fue su última vinculación como auxiliar administrativo y con Velotax fue su primer trabajo cuando vino del Tolima a Bogotá en el año 1977 llegó recomendado, firmó contrato de trabajo para laborar en la sección de encomiendas de Velotax, Su jefe inmediato era el señor Medardo Contreras, jefe de sección de Encomiendas, Velotax está ubicado acá en Bogotá en la carrera 16 con calle 17, el entre sus funciones estaba descargar camiones que llegaban en la noche y cargaba las encomiendas para ser repartidas, trabajaba en un horario de 5 AM hasta la 1 pm, devengaba el SMLV para esa fecha, se retiró porque le ofrecieron trabajo en gran colombiana de vivienda. Asegura que se suponía que los aportes Velotax los pagaba al ISS, él no recibía extractos del Seguro Social en salud, también estaba afiliado al ISS desde el 2011, requirió a ese instituto para completar su historia laboral y se percató que faltaban esas semanas, el traslado se hizo cuando ingresó a la gobernación del Tolima, cuando llegó una asesora de colmena diciendo que el ISS se iba a acabar y que sus aportes estaban en riesgo y lo más seguro era que se iban a perder, Colmena le iba a recuperar esos aportes y el traslado lo realizó en el año 1997 a Colmena, no hubo información o asesoría, fue una campaña de recolección de firmas con 4 o 5 funcionarios de colmena, no le hicieron ninguna clase de explicación, ni le dijeron que se trataba de una cuenta de ahorro individual que pagaban rentabilidad y no le hablaron de aportes voluntarios ni sobre pensión anticipada, que él confió siempre en información que le dio Colmena y por eso nunca fue al ISS, que en los traslados horizontales que realizó tampoco se le suministró ninguna información, sí firmo los formularios, pero con información engañosa.

Dice que en Porvenir se afilió en 1998, que Colmena nunca le dio información y se pasó a Porvenir, porque le prometieron una pensión, el reconocimiento pensional de manera más rápida, dice que en la Gobernación del Tolima fue auxiliar de renta, que la reunión que tuvo con la asesora de colmena fue de 15 o 20 minutos, no le explicaron sobre el destino de sus aportes en caso de muerte, que sobre los beneficiarios fue prácticamente nula la información que suministró porque el formulario ya venía diligenciado, él lo firmó, Colmena le informó que su pensión iba a ser igual o superior a la del ISS, él no leyó este formulario de afiliación a colmena, que en marzo de 2000, se afilió a Porvenir porque de colmena nunca más volvieron y Porvenir le ofreció una mejor atención, esa afiliación se hizo en forma grupal, 4 o 5 personas, la reunión duró 15 o 20 minutos, no le hablaron de aportes voluntarios, ni que la pensión o los ahorros eran heredables o que generaban rendimientos; recibió extractos de Porvenir, no recuerda la periodicidad y revisaba el saldo que tenía el aporte y las semanas que llevaba cotizadas. Asegura que en 1999 se afilió a Horizonte porque los fondos llegaban los afiliaban y se desaparecían y los otros fondos ofrecían una mejor atención como usuario, en el 2013 retorna a Colpensiones porque empezó a organizar su historia laboral y se dio cuenta del engaño de los fondos privados, no se encontraba pensionado, firmó el formulario de Porvenir engañado por la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

cantidad de mentiras que le dijeron en ese entonces, que Colpensiones le revocó la resolución de pensión porque no apareció el tiempo laborado en Velotax, interpuso recurso, él le informó a Colpensiones que había trabajado simultáneamente en Velotax y gran colombiana de vivienda, pero oficialmente trabajaba en Velotax y esporádicamente en la colombiana de vivienda, que en Velotax laboró desde junio de 1977 a 8 de 1978, no devengaba el salario para julio del 78 y se le vinculó en octubre de 78, finalmente por eso se retiró de Velotax, no le presentó formulario de afiliación a Pensión, a Seguridad Social, solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral por los tiempos laborados en Velotax, en la sección de giros y encomiendas y lo pasaron de giros y lo pasaron después a encomienda, recibía el dinero para enviarlo y pagaba los giros y reclamaban y se hacía a través de Planilla, dice que el señor Medardo Contreras no firmó contrato con él ni el señor Contreras le pagaba los salarios, dado que las nóminas de pagos se hacían era en Ibagué y pagaba la secretaria o el administrador de la oficina, no recuerda el nombre del Administrador, terminó con Velotax por renuncia, en septiembre 30 de 1978.

En interrogatorio al representante legal de Velotax, asegura que para las fechas que el demandante dice laboró para la empresa Velotax este no trabajaba allí, en los documentos de los archivos de la empresa no aparece ninguno que pruebe la vinculación del demandante con Velotax para esos años, se encontraron hojas de vida y reportes de pago de Seguridad Social de otras personas que laboraron para esas fechas o para esta época, pero no del demandante, se encontraron documentos de Carlos Gutiérrez, que es el testigo que citó el demandante en este proceso, en el reconocimiento de pensión que hizo Colpensiones aparece que el tiempo de Velotax coincide con el gran colombiana de vivienda, el demandante se comunicó con el representante legal acompañado de su esposa y del señor Carlos Edward representante y le comunicó que le habían revocado la pensión y necesitaba el reporte de Velotax de 1977 a 1978, le informó que Colpensiones no encontró soporte de los aportes de gran colombiana, también le explicó que podía perder la transición y el demandante ofreció el pago de la liquidación de esos aportes que debían pagarse a Colpensiones, el señor Carlos Gutiérrez dice que sí trabajó en Velotax y que aparecen documentos y afiliaciones a la Seguridad Social, pero del demandante no aparece nada, el testigo no recuerda cuál fue el tiempo que trabajo, era conductor de taxi entre Bogotá y Ibagué y no tenía acceso a las oficinas operativas porque eso es lo que sucede en la actualidad; dice que las 4 peticiones del demandante no están en el expediente pero él las vio en sus archivos, Carlos Gutiérrez trabajó hasta 1968 y trabajó en forma concomitante con el demandante en Velotax, no hay prueba documental del ofrecimiento del demandante de pagar el valor de los aportes que se le adeudaba, Velotax a Colpensiones.

En interrogatorio al representante legal de Protección al doctor Jason Panesso Arango, representante legal desde julio de 2018, asegura que el demandante se trasladó a Colmena según formulario de afiliación eso fue el 17 de febrero de 1997 y el empleador era la gobernación del Tolima duró 21 semanas y de ahí se afilió al fondo Porvenir, dice que la asesora que logró el traslado de régimen pensional en 1997 con el demandante fue la señora Lucero López, que actualmente no trabaja con protección ni obra Prueba de la formación académica ni de capacitaciones en Seguridad Social en pensión, ni existe otra prueba distinto al formulario de afiliación y traslados sobre la información que la asesora le suministró al demandante a la fecha del traslado de régimen pensional. El testigo del demandante, señor Carlos Santiago Gutiérrez Perdomo, con 70 años de edad, casado bachiller está pensionado actualmente asegura que conoce el demandante porque trabajaron en Velotax desde 1977 a 1978, el testigo ingresó a trabajar en Velotax desde 1972 en Bogotá, en la carrera 15 con calle 17 era taquillero, vendía pasajes él nunca fue conductor, aún no sabe conducir carros, el demandante, era funcionario de Encomiendas y el jefe inmediato era el señor Medardo Contreras y el demandante fue empleado de Velotax con todas las prestaciones legales, no sabe si el demandante trabajaba a la vez en otra empresa, él tenía un horario de 5AM A 1 PM, dice que los permisos al demandante se los aprobaba el señor Medardo Contreras y se imagina que también hacía los llamados de atención, no fue testigo de ningún llamado de atención, asegura que los vehículos de encomiendas iban en busetas y automóviles que se despachaban, todavía no había furgones ni camiones, el demandante trabajó en encomiendas, no sabe si manejó giros, la oficina principal era en Ibagué y los contratos



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de trabajo se debían hacer en la gerencia, no se acuerda el testigo dónde lo firmo, o dónde lo firmó el señor demandante, la secretaria y el administrador de la Oficina eran los que pagaban el salario en la sucursal de Bogotá, el administrador de Velotax en Bogotá era el señor Carlos Romero, quien debió ser quien contrató al demandante como trabajador de Velotax porque era el representante de la empresa en esta ciudad, el testigo de Velotax el señor César Octavio Calentura Buitrago, con 43 años de edad unión libre, Profesional en salud ocupacional, empleado de Velotax, dice que trabaja en Velotax desde marzo del 2001, es jefe de talento humano desde octubre de 2015, asegura que al demandante lo conoce porque visitó las oficinas en Velotax en los años 2018 a 2019, haciendo la solicitud para que le pagara los aportes pensionales desde el año 1978, se le informó que él no figuraba como empleado de Velotax, la cooperativa Velotax fue creada en abril de 1953, el demandante no hizo más solicitud, después fue que presentó la demanda.

El testigo del demandante señor Medardo Contreras Vargas, con 71 años de edad, casado bachiller se dedica al transporte, dice que conoce al demandante porque trabajo con Velotax cuando era el jefe de Encomiendas en Bogotá, en la calle 17 con carrera 15 y además había otras sedes en esta ciudad, dice que el testigo, que trabajó desde 1972 hasta el año 2010, el demandante fue su subalterno desde junio de 1977 hasta septiembre de 1978 en la sesión de encomienda, él no trabajó en giros dice que el demandante tenía un contrato de trabajo con Velotax, él fue recomendado por alguien y luego se enviaba a Ibagué a que firmara el contrato y fue afiliado a Seguridad Social, pero el testigo no vio el contrato de trabajo del demandante, ni los formularios de afiliación, que el demandante cumplió un horario en Velotax de 5 de la mañana a 1 de la tarde. El señor Carlos Gutiérrez también fue empleado de Velotax trabajaba en otra sección de Velotax, el demandante salió por motivos personales, pedía los permisos a este testigo que los llamados de atención los hacía el testigo como jefe de encomienda. Asegura que el demandante devengaba el salario mínimo para esta época, que el transporte de encomienda se hacía el urbano en camioneta y el nacional en furgones pequeños que la función del demandante auxiliar de encomienda.

De las pruebas que arrimaron las partes al proceso y las que se practicaron y conforme a lo regulado en los artículos 60 y 61 del código de trabajo y la seguridad social, debe indicarse que en este caso no hay ningún medio probatorio o de convicción que brinde certeza y veracidad suficiente de que Colmena al momento de vincular al demandante al RAIS en 1997 hubiese suministrado la información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada respecto de las consecuencias que tendría su futuro pensional, la decisión de trasladarse un fondo privado, situación que sí constituye una omisión de información en los términos legales y jurisprudencialmente ya relacionados, debe tenerse en cuenta que del interrogatorio a el señor demandante, no se desprende ningún tipo de confesión que lleve a el convencimiento de que efectivamente Colmena cumplió con su deber de información en 1997, cuando trasladó al demandante de régimen pensional, debe tenerse en cuenta esa omisión por parte de protección con el curso de trámite procesal, no se aportó ninguna prueba de la información que suministró al demandante al momento del traslado de régimen pensional en 1997, el interrogatorio que se hizo el representante legal de Protección no tiene conocimiento de la formación académica, información en temas de Seguridad Social que tenía el asesor que tramitó la vinculación con colmena en 1997; además, afirma que, aparte de este formulario de afiliación y traslado, no existe ninguna otra prueba sobre la información dada por Colmena al demandante, cuando lo trasladó de régimen pensional y en lo que respecta al formulario de vinculación con Protección con el que se pretende acreditar que con la firma del demandante se plasmó y convalidó su voluntad, la afiliación al RAIS. Lo que está plenamente acreditado es que una afiliación a los fondos privados de pensiones, son verdaderos contratos de adhesión cuya información que contiene es muy lacónica, aparte de la información del afiliado, que no cumplen las condiciones y requisitos para poder deducir de ellos que el fondo privado que realizó el traslado de régimen pensional cumplió con su obligación de información, téngase en cuenta que esos formularios de los fondos privados, el trabajador tiene forzosamente que adherirse a ellos y a aceptar y firmar dichos documentos que en realidad exponen escasas normas que lo ilustren para tomar una decisión informada al momento de vincularse al RAIS; por ello ese formulario no constituye un medio probatorio suficiente como para que se pueda deducir si al



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

trabajador se le proporcionó la información adecuada, veraz para tomar esa decisión y que Protección sí cumplió con su deber de información.

Respecto a los actos de relacionamiento señalados en la sentencia SL352 del 15 de septiembre de 2020, emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, posición que se aparta del precedente jurisprudencial expuesto por la sala titular en la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal como se concluye con el salvamento de voto anexo, el despacho considera que efectivamente, las afiliaciones horizontales que hizo el señor demandante entre fondos privados no se aportó ninguna prueba en ninguna de estas afiliaciones y aún antes que el demandante cumpliera los 52 años de edad, para devolverse al RPM, ninguno de los fondos privados que hoy representa Porvenir cumplieron con la obligación de mantener informado al demandante para efectos de que se hubiese subsanado cualquier falencia ocurrida a la fecha del traslado de régimen pensional en 1997, así las cosas y teniendo debidamente acreditada la omisión Protección y de Porvenir, debe tenerse en cuenta que desde la sentencia SL 2136 de 3 de septiembre de 2014, reiterada en la SL 4964 del 14 de noviembre del 2018, dejó sentado que casos como el presente, lo que se genera es la ineficacia de esa afiliación y traslado, cuando quiera que la insuficiencia de la información puede generar lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, que no es suficiente, la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada y que los términos artículos 1604 del Código Civil correspondía a las administradoras de fondos de pensiones allegar la prueba de la información proporcionada al trabajador afiliado al momento del traslado, argumento de este que ha sido ratificado recientemente en la sentencia SL 638 del 26 de febrero del 2020, donde la Corte precisó que la sanción que impone el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es precisamente la ineficacia, en sentido estricto o exclusión de todo defecto del traslado por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional por trasgresión al deber de información, debe abordarse desde esta institución a la ineficacia y no desde el régimen de nulidades. Lo anterior debido a que el artículo 71 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación al derecho a la afiliación libre del trabajador es ineficacia, este precepto refiere que cuando el empleador y en general cualquier persona natural o jurídica, impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador, asociación y selección de organismos e instituciones del sistema de Seguridad Social integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto, llevando a determinar que la afiliación y traslado al RAIS del señor demandante ocurrida en 1997 a través de Colmena hoy Protección no se ciñó a reglas de libertad de escogencia de sistema. No se acreditó la existencia de una decisión informada presidida las explicaciones sobre los efectos del traslado en todas las dimensiones legales, tornando ineficaz la vinculación del señor demandante, Elpidio Reyes Ramírez con la AFP Colmena hoy Protección, el 17 de febrero de 1997 y con la AFP Porvenir el 20 de marzo de 1997, contenido en el formulario 87878 y con la AFP Horizonte hoy por venir, el 4 de junio de 1999, contenido en el formulario número 748642.

Así las cosas y declarada esta ineficacia, debe dejarse claro que las partes en lo posible deben volver al mismo estado como sino hubiese existido ese acto de afiliación y traslado, es decir, debe retrotraer la situación del demandante al estado en qué se hallaría que el acto no hubiese existido jamás con ineficacia esto desde siempre, por ello la Corte ha doctrinado que en este tipo de casos se debe ordenar al fondo privado de pensiones, en este caso Porvenir, donde se encuentra donde fue el último fondo dónde se encontró afiliado al demandante, Igualmente a Protección a trasladar a Colpensiones los valores correspondientes a la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor Reyes Ramírez, situación que desde el año 2013 ya sucedió conforme quedó plasmado tanto en las contestaciones de los fondos demandados y con las afirmaciones que el demandante igualmente hizo en el libelo introductorio, toda vez que ya se efectuó el traslado del demandante en aplicación a las sentencias de unificación de la Corte Constitucional. Asimismo, la Corte ha sido reiterativa en indicar que la declaratoria de ineficacia obliga a las entidades del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades o desde el nacimiento del acto ineficaz, esos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y no a los fondos privados. Además, el despacho



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

considera que esos gastos de administración, comisiones y cualquier otro emolumento o valor que se hubiesen descontado de los aportes pensionales del señor demandante, mientras estuvo afiliado, tanto desde 1997 tanto a Colmena hoy Protección como a Horizonte y Porvenir, deben ser devueltos a Colpensiones de forma indexada a título de actualización monetaria. Así las cosas y dentro de este proceso, en virtud de esta ineficacia del traslado como ya se materializó el traslado del señor demandante por otra vía que fue en aplicación de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, solo resta por devolverla a Colpensiones son los descuentos de los aportes pensionales realizados por los fondos privados mientras estuvo vinculado el demandante a dichos fondos.

Solicita también el demandante reconocimiento y pago de la pensión de vejez, reconociéndole el régimen de transición al que tiene derecho, en este punto es necesario recordar que el señor demandante se le reconoció la pensión de vejez con la resolución GNR 251126 del 20 de agosto del 2015 en cuantía inicial de \$ 5.228.491 pesos conforme a la Ley 797 del 2003, dado a que su traslado de régimen es decir su retorno al RPM se dio en la aplicación a la SU 062 del 2010 y según Colpensiones el señor de demandante no cumplió con el requisito del cálculo de rentabilidad y equivalencia para haberle reconocido su prestación pensional conforme a las reglas de transición, debe tenerse en cuenta que dentro del expediente el presente asunto se disputa además que Velotax adeuda a favor del actor los aportes a pensión de los periodos comprendidos entre el 1 de julio de 1977 al 30 de septiembre de 1972, periodos incluidos para mantener el régimen de transición a tal punto se practicaron las pruebas solicitadas por las partes, entre todos los testimonios de los señores Carlos Santiago Gutiérrez y Medardo Contreras Vargas y fueron asertivos, directos y precisos en determinar que el señor demandante sí laboró para Velotax desde julio de 1977 a septiembre de 1978, y tiene razón en saberlo porque fueron compañeros de trabajo y por lo tanto como los aportes pensionales causados por este periodo deben ser pagados por Velotax a Colpensiones a través de cálculo actuarial que debe realizar Colpensiones, teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación, el salario mínimo legal mensual vigente desde junio de 1977 hasta septiembre de 1978 y debiéndose acreditar en su historia laboral los tiempos laborados por el demandante para Velotax para un total de semanas cotizadas de 1411 semanas de las cuales 753.35 semanas fueron cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 cuando ya el demandante contaba con más de 40 años.

Además, téngase en cuenta que el AL 01 del 2005 no le afectó su derecho a la transición en virtud a su entrada en vigencia ya contaba con más de 750 semanas cotizadas y cumplió la edad de 60 años el 4 de octubre del 2003, así las cosas es claro que al actor le fue reconocida la pensión de vejez por parte de Colpensiones, dado el traslado previo que ya se anotó con la ley 797 del 2003 en el año 2015 y con posterioridad le fue suspendida en atención a una investigación administrativa que realizó la misma entidad, donde se determinó que hubo una manipulación en el año 2013 de la historia laboral, una modificación o fraude en el periodo laborado por el demandante en gran colombiana de vivienda desde el 6 de octubre de 1977 al 5 de octubre de 1978, la cual casa activamente reportó que el objeto de esta actuación se refiere a establecer si la visión de semanas efectuada el 30 de mayo del 2013 y sin que hubiese ninguna solicitud al respecto la cual fue realizada por colaboradores de la gerencia nacional de operaciones, donde efectuó una corrección a la historia laboral del señor Elpidio Reyes Ramírez tal como se evidencia en los registros del 23 al 7 de auditoría del aplicativo de historia laboral tradicional, adjudicándole un total de 52 semanas es correcta o por si el contrario no tiene ningún fundamento, adicionalmente es importante precisar que la adición de la semana fueron determinantes para que se expidiera la resolución de reconocimiento pensional el 20 de agosto del 2015 y el 3 de noviembre de 2015, pues con ellas el ciudadano acreditó el requisito de semana requerida para obtener la prestación económica y su reliquidación, se comienza a señalar que la modificación efectuada a la historia laboral no tuvo como causa ninguna solicitud del señor o requerimiento de alguna autoridad u órgano o de control motivo por el cual se afirma sin ninguna duda que el usuario de la gerencia nacional de operaciones ingresó abusivamente en forma ilícita al aplicativo de historia laboral tradicional al ampliar con el patrón al número 076400851 que corresponde a gran Colombiana de vivienda entre



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

el 6 de octubre de 1977 y 7 de diciembre de octubre de 1978, tal y como se evidencia en los registros del 23 al 27 de auditoría del aplicativo de historia laboral tradicional adjudicándole un total de 52 en semanas generando nuevas semanas en historia laboral del señor Elpidio Reyes Rodríguez, de las cuales no se encontró soporte alguno.

Lo anterior implica entonces a todas luces Colpensiones sí vulneró los derechos del demandante ya que si bien detectó una anomalía en el manejo de la historia laboral del actor como se puso en precedencia la responsabilidad y custodia de los movimientos de las historias laborales son únicamente de Colpensiones y en este caso es Colpensiones el encargado de custodiar y actualizar esa información conforme la Corte Constitucional ya se lo indicó en la SU 405 del 2001 es decir es infundada aprobatoriamente la decisión de achacar responsabilidades al demandante de haber alterado la historia laboral cuando este no tiene acceso a los aplicativos de la entidad. Aunado a ello el hecho de suspender la pensión resultó cuando menos exagerado y abusivo pues en las mismas consideraciones hace mención a que el haber encontrado esa discrepancia del periodo de gran Colombia de vivienda se encuentran o se restan 52 semanas, que equivalen a este periodo, a según fue alterado por los mismos servidores de Colpensiones lo que implica que aún sin más semanas el actor mantenía el derecho a la pensión conforme a la ley 797 del 2003 y la sanción hubiese sido descontar el periodo y no tenerlo en cuenta al re liquidarle su mesada pensional, más no suspenderla afectando como ya se dijo los derechos fundamentales del pensionado durante todo el mínimo vital y el derecho a la Seguridad Social igualmente tampoco se evidencia que Colpensiones haya efectuado gestiones pertinentes para encontrar al responsable de esa actuación ilegal que alude y haber iniciado alguna acción de carácter judicial, penal o disciplinaria si fuese el caso porque la única verdad ineludible es que la supuesta alteración que se debió de la semana cotizada pues del actor a gran colombiana de vivienda fue un tema interno de los servidores de Colpensiones y por el contrario responsabilizó y le achacó consecuencias al pensionado del mandante de una maniobra que difícilmente o imposible la hubiese realizado este porque no tenía acceso a esos aplicativos y sumado al castigo que se menciona por la suspensión administrativa arbitraria de su mesada Pensional que ya tenía reconocida.

Considera este despacho que es claro que el mismo tiene derecho a la prestación pensional como se indicó en las resoluciones GNR 251126 del 20 de agosto del 2015 GNR 345562 del 3 de noviembre de 2015 y GNR 291953 del 3 de septiembre de 2016 y como quiera que la pensión está suspendida lo que procede en este caso como ya se anotó en la reactivación del pago de las mismas en las condiciones allí establecidas, debe tenerse en cuenta que como Velotax no efectuó el de los aportes a sus trabajadores, debe efectuar el pago de los aportes a través de cálculo actuarial que debe realizar Colpensiones debidamente actualizados igual esa entidad debe incluir todos los tiempos laborados y pagados por Velotax en la historia laboral del señor demandante.

En la contestación de la demanda se propuso la excepción de prescripción y para resolver se tiene que el artículo 48 de la CP define la Seguridad Social como un derecho de carácter irrenunciable regido por los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad y recordemos que el caso en estudio el objeto de debate es el régimen pensional que debe aplicarse al señor demandante para el disfrute de su derecho pensional, tema que es inherente al derecho a la Seguridad Social garantizado constitucionalmente, por ello irrenunciable por lo tanto imprescindible es por esto que el fenómeno prescriptivo que se alega como excepción en no opera este tipo de litigios por aceptar derecho de carácter superior del pensionado, posición que tiene el respaldo reiterada jurisprudencia de la sala laboral de la CSJ, entre otras en las SL 49741 del 2013, SL 56154 del 2009. En lo atinente a La excepción de descapitalización del sistema que propone col pensiones, la verdad es que no existe ningún soporte probatorio para su prosperidad, téngase en cuenta que no se aportó pruebas sobre cálculo de rentabilidad o equivalencia respecto a la forma y capital con el que se financiaría la mesada pensional en cada uno de los regímenes, lo único cierto y probado es que el demandante desde 1977 y hasta el año 2015 por más de 35 años ha cotizado al sistema de pensiones, pagando sus aportes pensionales como trabajador, como igualmente lo hicieron sus empleadores, como lo ordena la ley.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones recurrió señalando:

Lo primero y sin ser reacio ya con una decisión que tomó el honorable tribunal en pasadas vistas, esto es lo que obra en el cuaderno 38 expediente digital en donde tribunal ya decidió el recurso frente a la falta de jurisdicción propuesta por mi representada en la contestación de la demanda y esto invocando el dicho en la jurisprudencia que indica que los autos legales no actúan al juez ni a las partes, debe verse que en la página 4 de la providencia el honorable tribunal indica lo siguiente” En este caso, la controversia gira en torno a la ineficacia del traslado del RPM al RAIS y si bien como consecuencia de ello, se solicita la pensión de vejez, esto serpa definido en el proceso sin que desde ya como pretende el apoderada entre a definir que el actor tuvo siempre el estatus de empleado público, sacando la jurisdicción cuando lo solicitado es abiertamente opuesto a la realidad procesal y como bien señala el juez a las pruebas aportadas que de fe de las últimas cotizaciones como independiente, tema que se reitera se debe definir en la sentencia.” De lo anterior y de las pruebas documentales, así como de las del interrogatorio, como lo confesó el demandante, se tiene que el último empleador del demandante y de esto no cabe duda es el Congreso de la República él lo indica y esta última cotización data de septiembre del año 2015, por lo cual cualquier declaratoria frente a los derechos pensionales olvidémonos de la ineficacia que el Consejo Superior de la judicatura haya indicado que frente a la ineficacias de los empleados públicos, si conoce la jurisdicción no es ello igual a las decisiones que se toman frente a las pensiones. Máxime véase la parte final del numeral primero del resuelve en donde deja sin efecto las resoluciones expedidas por mi representada y a su vez en los numerales Octavo, ordena la reliquidación de la misma pensión conforme al régimen de transición.

Para ello me permito también sustentarlo en reciente pronunciamiento de la honorable Corte Constitucional en autos de sala, tales como el auto 491 del 2021, que invoca una sentencia o unos autos de la misma anualidad e indica que “ en consecuencia, de conformidad a las normas transcritas, tenemos que la jurisdicción contencioso administrativo conoce a aquellos asuntos laborales surgidos entre servidores públicos y el estado, vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto de los empleados públicos también los conflictos que se susciten con ocasión a la Seguridad Social cuando el régimen se encuentra administrado por una entidad pública” entonces no cabe duda y no entiende este apoderado cómo el Tribunal analizar el recurso presentado en su oportunidad de la excepción, indica que las últimas cotizaciones se realizaron como independiente cuando las independientes se realizan en el año 2010 y 2013, luego ingresa como empleado público, como auxiliar administrativo al Congreso de la República, por lo cual estos aspectos referentes a la pensión a dejar sin efecto la resolución de Colpensiones que represento no carecen de competencia del juez, por lo cual ruego se revise nuevamente, los autos ilegales, no atan al juez y a las partes.

Ahora bien, en lo que atañe, y dejando de lado el tema de la jurisdicción tenemos que el Aquo resuelve en su decisión Inicialmente amparado en la sentencia SU 045 del 2021, en donde la honorable Corte Constitucional indica mi representada que no se pueden hacer esos cambios abruptos en las historias laborales, sin embargo, en el presente caso no nos encontramos a uno de los que allí llaman la atención la corte, pues que no se hace un cambio súbito, mi representada mediante auto número 522 del primero de julio del 2016, inicia una investigación administrativa y esto se cierra mediante auto número 623 de 2016, una actuación administrativa que se realiza bajo el principio de legalidad y lo normado en el código contencioso administrativo lo cual carece de plena legalidad y plena validez, y no es abrupto ni arbitrario, ni demuestra la mala fe de mi representada por lo contrario a diferencia lo que es lo que indica la SUB 405 del 2021 es cuando hay una historia laboral y de repente aparece sin lo que ya se reflejaba allí, no, en este caso sí existió una investigación administrativa, se sacaron unos autos, se abrió a pruebas y dando como resultado lo que ya el aquo citó en su parte que motiva de la sentencia, que se generaron unas irregularidades, dicha posición o dicha investigación, la honorable corte la ratifica esa Facultad de mi representada, no que transfiera esa carga al demandado o al afiliado, sino que es una facultad que tiene el Estado precisamente para



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

amparar el sistema de Seguridad Social y esto lo manifiesta en la sentencia SU 182 del 2019, donde indica que Colpensiones tiene esa facultad de revocar actos administrativos cuando dentro de sus investigaciones administrativas se encuentren Irregularidades, por lo cual no se puede iterar una mala fe de mi representada frente a ese cambio de semanas, cambio que además en el presente caso se vio que esa semana no fueron cotizadas porque el juez en su sana crítica e indicó que existe una relación laboral con Velotax lo que indica que esas semanas no estaban cotizadas, no eran la realidad de la historia laboral del demandante, con lo cual estaban muy bien sacadas de estas historias laborales, por lo cual de entrada no le permitía al demandante conservar ese régimen de transición y las prerrogativas que indica la sentencia SU 062 del 2010 y C1024 del año 2003, con lo cual al no contar con estas 750 semanas era imposible el traslado ante mi representada y de contera la suspensión de la pensión hasta que mi representada iniciará las acciones legales pertinentes.

Porvenir S.A., indicó:

Frente a la falta del deber de información a la que hace referencia el juez de primera instancia en cuanto al traslado que hizo el demandante con mi representada, me permito reiterar que el formulario de afiliación no es un documento que Porvenir se haya inventado para cautivar incautos, ni mi representada incluyó la manifestación en la firma de que el traslado se hacía de manera voluntaria como un medio de engaño o para evadir sus responsabilidades, este formulario fue aprobado por las autoridades competentes en materia de vigilancia y las entidades, entidades de Seguridad Social hoy la Superintendencia financiera de Colombia y que mi representada ni siquiera podía plantear cualquier contenido del formulario pues ello estaba establecido por ley y reiteró, en relación con el contenido de este formulario y este corresponde a un documento público que se debe presumir auténtico y en esa medida esa presunción no pudo haber sido desconocida por el despacho en la sentencia de primera instancia; además, también manifiesta el despacho que para 1994 a mi representada le era exigible lo establecido por el decreto 663 de 1993 en lo relativo al sistema financiero, tener de presente a lo que se refiere la norma, administración de información a usuarios y servicios ósea quien ya tiene afiliación con la entidad, si aún no se afiliado no es usuario por lo que esa norma no se puede aplicar en este caso, dicho que los actos previos a esta afiliación pues no se les aplica, además ese mismo decreto establece que el consumidor financiero tiene deberes y cargas como informarse acerca de los deberes pensionales es claro entonces que el demandante también tenía cargas y deberes de informarse como funcionaban los regímenes pensionales y teniendo en cuenta sus cualidades, una persona con su profesión era claro que podía y tenía todo el deber de conocer el estado de su régimen pensional y saber cómo se manejaba, tanto en el RPM o en el RAIS y también con los formularios de afiliación, pues se acredita que tanto Protección como Porvenir en sus respectivos momentos de los diferentes traslados se cumplió con el deber de información que se había impuesto al momento del traslado.

El despacho le quiere dar un alcance de información con jurisprudencia que es muy posterior al traslado, por lo cual se está obligando a las demandadas a probar lo imposible, declara el despacho la ineficacia del traslado, que es la establecida en el artículo 271 de La ley 100, que establece que el traslado es ineficaz cuando hay actos que impidan o atenten contra el derecho a la afiliación y estos actos, pues suponen dolo o sea una intención de generar un daño y en este caso no se acreditó ningún dolo según lo que se afirma por el despacho en primera instancia estaría acreditado un supuesto error que no supone esa intención de causar un daño. Lo único que podría haber entonces sería una nulidad del acto jurídico, el traslado y frente a esta me permito reiterar que sería una nulidad relativa por vicio del consentimiento la cual se puede sanear y está más que saneada debido a la ratificación de ahí a la ratificación que el demandante duró más de 15 años afiliado al RAIS, sin hacer ninguna petición, sin hacer ninguna queja, solo hasta el año 2013 solicita el traslado a Colpensiones y se traslada, por lo cual, está apoderada no ve cuál es la utilidad de declarar la ineficacia de un traslado cuando él tuvo la oportunidad y en 2013 se trasladó debido a la sentencia de unificación Y se encuentra en este momento en Colpensiones Entonces y como lo menciona el apoderado de Colpensiones, si es verdad que es beneficiario del régimen de transición y que por tanto tiene derecho a trasladarse en cualquier momento debido a la sentencia



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de unificación de la Corte Constitucional pues no entiendo esta posibilidad, cuál es la necesidad de declarar la ineficacia de un traslado que se dio de manera voluntaria, libre y sin ninguna presión y además, debidamente informada.

Está acreditado entonces que esos que el traslado del demandante con mi representada fue debidamente informado, que mi representada cumplió con sus obligaciones frente al deber de información, y que esa información no podía para la fecha del traslado tener el alcance que pretende el despacho porque eso es obligar a mi representada a lo imposible no se acreditó que mi representado hubiese engañado el demandante y que eso se hubiese generado un error, de hecho no hay ninguna prueba en ese orden de ideas, entonces debe entenderse que no se cumplen los requisitos para que se declare la nulidad que establece la ley 100, por otro lado entenderse que hay una omisión del demandante frente al derecho que tenía la devolverse al RPM y en relación con la condena formulada por el despacho sorprende a esta apoderada que se incluya o que se ordene a mi representada a devolver los conceptos que se descontaron por gastos de administración o primas de seguros o por cualquier concepto durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado con mi representada, puesto que estas sumas como lo ha señalado la Superintendencia Financiera de Colombia pues no se dirigen a financiar la pensión y en ese sentido no tienen que devolverse cuando se realiza un traslado por cualquier motivo, la misma ley 100 de 1993 señala que el aporte del RPM como del RAIS no está destinado a su totalidad a financiar el derecho pensional, por lo que no se puede englobar de manera universal la totalidad de sumas percibidas cuando hay un cambio de regímenes por cualquier razón, los traslados de recursos entre regímenes entonces, están plenamente establecidos en la ley 100 en el artículo 113, que establece cuáles son esas sumas que se tienen que devolver cuando se cambia de régimen y esa normal no pudo haber sido desconocida por el despacho y no puede ser desconocida por el Tribunal porque establece que solo se pueden trasladar los recursos que exclusivamente se dirigen a financiar el derecho pensional los demás no se trasladan porque no afectan el derecho pensional desde ningún punto de vista hago referencia, como ya lo decía a los gastos de administración, porque no se puede desconocer que mi representado ante todo el tiempo que estuvo afiliado el demandante realizó una gestión de administración que fue exitosa y de buena fe y la prima de seguros previsionales pues tampoco porque la compañía aseguradora, durante el tiempo que estuvo vigente la póliza cumplió con sus obligaciones, entonces estas sumas ya ni siquiera están en poder de mi representada y son sumas a las que no se puede obligar a devolver a mi representada y de lo contrario, esa devolución de esa suma genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, puesto que ella recibiría unas sumas por una administración de recursos que en ningún momento realizó.

En ese mismo sentido, frente a estas sumas como los gastos de administración y primas de seguros, debe aplicarse la prescripción y por lo tanto, el despacho debió haber declarado probada la excepción de prescripción propuesta por mi representada, porque como estas sumas no financian la pensión, pues de ellas no se puede predicar un carácter de imprescriptibilidad, así que se equivoca entonces el despacho a declarar no probada la excepción de prescripción porque opera frente a estas sumas la establecida en el Código procesal de trabajo de 3 años y también operaría frente la única nulidad que podría caber del traslado al régimen de ahorro individual, que sería la nulidad relativa, la cual es susceptible de prescripción por un término de 4 años y desde el momento del traslado hasta la fecha de la presentación de la demanda ha transcurrido un término mucho mayor por lo tanto esta nulidad estaría prescrita. Así que los supuestos bajo los cuales se encuentra condenada mi representada sentencia de primera instancia no se encuentran acreditados, por lo que tampoco se debió entonces condenar a mi representada y pago de costas y agencias en derecho, por lo que le solicitó entonces al honorable tribunal revocar la sentencia en cuanto a los numerales 4, 5, 9 y 10.

Protección S.A., señaló en su recurso:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Quisiera sustentar este recurso de apelación en dos grandes pilares, el primero en lo que tiene que ver a la manera en la que el juzgador de primera instancia abarca el proceso o el trámite judicial que le es propuesto por el aquí demandante frente a unas situaciones particulares de un contrato laboral, Una condición pensional con una entidad como lo es Colpensiones y como esos tiempos pendientes de esa relación laboral que se busca estructurar o demostrar en este trámite judicial que así se logró por parte de la parte demandante, llevan a que el accionante tenga una condición pensional diferente o especial, con esto qué quiero decir Señoría y Honorables magistrados han sido ya pues suficientemente ilustrativos los apoderados tanto de la AFP porvenir como de colpensiones en indicar que cuando se abarca el problema judicial en torno al cumplimiento o completar la cantidad de semanas que requiere el accionante para acreditar una condición de beneficiario de un régimen de transición se transforma o cambia en este caso la pretensión principal o la decisión sobre la cual se debería haber fundamentado la decisión del juzgador de primera instancia por cuanto por decirlo de alguna manera, se cumple en un primer término el beneficio que tiene el afiliado de acceder a la sentencia de unificación respecto a una eventual declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación y es que ha sido clara la jurisprudencia en establecer que cuando una persona acredita las condiciones para ser beneficiaria del régimen de transición esta puede retornar al régimen al que se hubiese encontrado vinculado, en este caso el régimen de prima media en cualquier momento, sin siquiera activar el órgano judicial, luego esta connotación o más bien la definición de un retorno al RPM a través de la sentencia SU tiene como resultado como connotación jurídica una circunstancia totalmente diferente a la que tiene un traslado o un retorno al régimen de prima media cuando se hace a través de la declaratoria de la nulidad o ineficacia de la afiliación y es en ese sentido, como se acredita o como se logró materializar en este caso a través de la declaratoria del juzgador de primera instancia de la existencia de un vínculo laboral del demandante con la aquí demandada velotax de la obligación impuesta por el juzgador de primera instancia a esta entidad al reconocimiento de unas semanas respecto a un contrato laboral frente a la contemplación que tuvo el juzgador de primera instancia respecto a unas semanas de otra entidad que también hace parte del cúmulo de semanas cotizadas que llevan que finalmente por cualquiera de estas aristas, el demandante sea beneficiario del régimen de transición, lo cierto es que es casi inoperante, casi inconducente que el juzgador de primera instancia declare la nulidad o la ineficacia de la vinculación por cuenta de que el demandante como carácter principal tiene la de ser beneficiario del régimen de transición, si bien de esa manera se plantea el escrito de demanda porque es apenas razonable que la parte actora busque por todos los medios posibles que su defendido retorne al RPM lo cierto es que está en cabeza del juzgador de instancia, en este caso cuál es el camino jurídico o cuál es la decisión que en derecho compete al caso concreto del afiliado y que lo lleva de una manera más expedita a ese paso final que en este caso es que el accionante se encuentre válidamente vinculado al RPM y que pueda continuar disfrutando o en el hipotético caso que pudiese acceder a un beneficio pensional a efectos de aquí las co demandadas Porvenir y Protección, claramente que la connotación de la decisión es sumamente diferente respecto a que se declare que el demandante tiene derecho a regresar al RPM por cuenta que es beneficiario del régimen de transición a que se haga a través de la vía de la declaratoria de la nulidad, toda la ineficacia porque las obligaciones impuestas en línea jurisprudencial son sustancialmente diferentes y en ese sentido atendiendo a que la condición que a consideración de está apoderado debe ser la principal y la única y es que el demandante es beneficiario del régimen de transición, no da cabida a que se declare la nulidad de la ineficacia de la afiliación y en ese mismo orden tampoco da cabida a que se ordene a estas administradoras a reconocer o trasladar con destino a Col pensiones unos gastos de administración, unos seguros previsionales, es decir todos los emolumentos que en su momento fueron descontados, máxime cuando cada una de estas administradoras primero ya efectuó el traslado de los recursos que se encontraban acreditados en la cuenta ahorro individual del demandante con destino a cada una de las administradoras en las que se trasladó y posteriormente a col pensiones y también máxime porque pues como lo ha advertido el juzgador de primera instancia y como también lo definió en la decisión de instancia, pues el accionante ya ostenta el estatus de pensionado al interior del RPM luego el manifestar o el declarar que el accionante no solamente es beneficiario del régimen de transición, sino que aparte, ya



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

tiene el status de pensionado del RPM, son elementos suficientes para cobijar y dar una solución definitiva a lo requerido en este caso por el demandante.

Ahora bien, en gracia de discusión en donde se mantuviese la decisión del juzgador de primera instancia por parte del Tribunal y en donde no solamente se indicara que es beneficiario del régimen de transición, sino que también se declaró la nulidad de la ineficacia de la afiliación, pues que a consideración de está apoderado, no tiene ningún tipo de sustento ni jurídico ni fáctico, lo cierto es menester indicar primero que todo qué tanto la comisión de administración como la prima del seguro previsional son descuentos autorizados por el legislador a través de la ley 100 del 93, posteriormente modificado en el artículo 20 por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, donde se facultó y se autorizó a los fondos privados de pensiones y también al régimen al fondo del régimen público de pensiones porque hay que advertirlo, esto no es solamente un cobro que hacen los fondos privados, sino también el fondo del régimen público de pensiones a descontar con cargo a la cotización obligatoria de los afiliados estos dineros con dos objetivos principales primero, el del seguro previsional con el fin de contratar un seguro previsional, del que hasta el momento en que el demandante estuvo vinculado con los fondos privados de pensiones estuvo cobijado bajo cualquier contingencia de invalidez o sobrevivencia en donde pues se hubiese reconocido a través de una prima adicional por parte de la aseguradora para que, en caso de invalidez o de sobrevivencia él hubiese tenido cobijada esa contingencia y por otro lado para cobijar los gastos de administración que en últimas, lo que en resumen es la administración de los recursos por parte de los fondos privados que como quedó probado dentro del expediente por lo menos en lo que tiene que ver con Protección, los rendimientos o la administración de esos recursos, contrario a lo que se pretende o algo que se dice, generó un incremento sustancial e importante para el patrimonio pensional del demandante, sin que se pueda de ninguna manera indicar que la administración de estos recursos haya generado un detrimento patrimonial al afiliado, hay que advertir que con la condena que ordena a Protección a devolver esos dineros tanto gastos de administración como lo descontado por el seguro previsional, primero se estaría constituyendo en un requerimiento sin causa a Col pensiones por recibir una comisión y unos dineros que ni siquiera son destinados a financiar directamente la pensión del demandante, y adicionalmente se estaría constituyendo en una condena en perjuicios a cargo de mi representada, que tendría que estudiarse o evaluarse en todo caso a la luz de una responsabilidad civil con los elementos propios de esta, y es de advertir pues, que en este tipo de procesos la inversión de la carga de la prueba se presenta frente a la pretensión de la declaratoria de ineficacia y la nulidad y no frente al tema de los perjuicios, que pues en ningún momento y pues como lo ha establecido la normatividad, está en cabeza de quien pretende le sean reconocidos, probar que en efecto, sufrió dichos perjuicios, basta decir que el Código Civil en el artículo 1746 aplicable analogía a estos temas nos trae de manera taxativa cuales son los efectos según la legislación de la nulidad y la ineficacia de la afiliación pero también nos trae consigo lo que tiene que ver con las restituciones mutuas, el reconocimiento de intereses y también ese mismo sentido y frente a esa teoría las prestaciones acaecidas ha sido la misma corte en sentencia con radicado 31989 que ha indicado que diferente a lo que establece la jurisdicción civil de retrotraer todo a su efecto original lo que se esperaría en el ámbito del derecho laboral es que no se desconozcan o se respeten más bien esas prestaciones acaecidas que establecerían que tanto Porvenir como Protección haber generado rendimientos o el haber acrecentado el patrimonio pensional del pensionado es que les asiste el derecho de tener para si lo que en su momento se descontó por concepto de gastos de administración ya que este fue el fin último por el cual el demandante o el afiliado en su momento puso a su disposición estos dineros a estas administradoras esto se ha discutido por la Superintendencia Financiera que establece que debe darse aplicación al Decreto 3995 del 2008 que establece que cuando se da pie a estos tipos de nulidad e ineficacia se debe trasladar el dinero a la cuenta de ahorro individual los rendimientos y el porcentaje correspondiente al fin de garantía de pensión mínima circunstancia que como advirtió el juzgador de primera instancia ya fue cumplido en este caso por Protección y Porvenir al momento en que finalmente el demandante decide retornar al RPM, frente a la prima del seguro provisional ya también la corte suprema sala civil se ha referido frete a los terceros de buena fe indicando que las consecuencias de estas ineficacias no pueden ser entendidas a terceros.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Por último, Velotax Ltda., recurrió señalando:

Se equivoca el juzgador al no haberse demostrado los elementos del contrato establecidos en el artículo 23 del CST, tener por probado sin estarlo que no se desvirtuó la presunción de relación laboral establecida en el artículo 24 del CST por la demandada con base en las pruebas documentales y testimoniales aportadas por las partes, tener como prueba idónea las declaraciones extrajudiciales aportadas por la parte demandante de los señores Marco Tulio y Edgar sin haber sido ratificadas conforme al art 188 y 222 del CGP, pese haberse solicitado su ratificación a la contestación de la demanda más exactamente en el hecho 3.

Tener por demostrado sin estarlo que la empresa obro de mala fe frente al demandante no siendo posible ningún tipo de condena sancionatoria porque la misma según la jurisprudencia no son automáticas, es de resaltar señores magistrados que el juzgador deduce erróneamente la prueba testimonial aportada de la existencia de la relación laboral sin haberse hecho estos testimonios tampoco demuestran la existencia de la relación laboral ya que no puede inferirse con certeza la existencia de relación laboral, especialmente porque no se demuestra el salario y actos de subordinación que se dicen se pudieron evidenciar en esa época y por cuanto resulta contradictorio como el sitio de trabajo, la forma de prestación del servicio en encomiendas en esa época ya que de acuerdo a lo dicho por el mismo testigo Carlos Santiago dichos servicios se prestaban en las busetas y automóviles y furgones porque estos llegaron con posterioridad a la cooperativa y no en esa época a la que nos referimos situación que impide un reconocimiento de la relación laboral por no demostrarse la forma en que se prestó dicho servicio y no demostrarse los dispuestos actos de subordinación, tampoco fueron contundentes las disposiciones de los testigos con el dicho demandante, ninguno de los testigos indica que el demandante laboraba simultáneamente para otra empresa en ese mismo periodo o que se hubiese realizado funciones en otra sección como los giros que se refiere el demandante en su interrogatorio, así las cosas los testigos no precisaron ninguno de los elementos del contrato de trabajo.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, sea lo primero señalar frente al cuestionamiento de la competencia para conocer del presente asunto por parte de Colpensiones, se tiene que como la misma recurrente menciona, tal aspecto ya fue objeto de estudio por parte de esta corporación en etapa de excepciones previas, oportunidad en que se definió que la competencia para conocer del asunto, correspondía a esta jurisdicción y si bien como indica el apoderado, las últimas cotizaciones del actor fueron a través de la Cámara de Representantes, ello no determina que tenga la condición de servidor público, pues del contenido de su historia laboral se determina que hizo aportes en su mayoría al sector privado y en calidad de independiente, no haciendo parte de ningún régimen exceptuado que desplace la competencia para conocer del asunto bajo estudio.

Ahora, en lo que respecta a la suspensión del derecho pensional de que gozaba el actor, cuyo aspecto no fue objeto de reproche, se observa que como



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

bien lo adujo el Juez de primer grado, a la demandada Colpensiones, no le era dable revocar dicho acto administrativo, así hubiere mediado como lo indica esa entidad en su recurso investigación administrativa para el efecto, la que dicho sea de paso, no arrojó la existencia de ningún fraude imputable al demandante, contrario sensu, revisada la documental contentiva de dicha investigación, se determina que fue un funcionario de la entidad en mención que ingresó al aplicativo y realizó una modificación a la historia laboral del actor, lo que arrojó como resultado la inclusión de 52 semanas en la historia laboral de este.

Sobre este particular, se pronunció la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL 3776 de 2021, oportunidad en la cual señaló que la revocatoria de actos administrativos que reconocen derechos pensionales, no puede ser realizada de oficio por la entidad:

Así, dado que la motivación del acto administrativo no dio cuenta de la realización de medios ilegales para su estructuración, sino que, de manera escueta, indicó que la autoridad administrativa en su oportunidad habría incurrido en un error jurídico respecto a la norma aplicable para reconocer el derecho, resultaba imperativo requerir el consentimiento expreso y escrito del titular de la situación o del derecho constituido.

Ahora bien, en caso de no contar con dicho consentimiento, la administración necesariamente tenía que acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para demandar su propio acto, en atención a los artículos 136, Numeral 2, y 149 del anterior CCA, pues como lo ha señalado la jurisprudencia y la doctrina, dicha acción no ha estado configurada de forma nominada o autónoma, y con la incorporación del artículo 97 de la actual Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo-, se le deduce como Acción de lesividad.

El artículo 136, numeral 2, del anterior Código Contencioso Administrativo indicaba:

«la de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe».

Y el artículo 97 del CPACA establece:

«REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa».

Conforme lo señalado en precedencia, se determina que con observancia de las normas aplicables a los actos administrativos, que si la accionada consideraba que para el reconocimiento pensional había mediado actos fraudulentos, debió demandar el acto ante la jurisdicción competente y era allí donde debía solicitar su suspensión, no obstante lo hizo de manera oficiosa e inobservando el debido proceso del demandante, así las cosas, como lo adujo la decisión de primer grado, es claro que debe proceder a reactivar el pago de la prestación, máxime cuando se demostró que sin el conteo de las 52 semanas que indica la entidad no correspondía contabilizar para reconocimiento pensional, el actor acreditó un total de 1463 semanas como lo indica esta demandada en resolución GNR 291953 del 30 de septiembre de 2016.

Así las cosas y como bien lo adujo la decisión de primer grado, ante la caprichosa suspensión del pago de la prestación pensional al actor, cuando cumplía los requisitos para el efecto, había lugar a condenar a los intereses moratorios como lo indicó la decisión de primer grado, por ello, tal condena, no será objeto de modificación.

Ahora bien, en cuanto a la declarada ineficacia de traslado de régimen pensional por falta al deber de información, aspecto que reprochan las demandadas Porvenir y Protección S.A., le asiste razón a estas recurrentes como quiera que durante el trámite procesal, no ofreció reproche que el actor, se encuentra **afiliado y le fue reconocido derecho pensional en el RPM administrado por Colpensiones**, ello por virtud de la aplicación de las previsiones de la sentencia SU 062 de 2010; lo que de entrada determina la **improcedencia de su pretensión**, pues esta se aviene a su retorno al



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

RPM, régimen al que se itera, ya pertenece y por medio del cual, disfrutaba de pensión de vejez cuya reactivación de su pago se confirmará en esta decisión y que dicho sea de paso, la suspensión del pago de la prestación, como se señaló en apartes anteriores, no estuvo motivada en deficiencias en el traslado de régimen que impliquen abordar el estudio de la validez de este, ya que se itera, dicho traslado obedeció a la aplicación de la decisión judicial en comento.

Es así como escapa de toda lógica petitionar la ineficacia del traslado que efectuara al RAIS para retornar al RPM, cuando ya hace parte de este último, criterio este que ya ha sido sostenido por esta sala en anteriores pronunciamientos, pues si bien no se demostró el suministro de la información por parte de las AFP convocadas, la consecuencia directa de ello es su retorno al RPM, régimen al cual pertenece actualmente, debiéndose **REVOCAR** los numerales CUARTO y QUINTO de la decisión de primer grado, para en su lugar absolver a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., de las pretensiones incoadas en su contra; circunstancia que releva del pronunciamiento frente al recurso de las estas demandadas en cuanto a la validez del traslado y los dineros cuyo traslado se dispuso como consecuencia de este.

Ahora en cuanto a la relación laboral declarada con la demandada Velotax Ltda., de junio de 1977 a septiembre de 1978; se observa que la decisión de primer grado, tuvo por probada la misma de los dichos de los testigos presenciales Carlos Gutiérrez Perdomo y Medardo Contreras; de tal manera, en este punto no le asiste razón a esta recurrente, ya que para arribar a la conclusión de la existencia de la relación laboral bajo estudio, la decisión no hizo alusión a las declaraciones extraprocesales rendidas por los señores Édgar Vargas y Marco Montiel.

De otra parte y si bien los deponentes en mención dan cuenta de la existencia de la relación laboral y hacen alusión a los extremos temporales de esta que corresponden a los indicados en escrito de demanda, su solo dicho resulta insuficiente a juicio de la sala tener por probada la relación



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

laboral alegada y más los extremos temporales de esta, máxime cuando no existe **ninguna otra prueba** que corrobore siquiera someramente tales afirmaciones como lo indica esa sociedad recurrente también en alegaciones, ya que la parte demandante no cuenta con nada adicional al dicho de los testigos y declaraciones extraprocesales aportadas, para probar la existencia de dicha relación y la sociedad en mención niega rotundamente esta, argumentando que en sus archivos no cuenta con ningún medio que acredite la prestación del servicio del actor y menos que esta haya sido de índole laboral, de igual forma, revisado el expediente administrativo del actor allegado por Colpensiones, en ningún interregno temporal se evidencia que el actor hubiera estado afiliado a esa entidad con el empleador Velotax Ltda., aun cuando la testimonial vertida por el señor Medardo Contreras afirma que le consta que el actor fue vinculado con contrato de trabajo y como consecuencia de ello, suscribió afiliaciones al sistema de seguridad social integral, de las que se itera, no obra ningún medio probatorio diferente a esa afirmación que como se dijo, para esta sala no resulta suficiente para dar por sentada la existencia de la relación laboral alegada y como consecuencia la obligación de pagar el cálculo actuarial ordenado.

Por lo anterior, se dispondrá **revocar** los numerales SEXTO y SÉPTIMO de la decisión recurrida, para en su lugar ABSOLVER a la sociedad VELOTAX LTDA., de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

Determinado lo anterior procede esta sala a estudiar lo pertinente al régimen de transición del que invoca ser beneficiario el actor, cuestión que niega Colpensiones en recurso y alegaciones, señalando que no había lugar a adicionar las semanas que tuvo en cuenta el juzgador de primer grado al encontrar probada la relación laboral que se estudió en precedencia. Sobre el particular, se tiene que la demandada acepta en actos administrativos de reconocimiento y reliquidación pensional GNR 251126 y GNR 345562 de 2015, entre otros que el actor es beneficiario del régimen de transición, no obstante no reconoce la prestación bajo tal amparo indicando que el señor Elpidio, no cumple con el requisito de cálculo de rentabilidad previsto en la sentencia SU 062 de 2010.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

La historia laboral del actor aportada con expediente digital y actualizada a 10 de diciembre de 2020, da cuenta que el actor hasta el 30 de septiembre de 2015, cotizó un total de 1463 semanas, en dicha historia, la demandada no tiene en cuenta las 52 semanas que afirma fueron imputadas en la historia laboral del actor. Es así como en aras de determinar la calidad de beneficiario del actor del régimen de transición, se tiene que conforme las previsiones del AL 01 de 2005, este se hace extensible hasta diciembre del año 2014, siempre y cuando el afiliado, tuviera cotizadas 750 semanas a 25 de julio de 2005, las que para el caso del señor Elpidio, se superan con creces, pues solo hasta diciembre de 1995 había cotizado 821 semanas, no siendo objeto de reproche que también acreditaba el requisito de edad para continuar inmerso en dicho régimen.

Determinándose de la misma documental en mención que el actor a mayo de 2001, tenía una densidad de cotización superior a 1000 semanas, ya que a dicha data contaba con 1041,37, esto como se dijo sin tener en cuenta las semanas que restó la demandada Colpensiones luego de la actuación administrativa que indica adelantó, de lo que se concluye con claridad que el actor en efecto conservó el régimen de transición y su prestación contrario a lo señalado por la entidad en mención en recurso y alegaciones, debe reliquidarse bajo el amparo de dicho régimen, como lo concluyó la decisión de primer grado, por lo que tal condena, no será objeto de modificación.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR los numerales CUARTO y QUINTO de la decisión de primer grado, para en su lugar absolver a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 07202000202-01 Dte: ELPIDIO REYES RAMÍREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

S.A., de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales SEXTO y SÉPTIMO de la decisión recurrida, para en su lugar ABSOLVER a la sociedad VELOTAX LTDA., de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

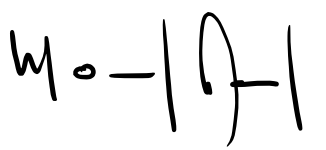
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 39-2019-00063-03

ASUNTO: AUTO ORDINARIO

DEMANDANTE: MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ AGUDELO

DEMANDADO: ELECTROMERO S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

AUTO

Procede la sala a resolver la apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en la audiencia realizada el 17 de enero de 2022, mediante el cual se negó la solicitud de decretar el testimonio de los señores José Alirio Cerón y Ana Beatriz Caicedo Rodríguez.

ANTECEDENTES

En la audiencia realizada el 17 de enero de 2022, el apoderado de la parte demandante, una vez fue notificado el auto de decreto de pruebas, manifestó que no le había sido posible contactar a los testigos peticionados en el escrito de demanda, por lo que solicitó se decretara el testimonio de los señores José Alirio Cerón y Ana Beatriz Caicedo Rodríguez.

Frente a la anterior petición el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., no accedió a la misma al considerar que se trataba de una solicitud probatoria extemporánea, ya que las mismas debían efectuarse con la demanda y/o con su reforma.



Ante la decisión mencionada, el apoderado de la actora refirió que la pérdida de contacto con los testigos solicitados en la demanda había sido muy reciente y ya fenecidos los términos aludidos, en aras de preservar la prueba y el objeto de la misma y continuar el proceso sin ninguna dilación, solicitó se permitiera el cambio de los testigos por las personas mencionadas.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A de C. P. del T. y de la S. S. la Sala resolverá el recurso, anunciando desde ya que el auto será CONFIRMADO. Veamos las razones.

Bien vale entonces ahora recordar que acorde a lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juez dirigirá el proceso en forma que garantice su rápido adelantamiento, sin perjuicio de la defensa de las partes.

Por su parte el artículo 53 ibidem lo faculta para rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito **o desde luego aquellas que no se solicitan en las oportunidades procesales pertinentes esto es, demanda, contestación,** sin olvidar las facultades oficiosas del Juez en aras del esclarecimiento de los hechos.

Entonces, es claro que si el demandante pretendía que se tuviera como prueba dentro del proceso los testimonios de los señores José Alirio Cerón y Ana Beatriz Caicedo Rodríguez debió haberlo solicitado dentro de la oportunidad procesal pertinente y, no en la audiencia de que trata el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., por lo que encuentra acertada esta Sala la Decisión de rechazar la prueba solicitada, pues se reitera no fue pedida dentro de la oportunidad procesal pertinente, lo cual no es óbice para que el Juez de primera instancia como Director del Proceso en caso de considerarlo pertinente las decrete de oficio.

Por lo expuesto se confirma como ya se anunció el auto apelado.



Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Laboral,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 8-2021-31-01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: ADRIAN ALBERTO MARÍN MARTINEZ

DEMANDADO: CORPORACIÓN UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recepcionaron vía correo electrónico las de ambas partes, la demandada solicita se confirme la decisión de primer grado.

P R E T E N S I O N E S

ADRIAN ALBERTO MARÍN MARTINEZ mediante apoderado, instauró demanda contra **de la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS** para que, mediante el trámite de un proceso ordinario laboral, se declare la terminación del contrato fue sin causa objetiva y vulnerando el fuero circunstancial y que tiene además derecho a reajuste salarial. En consecuencia, solicita se le condene a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento del despido, al pago de salarios y prestaciones sociales, hasta el reintegro, indexación, extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. En forma subsidiaria solicita indemnización por despido e indemnización por falta de pago. (Expediente Digitalizado).

En síntesis, como fundamento de las pretensiones afirma que laboró al servicio de la demandada como docente universitario, desde el 22 de febrero de 2012 y hasta el 30 de enero de 2018, mediante contratos a término fijo y en periodos sucesivos, siendo de manera continua y durante 6 años vinculado cada inicio de semestre, desempeñando su labor académica en actividades misionales y propias de los programas permanentes de la institución, en áreas y/o programas de la Facultad de Ciencias de la Comunicación, en los programas de Comunicación Social Periodismo, Tecnología en Realización Audiovisual, Tecnología en Comunicación Gráfica y en la sede de UNIMINUTO Zipaquirá en la carrera de Comunicación Social y Periodismo. Por el trabajo realizado el demandante obtuvo el segundo puesto a nivel del sistema UNIMINUTO en mejores prácticas pedagógicas innovadoras en clase, durante 6 años el demandante conocía de su vinculación laboral una vez empezaba el periodo académico. El día 10 de noviembre de 2017, el demandante recibió carta por medio de la cual, como todos los años, se le notificaba de la no renovación de contrato de trabajo. No existe causal objetiva alguna que justifique la desvinculación del demandante. La demandada abusó de su facultad legal para contratar bajo la modalidad de contrato de trabajo a término fijo a fin de negarse al pago de salarios en periodo inter semestrales. Agrega que la demandada cuenta con docentes vinculados mediante contratos de trabajo a término indefinido y que de manera intempestiva a lo habitual durante los 6 años en la institución, el día 17 de enero de 2018, el actor fue informado sobre su no contratación a través de la oficina de decanatura, acompañados por un funcionario de recursos humanos, y del nuevo director del programa Tecnología en Realización Audiovisual, el señor Enrico Mandirola. Finalmente se afirma que el demandante se afilió a SINTRAUNIMINUTO, y que el 23 de mayo de 2016 se inició negociación colectiva, sin que finalizara por arreglo directo, luego a 30 de enero de 2018 el conflicto estaba vigente a la espera de laudo arbitral, luego se vulneró el fuero circunstancial que protegía al actor. (Expediente Digitalizado).

La demanda fue contestada mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones, asegurando que ente las partes no existió una única relación, que la modalidad utilizada fue el de contrato a término fijo y que el último contrato terminó por vencimiento del plazo. Afirma que el supuesto fuero circunstancial es inexistente pues no hubo despido, luego es improcedente la acción de reintegro. En consecuencia, negó en su mayoría los hechos y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia del derecho reclamado, improcedencia del reintegro, prescripción, pago, compensación y buena fe. (Expediente Digitalizado).

Tramitada la primera instancia, la Juez 8 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia, el treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós, (2022), por la que resolvió:

“ PRIMERO: ABSOLVER a la demandada CORPORACIÓN UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por ADRIÁN ALBERTO MARÍN MARTÍNEZ, de acuerdo a las motivaciones precedentemente expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por la demandada, relevándose el despacho del estudio de las demás, conforme las resultas del caso.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, liquídense por secretaria fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

CUARTO: En caso de no ser apelada, y como quiera que fue adversa al demandante, ENVIAR el presente asunto al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”

Para llegar a esa conclusión afirmó en síntesis la Juez *“...No es motivo de controversia la existencia de una relación laboral que ató a las partes, como tampoco lo relacionado con su vigencia, como quiera que fue aceptado expresamente por las partes que estuvieron vinculados con la precisión por la parte demandada que dicha vinculación se dio mediante diversos contratos de trabajo a término fijo; ahora bien, como quiera que el objeto de debate en el presente caso se centra en que el demandante pretende que se declare la existencia de un sólo contrato lo que resulta ser justamente el distanciamiento principal entre las partes, la existencia o no de un solo contrato de trabajo, en tanto su declaración judicial como lo he venido señalando, constituye la pretensión principal del actor, mientras que la accionada se opone al afirmar que existieron varios contratos de trabajo suscritos bajo la modalidad de término fijo, razón por la cual el despacho señala que no tiene importancia la denominación que al contrato le asignen las partes ni que se haya regido por estipulaciones especiales, pues lo que configura el contrato de trabajo y por supuesto su modalidad es la forma en cómo se ejecuta la prestación, es decir debe hacerse primar la realidad sobre la apariencia formal de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política y el entendimiento que frente al tema ha proferido la Corte Suprema de Justicia, en ese orden se procede con el estudio del material probatorio allegado al plenario por las partes en aras de establecer la procedencia una de las pretensiones incoadas por el gestor del proceso, resaltándose que el estudio del mismo se hará de manera conjunta y totalizada hacia las pruebas del proceso y no de las partes y en ese sentido se tiene que dentro de las documentales que resultan relevantes para resolver la Litis se encuentran copia de los contratos de trabajo con los respectivos otrosí suscritos entre las partes en los siguientes lapsos temporales:*

- *contrato del 22 de febrero del 2012 al 29 de junio del 2012*
- *Del 1 de agosto del 2012 al 16 de diciembre de la misma anualidad*
- *Del 9 de enero a 15 de diciembre de 2013,*
- *Del 4 de febrero al 16 de junio de 2013*
- *Del 13 de enero al 21 de diciembre de 2014,*
- *Del 28 de julio al 14 de diciembre del 2014*
- *Del 13 de enero al 13 de diciembre del 2015 y del 1 febrero de 2016 al 30 de enero de 2018.*

Se encuentra igualmente copia de las liquidaciones de prestaciones sociales de los contratos celebrados y referidos en precedencia, la certificación expedida por la demandada en donde se relaciona la asistencia y tiempo de duración de cada uno de los contratos de trabajo suscritos, copia el laudo arbitral entre la Universidad Uniminuto y el sindicato cintra Uniminuto notificado el día 21 de diciembre del año 2017, llamado de atención realizado al demandante de fecha 27 de octubre del año

2017, aportes al sistema de Seguridad Social, la resolución número 799 de 2014 por medio de la cual se formaliza la aprobación del ingreso y clasificación de una categoría de escalafón profesional, copia del reglamento interno de trabajo, la certificación suscrita por el presidente del sindicato SintraUniminuto, resultado de las encuestas de desempeño, el reporte de resumen de evaluación del docente, informe final de prácticas profesionales. Una vez analizado la documental referida, se establece que los diferentes contratos de trabajo celebrado entre las partes fueron suscritos a término fijo durante los años 2012 al año 2018, llama la atención del despacho, que en el año 2013 y en el año 2014 se suscribieron 2 contratos de trabajo al mismo tiempo, y bajo la misma modalidad, eso fue contratado como profesor de tiempo completo y como profesor de tiempo parcial, con dos contratos totalmente diferentes; no obstante, se mantuvieron dentro de los lapsos y con los señalamientos que se hicieron en precedencia, tal circunstancia no fue negada por ninguna de las partes, pues precisamente aceptaron la celebración de la totalidad de los contratos ya mencionados; de lo anterior también se dejó establecido en las diferentes certificaciones expedidas por la demandada, en donde se coincide con la fecha de los contratos, con los verdaderamente celebrados, quedando probado que en efecto, cada inicio de semestre se suscribía un nuevo contrato por el término del semestre o por un término máximo de 11 meses. Resulta necesario indicar que la finalización de cada contrato se le cancelaba la correspondiente liquidación de prestaciones sociales al demandante, evidenciando que se cumplió por la parte demandada el pago con la Seguridad Social, y ello es así, que en el presente proceso no es objeto de las pretensiones el pago de dichos rubros, incluso en el interrogatorio de parte fue confesado por el actor haber recibido dicha suma de dinero. De otro lado, en el devenir probatorio, como ya se indicó, se escuchó la declaración del demandante, así como la del representante legal de la corporación Universitaria Minuto de Dios y se recibieron los testimonios del señor Juan Sebastián Preciado y de la señora Rosario Herrera, dentro de la declaración Rendida por el demandante, se tiene que él mismo confesó que al momento de la terminación de cada contrato de trabajo suscrito no realizaba prestación de servicios para la Universidad, es decir, que no ejecutaba actividades laborales entre las terminaciones e iniciación de los respectivos contratos, reconoce y entendía que cada contrato se celebraba por un término previamente fijado, es decir cada inicio de semestre se realizaba un nuevo contrato y después de cada terminación de contrato esperaba que los llamaran al siguiente inicio de semestre sin que mediara promesa alguna de una futura contratación, el representante legal de la demandada señaló que en los periodos inter semestrales la Universidad no acostumbraba a celebrar contratos de trabajo, dada la necesidad del servicio, razón por la cual siempre celebraban contratos a término fijo entre los diferentes profesores contratados, caso que ocurrió con el demandante, con quien al momento de la terminación de su contrato y de la voluntad de la Universidad de no renovar el contrato, el mismo finalizaba por una causa legal tal como así lo aduce la representante legal, otro aspecto que se resalta de dicha declaración es que la representante alega que una de las causas de la no renovación de contrato de trabajo se debe a que en el año 2018 y siguiente la Universidad evidenció que se inscribieron menos estudiantes de lo esperado a los programas académicos que ofrece la Universidad, por lo cual la Universidad redistribuyó las cargas laborales de los profesores y optó por contratar menos docentes para poder solventar pues la crisis económica, según la representante de la disminución de estudiantes y entre ellos por supuesto aduce la señora que se encontraba el demandante, lo cual el representante igualmente justificó en la presunta existencia de un proceso disciplinario que le efectuaron y que culminó con un llamado de atención. El testigo Juan Preciado afirmó, que suscribió un contrato como practicante con la Universidad, siendo el demandante su jefe inmediato, quien le realizaba retroalimentación de las acciones realizadas por él, por lo cual se reunían todas las tardes para tal efecto para el mes de febrero del año 2018, fecha en que ya no se encontraba el actor al servicio de la Universidad, es decir tenía otro jefe inmediato, manifestó no constarle el motivo de la no renovación de contrato de trabajo del demandante, ni tampoco conocer el salario y el horario del actor, por último, se escuchó la señora Eliana del Rosario

Herrera, quien conoció al demandante como docente de las universidades de octubre del año 2016 a octubre del año 2017, afirmando la testigo que se desempeñó como decana encargada y desde noviembre del año 2017 hasta la actualidad, es la decana en propiedad, manifestó que el demandante se vinculó con la Universidad a través de varios contratos a término fijo igualmente referente al horario, indicó que dependía de las clases del plan individual de trabajo y del horario de las mismas clases lo que se concertaba con el profesor y definían los horarios y clases y las otras actividades que hacen parte del plan que debían realizar el demandante y las diferentes actividades que le fueran asignadas, informó que el actor lideraba las clases de fotografía en la unidad audiovisual en donde realizaban prácticas los estudiantes, reiteró lo dicho por el representante legal de la demandada, en el sentido de la disminución de los estudiantes inscritos a los programas académicos que ofrece la Universidad, lo que según también la testigo afectó la sostenibilidad de la Universidad y en consecuencia, la Universidad modificó su planta de profesores, la terminación del contrato se efectuó por la llegada del término pactado porque culminó el término o venció el plazo según la testigo entre las partes y no por una justa causa o injusta causa, aclaró lo referente a los profesores contratados por tiempo completo, es decir, por el término de 48 horas semanales, un profesor de medio tiempo son 24 horas a la semana y el profesor instructor es por el escalafón del docente, estableció que el demandante no tenía contrato de hora cátedra y no se le brindó en ningún momento garantía de futuras contrataciones o continuidad, Las funciones que desempeñaba el actor se distribuyeron o redistribuyeron con su salida en otros profesores, ya que estaban en la facultad de hacerlo, por lo tanto, no tuvo reemplazo frente a los cursos de inglés, indicó que la Universidad ofrece estos cursos los cuales deben ser cancelados por los profesores, salvo que nos los apruebe. En este punto se debe precisar por parte de la suscrita, que las manifestaciones de los deponentes gozan de plena credibilidad, por cuanto las versiones de los testigos fueron espontáneas e imparciales, sin que se evidenciara el ánimo de favorecer y contrario a ello, en razón del vínculo que tuvieron y tienen con la entidad demandada y la cercanía con el actor, se infiere que en las exposiciones derivan de la percepción directa de los hechos; señalado lo anterior, y conforme al estudio de las precitadas pruebas inicialmente advierte el despacho que todos los contratos de trabajo cuenta con la rúbrica del demandante en señal de aceptación y así fue corroborado por el mismo, recordando que el contrato es la manifestación de voluntad de las partes y en este punto también se debe señalar que el contrato a término fijo está estipulado legalmente tal y como lo prevé el artículo 46 del CST. En relación con la autonomía del empleador, goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más le convenga a sus necesidades comerciales de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con el fin otorga la ley y la vinculación de los trabajadores a través del contrato a término fijo goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura y desarrolla y termina conforme lo establece con claridad, entre otros los artículos 46, 55 y 61 del Código sustantivo del trabajo y es ratificado por la Corte Suprema de Justicia de la sala laboral en la sentencia SL 3535 del año 2015, tratándose en últimas de una modalidad, a través de la cual se contrata al trabajador por un tiempo determinado y estipulado previamente en el contrato, el cual se sujeta a los precisos límites normativos, de modo que si el empleador considera que ya no requiere los servicios de su trabajador contratado en condiciones de temporalidad, debe informárselo mediante el preaviso con 30 días de antelación al plazo pactado. Y ello es así en tanto la naturaleza jurídica del contrato a término fijo no cambia por el hecho de que se prorrogue varias veces y que su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara al despido sin justa causa, en cuanto esa causal constituye un modo legal, de terminación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 CST, es decir, la terminación del plazo fijo pactado en un contrato de trabajo, no se puede equiparar a una terminación sin justa causa, respecto al tema se ha pronunciado en diversas ocasiones la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en la sentencia SL del 25 de septiembre de 2003 proferida dentro de la radicación, 20776 la proferida dentro de la radicación 24636 del año 2005, la SL del

27 de abril del 2010 Radicado 38 190, la SL del 8 de febrero del año 2011 radicado 37502 o la SL 5610 del año 2016 entre muchas otras; adicional a lo expuesto, debe agregarse que la estabilidad laboral relativa o impropia de los contratos a término fijo parte del hecho de que se somete a un plazo pactado y que una vez llega al término el empleador es quien decide si continúa o no con los servicios del trabajador contratado sin que su terminación se consideren una vulneración al principio de estabilidad o contravenga a los postulados del artículo 53 de la Constitución Política, en la medida en que las relaciones de trabajo pueden ser definidas en el tiempo y es el empleador quien motivado por las necesidades de la empresa puede decidir si continúa o no con la relación de trabajo y de igual manera, el trabajador puede hacer uso de esa facultad de dar por terminado el contrato de trabajo si es su voluntad; además precisar que solo el cumplimiento de las labores del trabajador no conlleva a la renovación automática del contrato a término fijo, pues si bien se encuentra cumplido el despliegue de la actividad personal, lo cierto es que esta modalidad se parte del hecho de un plazo determinado y además se contempla en la ley la posibilidad de prorrogarlo, tanto el empleador como el trabajador pueden darlo por terminado dentro del propio margen de la libertad contractual, con la observación de cumplir con el preaviso exigido por la ley en el caso del empleador. Asimismo, dentro del principio de autonomía universitaria y sin desconocer los derechos mínimos de los trabajadores, la Universidad puede determinar la posibilidad no solo de escoger la modalidad del contrato que le permita ejercer su actividad académica, sino que además puede si así lo considera, ceñirse al término fijo pactado, destacando que en todo caso el contrato y por supuesto todos los aspectos, incluyendo la modalidad por tiempo de duración son producto de acuerdo entre las partes, que se manifiesta mediante la suscripción de los referidos contratos. Así las cosas, en el caso concreto resulta que el contrato a término fijo responde a unas determinadas circunstancias y necesidades de la Universidad, que en el margen de su autonomía debe hacer uso la Facultad de no renovar al personal que viene siendo contratado, luego el solo cumplimiento de la actividad personal, como ya se indicó, o el hecho de que subsistan las causas que le dieron origen, no determina su renovación automática ni impide que el trabajador o empleador puedan darlo por terminado conforme a las previsiones legales, destacando que en este caso particular se demostró que la demandada cumplió con notificar al demandante dentro del término legal la decisión de no suscribir una nueva contratación razones que resultan suficientes para concluir que la pretensión relacionada con la declaración de la existencia de un solo contrato de trabajo no tiene vocación de prosperidad y en consecuencia, se absolverá a la pasiva de este pedimento. Establecido lo anterior se aborda el estudio en lo referente al fuero circunstancial que aduce el demandante, ostentar; siendo necesario precisar que dicho fuero se predica ante la existencia de un conflicto colectivo y consiste en la prohibición de un despido injustificado durante la vigencia del referido conflicto, bajo el marco referido en el caso de marras de entrada se evidencia la improsperidad de la pretensión, en virtud de la falta probatoria respecto de la existencia de un conflicto colectivo pues la parte actora incumplió como es su deber procesal en los términos del artículo 167 del CGP, al no acreditar de forma alguna la iniciación de un conflicto colectivo, precisando que la demandada allegó copia de la notificación del laudo arbitral que puso fin al conflicto colectivo vigente entre la demandada y el sindicato Sintrauniminuto de fecha 20 de diciembre del año 2017; es decir, de fecha anterior a la finalización del último vínculo laboral que, ató a las partes, esto es 30 de enero del año 2018, por lo que claramente no se demostró que el actor estuviese cubierto por el fuero invocado. En este último punto no sobra negar y solo en gracia de la que si hubiese acreditado la existencia de un conflicto colectivo, lo cierto es que en el caso de marras ello no modificaría la conclusión absolutoria arribada en este punto por cuanto no se demostró una terminación del vínculo unilateral e injustificada, aspecto que cobra relevancia en tanto el fuero circunstancial brinda una protección que impide a los despidos sin justa causa en aras de fortalecer y garantizar el derecho de negociación, aunado a ello y tratándose de contratos a término fijo, la garantía de estabilidad laboral que se brinda al trabajador con el fuero circunstancial no puede extenderse más allá del vencimiento del plazo fijo pactado, pues así lo señala el

legislador. Tal supuesto fáctico no se transgrede cuando la terminación del contrato se produce por uno de los modos establecidos legalmente en el artículo 61 del CST, como sucede con el fenecimiento de la relación laboral por cumplirse el plazo que por acuerdo previo acordaron las partes, por lo que se reitera se absolverá la demandada de esta pretensión dado que no tiene vocación de prosperidad. Por último, y en relación con el reajuste salarial solicitado conforme lo establece la Ley 30 de 1992, por el cual se organiza el servicio público de educación superior que permite válidamente la contratación de profesores por hora cátedra con una jornada inferior al medio tiempo por los periodos académicos, a fin de cubrir justamente las necesidades de enseñanza universitaria durante estos periodos, se tiene que, en efecto, el artículo 106 de la referida norma, señala que las instituciones privadas de educación superior podrán vincular profesores por horas cuando su carga de docentes sea inferior a la de un profesor de medio tiempo en la misma Universidad mediante contratos de trabajo según los periodos del calendario académico y su remuneración corresponderá a lo pactado por las partes, pero en ningún caso podrá ser inferior al valor de cómputo de horas resultante del valor total de 8 salarios mínimos, dividido por el número de horas laborales al mes; sin embargo, tal disposición no es aplicable al caso del demandante, como quiera que nunca estuvo vinculado bajo la modalidad de hora cátedra, pues conforme se evidenció y se señaló desde el inicio de la providencia, se suscribieron diversos contratos a término fijo y no por una cátedra, sino que todas sus contrataciones fueron por tiempo completo o tiempo medio parcial, pero mediante la vinculación de un contrato a término fijo. En tal sentido esta pretensión tampoco tiene vocación de prosperidad y como quiera que las demás pretensiones dependían de la prosperidad de las anteriores resueltas, las cuales como ya se expuso, no tuvieron vocación de prosperidad la misma suerte corre el pago de salarios y prestaciones que fueron solicitados en la demanda. Acto seguido descende el despacho con la resolución de las excepciones propuestas, aclarando que conforme las resultas del proceso se declarara aprobada la denominada inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y dadas igualmente las resultas del caso el despacho se releva el estudio de pronunciamiento de los demás medios exceptivos invocados....”

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación afirmando : “...En sentencia T 040 de 2001 habla sobre los alcances del principio de estabilidad laboral en el empleo y que este principio también impera en los contratos a término fijo, el principio de la estabilidad en el empleo que es aplicable a todos los trabajadores, independientemente que sirvan al Estado o patrimonios privados, le permite asegurar al empleado **gozar de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera sorpresiva o de manera abrupta, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permitan su propio sustento, el de su familia, por la decisión arbitraria del patrón**, este principio también impera en los contratos a término fijo, contratos por obra o labor, cuando el solo vencimiento de plazo inicialmente pactado producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del “Patrón” de no renovar el contrato, solo si se garantizará de una parte la efectividad del principio de la estabilidad laboral en cuanto a la expectativa cierta y fundada. El fallo de primera instancia, fallo que acabamos de escuchar, habla acerca de la autonomía universitaria, siendo esto una teoría aceptable, sin embargo, en materia laboral debe dársele otro tratamiento, ya que está mediando la buena fe de un trabajador y sus derechos fundamentales al mínimo vital, la Seguridad Social y la dignidad humana, la Universidad que es la demandada en el presente proceso no dio ninguna justificación para no contratar nuevamente al profesor, si el fallo de primera instancia, es insistente, dice que no había obligación por parte de la demandada de decir alguna justificación con base a la autonomía universitaria que no había la obligación de renovar el contrato, simple y sencillamente la Universidad decidió desvincularlo de la institución y sin derecho a una indemnización por todos los años de servicio en dicha Universidad. **La sentencia C 016 de 1998 Habla de la autonomía en materia y**

contrato a término fijo laboral y manifiesta que la autonomía en materia laboral tiene unos límites, una restricción, la restricción de la autonomía de las partes para establecer las condiciones por completo, pues en ejercicio de la misma y de la libertad contractual, de las cuales son titulares, pueden alcanzar un acuerdo de voluntades que rijan una específica situación laboral y optar para el efecto por una de las alternativas que prevé la ley, siempre y cuando tal acuerdo se establece, acudiendo y respetando primero los postulados básicos del paradigma de la organización jurídico política por la que optó el constituyente el del Estado social de Derecho y segundo, la normativa jurídica del orden público que se rige en este tipo de relaciones, es decir, antes de la autonomía universitaria, tener como prioridad esos derechos fundamentales del trabajador que nos acabe de manifestar el mínimo vital, la Seguridad Social y la dignidad humana y aún la familia, porque esta autonomía universitaria está pasando por encima de esos derechos fundamentales del trabajador y eso es lo que se invita en segunda instancia para efectos de que se revoque el fallo. Ahora con respecto al artículo 106 de la Ley 30 de 1992, se quiere que se ahonde más en este artículo, ya que lo voy a volver a leer, dice, Las instituciones privadas de educación superior podrán vincular profesores por horas cuando su carga docente sea inferior a la de un profesor de medio tiempo en la misma Universidad, bien sea mediante contratos de trabajo, o sea, los periodos de calendario académico y su remuneración en cuanto a honorarios se refieren a lo pactado por las partes, pero que en ningún caso podrá ser inferior al valor resultante del valor total de los salarios mínimos dividido por el número de horas laborales por mes. La misma juez manifestó que mi representado estaba empleado mediante contrato de trabajo donde ella mencionó el tiempo parcial, si entonces, en este caso, al demandante le puede ser aplicado ese artículo, a lo que llevo al tribunal a que por favor haga las cuentas y se le dé la remuneración correcta a mi representado....”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la S S cuyo argumento central es la imposibilidad que según lo allí afirmado, tiene la demandada para celebrar contratos a término fijo, apoyándose en pronunciamientos de la Corte Constitucional y en principios como el de estabilidad en el empleo o prioridad de derechos fundamentales

Tampoco fue discutido y eso resulta básico que los contratos celebrados lo fueron a término fijo, de ello hay suficiente prueba a folios 165 y siguientes, así como también varios de ellos inicialmente celebrados con base en el artículo 101 del CST, pero luego modificados por otro si en cuanto a su duración, como contratos a término fijo.

Lo primero que advierte la Sala es que la posibilidad de celebrar contratos a término fijo con profesores contrario a lo indicado por el recurrente también en alegaciones, está contemplada en la Ley justamente en el CST, artículo 46, pues para los docentes como para todo trabajador; no solo existe la posibilidad de celebrar este tipo de contratos, así como indefinidos, gozando además los profesores de una modalidad presunta a falta de convenio, consagrada en el artículo 101 de este ordenamiento.

Ahora bien, afirma el recurrente, que en laboral y por principio de estabilidad el trabajador debe tener una certeza mínima de que el contrato no va a ser terminado sorpresivamente y mediante decisión arbitraria del empleador y que ello aplica a los contratos a término fijo; lo cual, si bien es cierto, no implica que desaparezca la modalidad que justamente es por un tiempo determinado como resultado del acuerdo entre las partes que lo suscriben y cuya finalización está regulada en la ley para que sea legal y definitivamente así evitar las arbitrariedades que puedan darse en el desarrollo de la relación.

Por eso la Ley contempla las prórrogas, el preaviso para que, de manera legal, tenga lugar la finalización por vencimiento del plazo pactado; sin que esta modalidad vaya en contra de la Ley, siendo esto justamente lo que se aclaró en la sentencia C 016 de 1998, en la que se apoya el recurrente.

Al respecto se ha pronunciado la C S J en varias sentencias entre otras la SL5262 de 29 de septiembre de 2021, Rad 87057 MP OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, en donde se expresó:

“ (...)

El contrato a término fijo y su renovación

El contrato a término fijo se desarrolla en el artículo 46 del CST, norma que dispone lo siguiente:

ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. *Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

PARAGRAFO. *En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.*

*Pues bien, debe iniciar la Corte por recordar que está previsto que el empleador goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley. **Y, la vinculación de los trabajadores a través de contrato a término fijo goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez***

que las formas a través de las cuales se estructura, desarrolla y termina conforme lo establecen con claridad, entre otros, los arts. 46, 55 y 61 del CST (CSJ SL3535-2015).

Señala además la Corporación que se trata de una modalidad a través de la cual se contrata al trabajador por un tiempo determinado y estipulado previamente en el contrato el cual, se sujeta a los precisos límites normativos, de modo que, si el empleador considera que ya no requiere los servicios de su trabajador contratado en condiciones de temporalidad, debe así informárselo mediante preaviso con treinta días de antelación al plazo pactado (CSJ SL3535-2015).

Es así como la naturaleza del contrato a término fijo no cambia por el hecho de que se prorrogue varias veces, (Ver CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776; CSJ SL, 5 may. 2006, rad. 27034); y que su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara al despido sin justa causa, en cuanto esa causal constituye un modo legal de terminación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST. (entre otras, ver las siguientes sentencias CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776; CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636; CSJ SL, 27, abr. 2010, rad. 38190; CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502, SL15610 de 2016).

De otra parte, también ha dicho la jurisprudencia que tal y como lo señaló el juez de apelaciones se trata de una modalidad contractual que la misma Corte Constitucional ha encontrado ajustada a la Constitución CSJ SL15610- 2016).

Adicional a lo expuesto, debe agregarse que ya la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el concepto de estabilidad laboral relativa o impropia, como a continuación se explica:

En contraste, el régimen laboral colombiano –tanto en el sector particular como en el público-, opta en general por un sistema de estabilidad laboral impropia o relativa, que consiste en que el empleador privado u oficial puede dar por terminado el contrato de trabajo, bien aduciendo una justa causa, o en ausencia de ésta pagando una indemnización al trabajador (salvo situaciones de estabilidad reforzada)¹.

En el sector estatal, los empleados públicos que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción, pueden ser discrecionalmente retirados del servicio, aunque el ejercicio de esa facultad no puede ser arbitrario o irracional y debe responder a las necesidades de éste. Así lo ha pregonado el Consejo de Estado en múltiples decisiones². O sea, tienen una estabilidad que pudiera calificarse como diametralmente opuesta a la estabilidad propia y que algunas veces se ha calificado como precaria.

Ahora bien, en Colombia se dan expresiones singulares de la modalidad propia, al lado de la generalidad de la estabilidad laboral impropia. Es el caso de los empleados que desempeñan cargos de carrera administrativa -ya sea porque su vinculación se ha surtido mediante el sistema de méritos, o de

¹ Si bien el Convenio 158 de la OIT consagra el derecho a una indemnización a favor del trabajador, ella tiene una causa diferente a la que contempla la legislación colombiana. En efecto, mientras esta última establece la indemnización cuando el empleador despidiera sin justa causa al trabajador, el Convenio 158 establece, como regla general, la obligación para el empleador de conceder un plazo de preaviso al trabajador que va a ser despedido (artículo 11), o en su lugar a pagarle una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave, de tal índole que sea irrazonable exigir al empleador que continúe empleándolo durante dicho plazo. En este caso, entonces, la indemnización sustituye el preaviso, en tanto que en el caso de la norma colombiana, ella compensa la ausencia de una justa causa de despido.

² CE 2A, 29 Abril 2010, 15001233100020010159101 (0546-2008), p. 14 y 19; CE 2B, 3 Febrero 2001, 25000-23-25-000-2002-00492-01(0388-09), p. 13.

manera excepcional a través del nombramiento provisional-, quienes solo pueden ser desvinculados del empleo aduciendo las causales señaladas en la Constitución o en la ley³. Esta orientación ha sido sostenida desde hace más de una década por la Corte Constitucional⁴, y más recientemente, desde el año 2010, también por el Consejo de Estado⁵.

Es también el caso, cada vez menos frecuente, de los trabajadores particulares con antigüedad igual o mayor a diez años continuos de servicios al entrar en vigencia la L. 789/2002, Art. 28, párrafo transitorio, quienes continúan amparados por el D. 2351/65, Art. 8-5, y podrán ser reinstalados en su empleo por orden judicial, cuando la terminación de su contrato de trabajo haya sido sin justa causa.

Es evidente, entonces, que siendo la estabilidad laboral impropia la regla general en Colombia, en tanto que el Convenio 158 preconiza la estabilidad laboral propia, no como regla general, sino como parámetro homogéneo que ha de imponerse para cualquier relación laboral, este instrumento internacional no concatena ideológicamente con las actuales leyes sociales de Colombia en la materia. Y al no cumplir con esa condición señalada por el artículo 19 del CST, no puede ser aplicable como norma supletoria, tal y como lo pretende el censor (CSJ 30 de enero de 2013Rad. 38272).

Así mismo precisa la Corte que las instituciones de educación superior, en los términos del artículo 69 de la C.P y en virtud de la Ley 30 de 1992 se les permite la contratación que consideren pertinente a fin de cubrir las necesidades de la enseñanza universitaria (CSJ SL2799-2020).

Pues bien en el contexto que antecede puede concluirse que la interpretación a la que llegó el juez de segunda instancia se encuentra acorde a lo que hasta ahora ha precisado la jurisprudencia de la Corporación, lo anterior teniendo en cuenta que el contrato de trabajo a término fijo parte del hecho de que se somete a un plazo pactado y que una vez llega el término, el empleador es quien decide si continúa o no con los servicios del trabajador contratado, sin que su terminación se considere una vulneración al principio de estabilidad o contravenga los postulados del artículo 53 de la C.P. en la medida en que las relaciones de trabajo pueden ser definidas en el tiempo y, es el empleador quien motivado por las necesidades de la empresa puede decidir si continúa o no con la relación de trabajo, de igual manera el trabajador puede hacer uso de su facultad de dar por terminado el contrato.

Vale además la pena precisar que el solo cumplimiento de las labores del trabajador no conlleva a la renovación automática del contrato a término fijo, pues si bien se encuentra cumplido el despliegue de su actividad personal, lo cierto es que en esta modalidad se parte del hecho de un plazo determinado y, además, se contempla en la ley la posibilidad de prorrogarlo, tanto empleador como trabajador pueden darlo por terminado dentro de propio margen de libertad contractual, con la observación de cumplir con el preaviso exigido por la ley, en el caso del empleador. Así mismo, dentro del principio de autonomía universitaria y sin desconocer los

3 En lo pertinente, consagra el párrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004: “Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...)”

Parágrafo 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado”

4 Véanse entre otras las sentencias C-431/2010, SU 917/2010 y T-963/10.

5 CE 2, 23 Septiembre 2010, 25000-23-25-000-2005-01341-02(0883-08), p. 16 a19.

derechos mínimos del trabajador, la Universidad puede determinar la posibilidad no solo de escoger la modalidad de contrato que le permita ejercer su actividad académica, sino que, además, puede si así lo considera, ceñirse al término fijo pactado.

Así las cosas, en el caso concreto, resulta que el contrato a término fijo responde a unas determinadas circunstancias y necesidades en las empresas, en este caso, de la Universidad, que en el margen de su autonomía puede hacer uso de la facultad de no renovar al personal que viene siendo contratado. Luego el solo cumplimiento de la actividad personal o el hecho que subsistan las causas que le dieron origen, no determinan su renovación automática, ni impiden que el trabajador o el empleador puedan darlo por terminado conforme las previsiones legales. Por lo visto el cargo no prospera.....”

De manera que ninguna conducta ilegal entraña la modalidad de contratación escogida por la Universidad, ni tampoco irregularidad en la finalización de los contratos y la decisión de no renovarlo como señala el recurrente, sin que tampoco se oponga ello a lo que se ha expresado en la jurisprudencia constitucional, pues en verdad no se encuentra que el apego y desarrollo de la Ley lesione derechos fundamentales; luego se impone CONFIRMAR la decisión de la Juez de primera instancia que llegó a idéntica conclusión.

Finalmente, y en cuanto al segundo punto planteado en el recurso sobre la obligación de ajustar el salario según la ley 30 de 1992 art 106; basta con decir que tal y como señaló la Juez; en este caso no nos encontramos con un profesor vinculado por hora catedra, luego no se puede hacer acudir a esta norma, para hacer los cálculos que el recurrente pretende.

En ese orden se itera se impone CONFIRMAR, la sentencia en todas y cada una de sus partes, pues nunca hubo una terminación de contrato sin justa causa, que diera lugar a la garantía de fuero circunstancial, siendo claro que los contratos terminaron por vencimiento del plazo de manera adecuada a la Ley.

Sin costas en esta instancia.

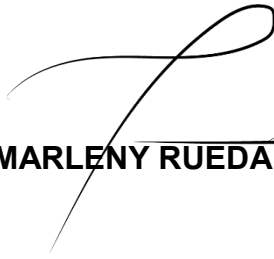
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. COSTAS. No se causan en la alzada.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, según lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 08-2019-00131-01
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ANA ELSY ALVARADO SABOGAL
DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 08 de febrero del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte actora.

ANTECEDENTES

La señora ANA ELSY ALVARADO SABOGAL por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se condene a COLPENSIONES a reliquidar su pensión de sobreviviente a partir del 30 de



marzo del 2001 fecha en la que se reconoció la pensión de vejez del causante calculando en debida forma el IBL; junto con los intereses moratorios, las diferencias pensionales adeudadas, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 3 a 4 archivo 01CUADERNO1 (FL 1 A FOL 87)).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el señor Luís Alejandro Quiroga Avendaño (q.e.p.d.) cotizó para la CAJA DE PREVISION SOCIAL D.C. un total de 922.85 semanas; que posteriormente, cotizó para el ISS un total de 147 semanas desde el 01 de enero de 1996 hasta el 31 de julio del 2001; que el ISS a través de la Resolución N° 021052 del 09 de septiembre del 2002 le reconoció una pensión de vejez al señor Luís Alejandro Quiroga Avendaño de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988 en cuantía de \$309.000 a partir del 01 de octubre del 2002, la liquidación se basó en 1078 semanas con un IBL de \$307.568; que mediante Resolución N° 03111 del 01 de marzo del 2003 el ISS modifica la anterior Resolución en el sentido de conceder la pensión a partir del 30 de marzo del 2001 en cuantía inicial de \$286.000; que el señor Luis Alejandro Quiroga Avendaño falleció el 06 de agosto del 2010; que mediante la Resolución N° 22165 del 15 de junio del 2022 se sustituyó la pensión de vejez que venía disfrutando el causante en favor de la actora a partir del 06 de agosto del 2010 en cuantía de \$515.000; que el ISS al efectuar la liquidación de la pensión de jubilación reconocida al causante no calculó el IBL en debida forma, no indexó los salarios sobre los cuales cotizó el causante al momento en que reconoció la prestación a fin de mantener el poder adquisitivo de la moneda; que si los cálculos se realizan en forma correcta se obtendría un salario de base mensual superior al que inicialmente obtuvo el ISS cuya aplicación de la tasa de reemplazo correspondiente arrojaría una mesada mayor a la que le fue reconocida al causante; que solicitó la reliquidación de la pensión, sin obtener una respuesta favorable. (fls. 4 a 5 archivo 01CUADERNO1 (FL 1 A FOL 87)).



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos manifestó no constarle el 7, 8 y 12 y aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia del derecho reclamado por falta de requisitos legales, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del orden Público, buena fe y declaratoria de otras excepciones. (fls. 56 a 65 archivo 01CUADERNO1 (FL 1 A FOL 87)).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de cobro de lo no debido, relevándose el despacho del estudio y pronunciamiento de los demás medios exceptivos invocados dadas las resultas del caso.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia ante su no causación.

CUARTO: En caso no ser apelada la presente decisión remítanse las presentes diligencias la Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., para que surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante.” (archivo 2019 131 carpeta 07 Audiencia 08 FEB 22)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que no es objeto de discusión a calidad de pensionado del causante a quien mediante la Resolución 021052 del 09 de septiembre del 2002 el ISS le reconoció una pensión de jubilación a partir del 01 de octubre del 2002 en cuantía inicial de \$309.000 por cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988, al ser beneficiario del régimen de transición y contar con 60 años de edad y 20 años de servicios sumado el tiempo público y privado. Que también se encuentra probado que este acto administrativo fue modificado por el ISS mediante la Resolución 3111 del 11 de marzo del 2003 para reconocer la pensión a partir del 30 de marzo del 2001 en cuantía inicial de \$286.027. Que tampoco se discute la sustitución de la pensión de jubilación



en favor de la demandante mediante la Resolución 22165 del 15 de junio del 2012 a partir del 06 de agosto del 2010 fecha del fallecimiento del causante y en cuantía inicial de \$515.000. Que mediante la Resolución SUB 201254 del 2017 Colpensiones ordenó la reliquidación de la pensión de vejez post mortem a favor del causante a partir del 29 de junio del 2014 en cuantía de \$742.899 la cual fue liquidada conforme los parámetros del artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003 aplicando una tasa de reemplazo del 67%. Indica que al haber sido el causante beneficiario del régimen de transición la postura pacífica de la CSJ es que el régimen de transición únicamente preserva 3 aspectos del régimen anterior, esto es, la edad, el tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto de la pensión y, los demás aspectos como el IBL se rigen por la Ley 100 de 1993. Que para las personas que les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho se debe aplicar lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y para las personas que les faltaba más de 10 años se debe aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Que el causante adquirió el derecho pensional a partir del 30 de marzo del 2001 por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban 7 años, por tanto, tal y como lo hizo el ISS en la Resolución 021052 del 2002 el IBL se determina por lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta o el cotizado durante el tiempo si este fuere inferior actualizado anualmente conforme la variación del IPC. Que revisada la Resolución se evidencia que efectivamente hubo una actualización de los salarios que se tuvieron como base para calcular el IBL con una tasa de reemplazo del 75% conforme el Decreto 2908 de 1988. Que una vez se realizó la liquidación se observa que le es más favorable el IBL de toda la vida el cual es de \$434.032 al cual al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arroja una mesada inicial de \$325.524 para el año 2001. Que se debe tener en cuenta que Colpensiones reliquidó la pensión de vejez postmortem a partir del 29 de julio del 2014 no encontrándose ninguna diferencia por lo que los actos administrativos están conforme a derecho y se debe absolver a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN



La **demandante** recurrió señalando que, realizada la reliquidación de la pensión sobre la cual se centra el debate en el presente proceso se avizora que existen diferencias a favor de la demandante pues evidentemente la tasa de reemplazo utilizada por la entidad es inferior a la que realmente le corresponde en derecho. Indica que una vez revisado el material probatorio se evidencia que reposa en el plenario formato N° 3 correspondiente a la certificación mes a mes de los salarios percibidos por el causante donde se evidencian los factores constitutivos de salario que dan lugar a la reliquidación de la sustitución pensional reconocida, por lo que solicita que sean tenidos en cuenta los factores salariales consagrados en el Decreto 1158 de 1994 que corresponden a la prima de antigüedad, la prima ascensional y de capacitación, remuneración por trabajo dominical y festivos, remuneración por trabajo suplementario y horas extras lo cual aumenta el IBL al momento de liquidarlo.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala al estudio de la reliquidación pretendida por la parte actora, conforme al recurso interpuesto, para determinar si la *a quo* se equivocó al negar el reconocimiento de la reliquidación pensional y, por ende, absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Claro lo anterior, en este asunto no se discute que: (i) mediante la Resolución N° 021052 del 09 de septiembre del 2002 el Seguro Social concedió pensión de jubilación al señor Luis Alejandro Quiroga Avendaño (q.e.p.d.) a partir del 01 de octubre del 2002 en cuantía inicial de \$309.000 por ser beneficiario del régimen de transición y cumplir los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988 al contar con 1180 días cotizados, pensión que fue liquidada conforme al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el tiempo que hacía falta; (ii) que mediante la Resolución 3111 del 11 de marzo del 2003 el ISS modificó la anterior resolución en el sentido de conceder la pensión de vejez al señor Quiroga Avendaño a partir del 30 de marzo del 2001 (fecha de desafiliación del sistema) en cuantía de \$286.000; (iii) que el señor Quiroga Avendaño falleció el 06 de agosto del 2010; (iv) que mediante la Resolución N°



22165 del 15 de junio del 2012 el Seguro Social reconoce la sustitución de la pensión de vejez reconocida al señor Quiroga Avendaño a la señora ANA ELSY ALVARADO SABOGAL en calidad de cónyuge supérstite a partir del 06 de agosto del 2010 en cuantía inicial de \$515.000 y, (v) que mediante la resolución SUB 201254 del 21 de septiembre del 2017 Colpensiones reliquida el pago de la pensión de vejez post mortem a favor del señor Quiroga Avendaño (q.e.p.d.) y, en consecuencia, reliquidó la sustitución pensional en favor de la aquí demandante estableciendo como mesada para el año 2014 la suma de \$742.899 y reconoció las diferencias pensionales.

Tampoco se controvierte que el señor Quiroga Avendaño (q.e.p.d.) tenía derecho al reconocimiento de una pensión por aportes bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988 por ser beneficiario del régimen de transición y, que para liquidar su pensión, se debe acudir al **inciso 3° del artículo 36 la Ley 100 de 1993**, como quiera que la Corte ha sido reiterativa al señalar entre otras en la sentencia SL 5567-2021 que en relación con las personas beneficiarias del régimen de transición el IBL se determina conforme al tiempo que les hiciere falta para adquirir la prestación económica a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones -1° de abril de 1994-, estableciendo que para las personas a quienes le faltaren menos de 10 años para consolidar el derecho, como ocurre en el presente caso, la determinación del IBL se realiza al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mientras que a aquellas que les faltaren 10 años o más se les aplica lo dispuesto en el artículo 21 ibidem.

Es necesario precisar, que la inconformidad de la parte actora radica básicamente en la tasa de reemplazo y los salarios tomados para calcular el IBL, por tanto, la parte actora, como Colpensiones y como el Juez están de acuerdo en que la norma aplicable al presente caso es el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone:

“(…)

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, **será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo***



el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

Al revisar la hoja de cálculo con la cual se reliquidó la pensión del señor Quiroga Avendaño (q.e.p.d.) se evidencia que se utilizó una tasa de reemplazo del 68% la cual efectivamente no se encuentra ajustada a derecho como quiera que el artículo 8° del Decreto 2709 de 1994 con el cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 establece que la pensión deberá liquidarse con una tasa de reemplazo del 75% tal y como lo hizo el *a quo* al liquidar la pensión del causante.

Ahora, la promotora del litigio radica su segunda inconformidad en los factores salariales tenidos en cuenta al liquidar la pensión del señor Quiroga Avendaño (q.e.p.d.), sin especificar cuál fue el error cometido por Colpensiones y por el *a quo* en su liquidación.

En cuanto a Colpensiones se evidencia que la pensión del actor no fue liquidada con lo cotizado o devengado en toda su vida laboral y, al revisar la liquidación efectuada por el *a quo* se observa que efectivamente se equivocó al tomar los IBC para liquidar la pensión, pues al contrastar la liquidación con el certificado de salarios mes a mes formato 3B para liquidar pensiones del régimen de prima media, queda claro que no se tomaron los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL 4657-2017. Así por ejemplo, para el ciclo de noviembre de 1983 el *a quo* tomó como IBC para liquidar la pensión la suma de \$16.214 cuando lo correcto era la suma de \$40.568,75 que es el valor que aparece certificado; para noviembre de 1984 tomó como IBC la suma de \$19.214 cuando lo correcto era \$133.048,90; para noviembre de 1985 tomó la suma de \$21.795 cuando lo correcto era \$33.875,65; para diciembre de 1985 tomó la suma de \$21.795 cuando lo correcto era \$64.321,30; para septiembre de 1986 tomó la suma de \$27.429 cuando lo correcto era la suma de \$78.476,04; para octubre de 1986 tomó la suma de \$27.429 cuando lo correcto era \$147.858,86 y así sucesivamente se cometieron otros errores en la liquidación, por lo que se hace necesario volver a liquidar la pensión del causante.

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del grupo liquidador se evidencia que le asiste razón a la parte recurrente al señalar que tiene derecho a una reliquidación pensional como quiera que al calcular la mesada pensional del actor con toda la vida laboral arroja un IBL de \$607.369,63; valor que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arroja una mesada inicial para el año 2001 de **\$455.527,22.**

Promedio Salarial Anual							
Año 1978							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
25/04/78	30/04/78	6	3.900,00	130,00	\$ 780,00		
01/05/78	31/05/78	31	3.900,00	130,00	\$ 4.030,00		
01/06/78	30/06/78	30	3.900,00	130,00	\$ 3.900,00		
01/07/78	31/07/78	31	3.900,00	130,00	\$ 4.030,00		
01/08/78	31/08/78	31	3.900,00	130,00	\$ 4.030,00		
01/09/78	30/09/78	30	3.900,00	130,00	\$ 3.900,00		
01/10/78	31/10/78	31	3.900,00	130,00	\$ 4.030,00		
01/11/78	30/11/78	30	3.900,00	130,00	\$ 3.900,00		
01/12/78	31/12/78	31	3.900,00	130,00	\$ 4.030,00		
Total días		251			\$ 32.630,00	\$ 130,00	\$ 3.900,00
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	4.602,00	153,40	\$ 4.755,40		
01/02/79	28/02/79	28	4.602,00	153,40	\$ 4.295,20		
01/03/79	31/03/79	31	4.602,00	153,40	\$ 4.755,40		
01/04/79	30/04/79	30	4.602,00	153,40	\$ 4.602,00		
01/05/79	31/05/79	31	4.602,00	153,40	\$ 4.755,40		
01/06/79	30/06/79	30	4.602,00	153,40	\$ 4.602,00		
01/07/79	31/07/79	31	4.602,00	153,40	\$ 4.755,40		
01/08/79	31/08/79	31	4.602,00	153,40	\$ 4.755,40		
01/09/79	30/09/79	30	4.602,00	153,40	\$ 4.602,00		
01/10/79	31/10/79	31	4.602,00	153,40	\$ 4.755,40		
01/11/79	30/11/79	30	4.602,00	153,40	\$ 4.602,00		
01/12/79	31/12/79	31	4.602,00	153,40	\$ 4.755,40		
Total días		365			\$ 55.991,00	\$ 153,40	\$ 4.602,00
Año 1980							



Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	5.891,00	196,37	\$ 6.087,37		
01/02/80	29/02/80	29	5.891,00	196,37	\$ 5.694,63		
01/03/80	31/03/80	31	5.891,00	196,37	\$ 6.087,37		
01/04/80	30/04/80	30	5.891,00	196,37	\$ 5.891,00		
01/05/80	31/05/80	31	5.891,00	196,37	\$ 6.087,37		
01/06/80	30/06/80	30	5.891,00	196,37	\$ 5.891,00		
01/07/80	31/07/80	31	5.891,00	196,37	\$ 6.087,37		
01/08/80	31/08/80	31	5.891,00	196,37	\$ 6.087,37		
01/09/80	30/09/80	30	5.891,00	196,37	\$ 5.891,00		
01/10/80	31/10/80	31	5.891,00	196,37	\$ 6.087,37		
01/11/80	30/11/80	30	5.891,00	196,37	\$ 5.891,00		
01/12/80	31/12/80	31	5.891,00	196,37	\$ 6.087,37		
Total días		366			\$ 71.870,20	\$ 196,37	\$ 5.891,00
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	7.452,10	248,40	\$ 7.700,50		
01/02/81	28/02/81	28	7.452,10	248,40	\$ 6.955,29		
01/03/81	31/03/81	31	7.452,10	248,40	\$ 7.700,50		
01/04/81	30/04/81	30	7.452,10	248,40	\$ 7.452,10		
01/05/81	31/05/81	31	7.452,10	248,40	\$ 7.700,50		
01/06/81	30/06/81	30	7.452,10	248,40	\$ 7.452,10		
01/07/81	31/07/81	31	7.452,10	248,40	\$ 7.700,50		
01/08/81	31/08/81	31	7.452,10	248,40	\$ 7.700,50		
01/09/81	30/09/81	30	8.793,00	293,10	\$ 8.793,00		
01/10/81	31/10/81	31	10.133,90	337,80	\$ 10.471,70		
01/11/81	30/11/81	30	10.133,90	337,80	\$ 10.133,90		
01/12/81	31/12/81	31	10.133,90	337,80	\$ 10.471,70		
Total días		365			\$ 100.232,30	\$ 274,61	\$ 8.238,27
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	12.971,40	432,38	\$ 13.403,78		
01/02/82	28/02/82	28	12.971,40	432,38	\$ 12.106,64		
01/03/82	31/03/82	31	12.971,40	432,38	\$ 13.403,78		
01/04/82	30/04/82	30	12.971,40	432,38	\$ 12.971,40		
01/05/82	31/05/82	31	12.971,40	432,38	\$ 13.403,78		



01/06/82	30/06/82	30	12.971,40	432,38	\$ 12.971,40		
01/07/82	31/07/82	31	12.971,40	432,38	\$ 13.403,78		
01/08/82	31/08/82	31	12.971,40	432,38	\$ 13.403,78		
01/09/82	30/09/82	30	12.971,40	432,38	\$ 12.971,40		
01/10/82	31/10/82	31	12.971,40	432,38	\$ 13.403,78		
01/11/82	30/11/82	30	12.971,40	432,38	\$ 12.971,40		
01/12/82	31/12/82	31	12.971,40	432,38	\$ 13.403,78		
Total días		365			\$ 157.818,70	\$ 432,38	\$ 12.971,40
Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	16.214,00	540,47	\$ 16.754,47		
01/02/83	28/02/83	28	16.214,00	540,47	\$ 15.133,07		
01/03/83	31/03/83	31	16.214,00	540,47	\$ 16.754,47		
01/04/83	30/04/83	30	16.214,00	540,47	\$ 16.214,00		
01/05/83	31/05/83	31	16.214,00	540,47	\$ 16.754,47		
01/06/83	30/06/83	30	16.214,00	540,47	\$ 16.214,00		
01/07/83	31/07/83	31	16.214,00	540,47	\$ 16.754,47		
01/08/83	31/08/83	31	16.214,00	540,47	\$ 16.754,47		
01/09/83	30/09/83	30	16.214,00	540,47	\$ 16.214,00		
01/10/83	31/10/83	31	16.214,00	540,47	\$ 16.754,47		
01/11/83	30/11/83	30	40.568,75	1.352,29	\$ 40.568,75		
01/12/83	31/12/83	31	16.214,00	540,47	\$ 16.754,47		
Total días		365			\$ 221.625,08	\$ 607,19	\$ 18.215,76
Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/84	31/01/84	31	19.214,00	640,47	\$ 19.854,47		
01/02/84	29/02/84	29	19.214,00	640,47	\$ 18.573,53		
01/03/84	31/03/84	31	19.214,00	640,47	\$ 19.854,47		
01/04/84	30/04/84	30	19.214,00	640,47	\$ 19.214,00		
01/05/84	31/05/84	31	19.214,00	640,47	\$ 19.854,47		
01/06/84	30/06/84	30	19.214,00	640,47	\$ 19.214,00		
01/07/84	31/07/84	31	19.214,00	640,47	\$ 19.854,47		
01/08/84	31/08/84	31	19.214,00	640,47	\$ 19.854,47		
01/09/84	30/09/84	30	19.214,00	640,47	\$ 19.214,00		
01/10/84	31/10/84	31	19.214,00	640,47	\$ 19.854,47		
01/11/84	30/11/84	30	133.048,90	4.434,96	\$ 133.048,90		
01/12/84	31/12/84	31	19.214,00	640,47	\$ 19.854,47		



Total días		366			\$ 348.245,70	\$ 951,49	\$ 28.544,73
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	21.795,00	726,50	\$ 22.521,50		
01/02/85	28/02/85	28	21.795,00	726,50	\$ 20.342,00		
01/03/85	31/03/85	31	21.795,00	726,50	\$ 22.521,50		
01/04/85	30/04/85	30	21.795,00	726,50	\$ 21.795,00		
01/05/85	31/05/85	31	21.795,00	726,50	\$ 22.521,50		
01/06/85	30/06/85	30	21.795,00	726,50	\$ 21.795,00		
01/07/85	31/07/85	31	21.795,00	726,50	\$ 22.521,50		
01/08/85	31/08/85	31	21.795,00	726,50	\$ 22.521,50		
01/09/85	30/09/85	30	21.795,00	726,50	\$ 21.795,00		
01/10/85	31/10/85	31	21.795,00	726,50	\$ 22.521,50		
01/11/85	30/11/85	30	33.875,65	1.129,19	\$ 33.875,65		
01/12/85	31/12/85	31	64.321,30	2.144,04	\$ 66.465,34		
Total días		365			\$ 321.196,99	\$ 879,99	\$ 26.399,75
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	27.429,00	914,30	\$ 28.343,30		
01/02/86	28/02/86	28	60.069,58	2.002,32	\$ 56.064,94		
01/03/86	31/03/86	31	68.240,51	2.274,68	\$ 70.515,19		
01/04/86	30/04/86	30	46.204,77	1.540,16	\$ 46.204,77		
01/05/86	31/05/86	31	27.429,00	914,30	\$ 28.343,30		
01/06/86	30/06/86	30	27.429,00	914,30	\$ 27.429,00		
01/07/86	31/07/86	31	27.429,00	914,30	\$ 28.343,30		
01/08/86	31/08/86	31	27.429,00	914,30	\$ 28.343,30		
01/09/86	30/09/86	30	78.476,04	2.615,87	\$ 78.476,04		
01/10/86	31/10/86	31	147.858,86	4.928,63	\$ 152.787,49		
01/11/86	30/11/86	30	34.658,51	1.155,28	\$ 34.658,51		
01/12/86	31/12/86	31	27.429,00	914,30	\$ 28.343,30		
Total días		365			\$ 607.852,44	\$ 1.665,35	\$ 49.960,47
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	35.136,14	1.171,20	\$ 36.307,34		
01/02/87	28/02/87	28	199.767,98	6.658,93	\$ 186.450,11		
01/03/87	31/03/87	31	70.434,64	2.347,82	\$ 72.782,46		



01/04/87	30/04/87	30	51.789,43	1.726,31	\$ 51.789,43		
01/05/87	31/05/87	31	79.579,19	2.652,64	\$ 82.231,83		
01/06/87	30/06/87	30	54.218,00	1.807,27	\$ 54.218,00		
01/07/87	31/07/87	31	93.782,23	3.126,07	\$ 96.908,30		
01/08/87	31/08/87	31	54.496,86	1.816,56	\$ 56.313,42		
01/09/87	30/09/87	30	86.733,68	2.891,12	\$ 86.733,68		
01/10/87	31/10/87	31	39.127,79	1.304,26	\$ 40.432,05		
01/11/87	30/11/87	30	54.218,00	1.807,27	\$ 54.218,00		
01/12/87	31/12/87	31	53.835,57	1.794,52	\$ 55.630,09		
Total días		365			\$ 874.014,73	\$ 2.394,56	\$ 71.836,83
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	44.406,06	1.480,20	\$ 45.886,26		
01/02/88	29/02/88	29	85.095,44	2.836,51	\$ 82.258,93		
01/03/88	31/03/88	31	69.351,38	2.311,71	\$ 71.663,09		
01/04/88	30/04/88	30	64.484,68	2.149,49	\$ 64.484,68		
01/05/88	31/05/88	31	64.889,75	2.162,99	\$ 67.052,74		
01/06/88	30/06/88	30	44.406,06	1.480,20	\$ 44.406,06		
01/07/88	31/07/88	31	88.495,92	2.949,86	\$ 91.445,78		
01/08/88	31/08/88	31	49.287,36	1.642,91	\$ 50.930,27		
01/09/88	30/09/88	30	68.071,49	2.269,05	\$ 68.071,49		
01/10/88	31/10/88	31	61.293,00	2.043,10	\$ 63.336,10		
01/11/88	30/11/88	30	68.980,57	2.299,35	\$ 68.980,57		
01/12/88	31/12/88	31	59.672,49	1.989,08	\$ 61.661,57		
Total días		366			\$ 780.177,55	\$ 2.131,63	\$ 63.948,98
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	56.922,48	1.897,42	\$ 58.819,90		
01/02/89	28/02/89	28	116.673,51	3.889,12	\$ 108.895,28		
01/03/89	31/03/89	31	76.147,54	2.538,25	\$ 78.685,79		
01/04/89	30/04/89	30	93.440,19	3.114,67	\$ 93.440,19		
01/05/89	31/05/89	31	85.973,52	2.865,78	\$ 88.839,30		
01/06/89	30/06/89	30	56.922,48	1.897,42	\$ 56.922,48		
01/07/89	31/07/89	31	57.449,53	1.914,98	\$ 59.364,51		
01/08/89	31/08/89	31	91.997,05	3.066,57	\$ 95.063,62		
01/09/89	30/09/89	30	68.922,54	2.297,42	\$ 68.922,54		
01/10/89	31/10/89	31	70.814,28	2.360,48	\$ 73.174,76		



01/11/89	30/11/89	30	76.398,80	2.546,63	\$ 76.398,80		
01/12/89	31/12/89	31	88.960,20	2.965,34	\$ 91.925,54		
Total días		365			\$ 950.452,71	\$ 2.603,98	\$ 78.119,40
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	72.961,33	2.432,04	\$ 75.393,37		
01/02/90	28/02/90	28	134.301,70	4.476,72	\$ 125.348,25		
01/03/90	31/03/90	31	89.823,09	2.994,10	\$ 92.817,19		
01/04/90	30/04/90	30	111.131,34	3.704,38	\$ 111.131,34		
01/05/90	31/05/90	31	117.506,29	3.916,88	\$ 121.423,17		
01/06/90	30/06/90	30	97.584,57	3.252,82	\$ 97.584,57		
01/07/90	31/07/90	31	72.961,33	2.432,04	\$ 75.393,37		
01/08/90	31/08/90	31	81.392,20	2.713,07	\$ 84.105,27		
01/09/90	30/09/90	30	97.584,57	3.252,82	\$ 97.584,57		
01/10/90	31/10/90	31	111.131,34	3.704,38	\$ 114.835,72		
01/11/90	30/11/90	30	108.629,19	3.620,97	\$ 108.629,19		
01/12/90	31/12/90	31	72.961,33	2.432,04	\$ 75.393,37		
Total días		365			\$ 1.179.639,40	\$ 3.231,89	\$ 96.956,66
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	126.114,80	4.203,83	\$ 130.318,63		
01/02/91	28/02/91	28	134.423,46	4.480,78	\$ 125.461,90		
01/03/91	31/03/91	31	114.864,39	3.828,81	\$ 118.693,20		
01/04/91	30/04/91	30	156.974,66	5.232,49	\$ 156.974,66		
01/05/91	31/05/91	31	136.090,20	4.536,34	\$ 140.626,54		
01/06/91	30/06/91	30	94.180,77	3.139,36	\$ 94.180,77		
01/07/91	31/07/91	31	134.142,35	4.471,41	\$ 138.613,76		
01/08/91	31/08/91	31	145.729,17	4.857,64	\$ 150.586,81		
01/09/91	30/09/91	30	147.335,66	4.911,19	\$ 147.335,66		
01/10/91	31/10/91	31	124.643,93	4.154,80	\$ 128.798,73		
01/11/91	30/11/91	30	166.412,80	5.547,09	\$ 166.412,80		
01/12/91	31/12/91	31	148.179,07	4.939,30	\$ 153.118,37		
Total días		365			\$ 1.651.121,83	\$ 4.523,62	\$ 135.708,64
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	120.126,90	4.004,23	\$ 124.131,13		



01/02/92	29/02/92	29	159.409,86	5.313,66	\$ 154.096,20		
01/03/92	31/03/92	31	146.728,95	4.890,97	\$ 151.619,92		
01/04/92	30/04/92	30	185.095,65	6.169,86	\$ 185.095,65		
01/05/92	31/05/92	31	187.935,56	6.264,52	\$ 194.200,08		
01/06/92	30/06/92	30	136.882,91	4.562,76	\$ 136.882,91		
01/07/92	31/07/92	31	122.253,04	4.075,10	\$ 126.328,14		
01/08/92	31/08/92	31	183.759,22	6.125,31	\$ 189.884,53		
01/09/92	30/09/92	30	122.253,04	4.075,10	\$ 122.253,04		
01/10/92	31/10/92	31	220.561,70	7.352,06	\$ 227.913,76		
01/11/92	30/11/92	30	122.253,04	4.075,10	\$ 122.253,04		
01/12/92	31/12/92	31	122.253,04	4.075,10	\$ 126.328,14		
Total días		366			\$ 1.860.986,53	\$ 5.084,66	\$ 152.539,88
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	156.717,98	5.223,93	\$ 161.941,91		
01/02/93	28/02/93	28	286.766,85	9.558,90	\$ 267.649,06		
01/03/93	31/03/93	31	156.717,98	5.223,93	\$ 161.941,91		
01/04/93	30/04/93	30	156.717,98	5.223,93	\$ 156.717,98		
01/05/93	31/05/93	31	156.717,98	5.223,93	\$ 161.941,91		
01/06/93	30/06/93	30	156.717,98	5.223,93	\$ 156.717,98		
01/07/93	31/07/93	31	238.170,49	7.939,02	\$ 246.109,51		
01/08/93	31/08/93	31	156.717,98	5.223,93	\$ 161.941,91		
01/09/93	30/09/93	30	313.308,36	10.443,61	\$ 313.308,36		
01/10/93	31/10/93	31	221.746,05	7.391,54	\$ 229.137,59		
01/11/93	30/11/93	30	323.354,39	10.778,48	\$ 323.354,39		
01/12/93	31/12/93	31	156.717,98	5.223,93	\$ 161.941,91		
Total días		365			\$ 2.502.704,42	\$ 6.856,72	\$ 205.701,73
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	199.246,46	6.641,55	\$ 205.888,01		
01/02/94	28/02/94	28	240.929,50	8.030,98	\$ 224.867,53		
01/03/94	31/03/94	31	455.499,92	15.183,33	\$ 470.683,25		
01/04/94	30/04/94	30	240.028,58	8.000,95	\$ 240.028,58		
01/05/94	31/05/94	31	241.702,92	8.056,76	\$ 249.759,68		
01/06/94	30/06/94	30	199.246,46	6.641,55	\$ 199.246,46		
01/07/94	31/07/94	31	260.838,24	8.694,61	\$ 269.532,85		
01/08/94	31/08/94	31	250.911,82	8.363,73	\$ 259.275,55		



01/09/94	30/09/94	30	199.246,46	6.641,55	\$ 199.246,46		
01/10/94	31/10/94	31	261.117,30	8.703,91	\$ 269.821,21		
01/11/94	30/11/94	30	220.335,17	7.344,51	\$ 220.335,17		
01/12/94	31/12/94	31	199.246,46	6.641,55	\$ 205.888,01		
Total días		365	-		3.014.572,76	\$ 8.259,10	\$ 247.773,10
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	369.932,47	12.331,08	\$ 369.932,47		
01/02/95	28/02/95	30	240.091,43	8.003,05	\$ 240.091,43		
01/03/95	31/03/95	30	360.484,43	12.016,15	\$ 360.484,43		
01/04/95	30/04/95	30	343.422,11	11.447,40	\$ 343.422,11		
01/05/95	31/05/95	30	429.699,74	14.323,32	\$ 429.699,74		
01/06/95	30/06/95	30	240.091,43	8.003,05	\$ 240.091,43		
01/07/95	31/07/95	30	288.289,98	9.609,67	\$ 288.289,98		
01/08/95	31/08/95	30	288.289,98	9.609,67	\$ 288.289,98		
01/09/95	30/09/95	30	240.091,43	8.003,05	\$ 240.091,43		
01/10/95	31/10/95	30	240.091,43	8.003,05	\$ 240.091,43		
01/11/95	30/11/95	30	491.995,26	16.399,84	\$ 491.995,26		
01/12/95	31/12/95	30	551.958,82	18.398,63	\$ 551.958,82		
Total días		360			4.084.438,51	\$ 11.345,66	\$ 340.369,88
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	240.000,00	8.000,00	\$ 240.000,00		
01/02/96	29/02/96	30	144.000,00	4.800,00	\$ 144.000,00		
01/05/96	31/05/96	23	142.125,00	4.737,50	\$ 108.962,50		
01/06/96	30/06/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/07/96	31/07/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/08/96	31/08/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/09/96	30/09/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/10/96	31/10/96	1	142.125,00	4.737,50	\$ 4.737,50		
01/11/96	30/11/96	25	118.000,00	3.933,33	\$ 98.333,33		
01/12/96	31/12/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
Total días		259			1.306.658,33	\$ 5.045,01	\$ 151.350,39
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		



01/02/97	28/02/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/03/97	31/03/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/04/97	30/04/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/05/97	31/05/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/06/97	30/06/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/07/97	31/07/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/08/97	31/08/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/09/97	30/09/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/10/97	31/10/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/11/97	30/11/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/12/97	31/12/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
Total días		360			\$ 2.064.060,00	\$ 5.733,50	\$ 172.005,00
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/02/98	28/02/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/04/98	30/04/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	204.000,00	6.800,00	\$ 204.000,00		
01/09/98	30/09/98	10	203.825,00	6.794,17	\$ 67.941,67		
Total días		250			\$ 1.699.941,67	\$ 6.799,77	\$ 203.993,00
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/99	28/02/99	30	236.400,00	7.880,00	\$ 236.400,00		
01/03/99	31/03/99	30	236.400,00	7.880,00	\$ 236.400,00		
01/04/99	30/04/99	30	236.400,00	7.880,00	\$ 236.400,00		
01/05/99	31/05/99	30	236.400,00	7.880,00	\$ 236.400,00		
01/06/99	30/06/99	30	236.400,00	7.880,00	\$ 236.400,00		
01/07/99	31/07/99	3	236.400,00	7.880,00	\$ 23.640,00		
Total días		153			\$ 1.205.640,00	\$ 7.880,00	\$ 236.400,00
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/01	31/03/01	30	286.000,00	9.533,33	\$ 286.000,0		

Total días	30			\$ 286.000,0	\$ 9.533,33	\$ 286.000,00

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1978	251	0,470	43,27	92,064	\$ 3.900,00	\$ 359.048,94	\$ 3.004.042,77
1979	365	0,560	43,27	77,268	\$ 4.602,00	\$ 355.586,68	\$ 4.326.304,59
1980	366	0,720	43,27	60,097	\$ 5.891,00	\$ 354.032,74	\$ 4.319.199,38
1981	365	0,900	43,27	48,078	\$ 8.238,27	\$ 396.077,79	\$ 4.818.946,41
1982	365	1,140	43,27	37,956	\$ 12.971,40	\$ 492.344,28	\$ 5.990.188,73
1983	365	1,410	43,27	30,688	\$ 18.215,76	\$ 559.004,22	\$ 6.801.217,98
1984	366	1,650	43,27	26,224	\$ 28.544,73	\$ 748.563,91	\$ 9.132.479,66
1985	365	1,950	43,27	22,190	\$ 26.399,75	\$ 585.803,75	\$ 7.127.278,92
1986	365	2,380	43,27	18,181	\$ 49.960,47	\$ 908.315,02	\$ 11.051.166,07
1987	365	2,880	43,27	15,024	\$ 71.836,83	\$ 1.079.298,44	\$ 13.131.464,29
1988	366	3,580	43,27	12,087	\$ 63.948,98	\$ 772.925,24	\$ 9.429.687,88
1989	365	4,580	43,27	9,448	\$ 78.119,40	\$ 738.040,71	\$ 8.979.495,33
1990	365	5,780	43,27	7,486	\$ 96.956,66	\$ 725.833,01	\$ 8.830.968,29
1991	365	7,650	43,27	5,656	\$ 135.708,64	\$ 767.596,47	\$ 9.339.090,38
1992	366	9,700	43,27	4,461	\$ 152.539,88	\$ 680.453,67	\$ 8.301.534,75
1993	365	12,140	43,27	3,564	\$ 205.701,73	\$ 733.172,49	\$ 8.920.265,28
1994	365	14,890	43,27	2,906	\$ 247.773,10	\$ 720.022,98	\$ 8.760.279,61
1995	360	18,250	43,27	2,371	\$ 340.369,88	\$ 807.002,99	\$ 9.684.035,85
1996	259	21,800	43,27	1,985	\$ 151.350,39	\$ 300.409,69	\$ 2.593.536,98
1997	360	26,520	43,27	1,632	\$ 172.005,00	\$ 280.643,15	\$ 3.367.717,81
1998	250	31,210	43,27	1,386	\$ 203.993,00	\$ 282.818,88	\$ 2.356.823,96
1999	153	36,420	43,27	1,188	\$ 236.400,00	\$ 280.862,93	\$ 1.432.400,96
2001	30	43,270	43,27	1,000	\$ 286.000,00	\$ 286.000,00	\$ 286.000,00
Total días	7507	Total devengado actualizado a:				2001	\$ 151.984.125,86
Total semanas	1072,43	Ingreso Base Liquidación					\$ 607.369,63
Total Años	20,62	Porcentaje aplicado					75%
		Primera mesada					\$ 455.527,22
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2001					\$ 286.000,00

Ahora una vez reajustada la mesada liquidada en esta instancia se evidencia que le corresponde al causante **una mesada pensional para el año 2014 en la suma de \$837.598**; suma superior a la reconocida por Colpensiones al reliquidar su pensión mediante la resolución SUB 201254 del 21 de septiembre del 2017 en la cual se determinó que la mesada para el año 2014 ascendía a la suma de \$742.899. Por lo que Colpensiones deberá pagar a la aquí demandante la diferencia pensional que surgió entre la mesada



reliquidadada mediante la resolución SUB 201254 del 21 de septiembre del 2017 y la que aquí se reliquida hasta que sea incluida en nómina de pensionados con la pensión aquí reliquidadada, por lo que se deberá revocar en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia.

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/01	31/12/01	8,75%	\$ 455.527,00	0,00	\$ 0,0
01/01/02	31/12/02	7,65%	\$ 490.375,00	0,00	\$ 0,0
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 524.652,00	0,00	\$ 0,0
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 558.702,00	0,00	\$ 0,0
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 589.431,00	0,00	\$ 0,0
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 618.018,00	0,00	\$ 0,0
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 645.705,00	0,00	\$ 0,0
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 682.446,00	0,00	\$ 0,0
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 734.790,00	0,00	\$ 0,0
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 749.486,00	0,00	\$ 0,0
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 773.245,00	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 802.087,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 821.658,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 837.598,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 868.254,00	0,00	\$ 0,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 927.035,00	0,00	\$ 0,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 980.340,00	0,00	\$ 0,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.020.436,00	0,00	\$ 0,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.052.886,00	0,00	\$ 0,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.092.896,00	0,00	\$ 0,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.110.492,00	0,00	\$ 0,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 1.172.902,00	0,00	\$ 0,0
01/01/23	31/12/23	13,12%	\$ 1.326.787,00	0,00	\$ 0,0

Excepción de prescripción

Teniendo en cuenta que al causante se le reconoció su pensión el 01 de octubre del 2002, y que la demandante sólo presentó reclamación de reliquidación postmortem el 29 de junio del 2017 y la demanda la radicó el 21 de febrero del 2019, es claro que alcanzó a transcurrir el término trienal, por lo que se debe declarar probada parcialmente la excepción de

prescripción en relación con las diferencias causadas con anterioridad al **29 de junio de 2014..**

Cuantificación del retroactivo de las diferencias pensionales

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda a la actora por diferencias pensionales entre el 29 de junio del 2014 y el 31 de marzo del 2023 la suma de **\$14’138.466,46** y, que Colpensiones deberá continuar pagando las diferencias pensionales hasta que sea incluida en nómina con el valor de la mesada aquí reliquidada.

Tabla Retroactivo Diferencia Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada Colpensiones	Mesada Reliquidada	Diferencia	Nº. Mesadas	Subtotal
29/06/14	31/12/14	1,94%	\$ 742.899,00	\$ 837.598,00	\$ 94.699,00	7,07	\$ 669.206,3
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 770.089,00	\$ 868.254,09	\$ 98.165,09	14,00	\$ 1.374.311,2
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 822.224,00	\$ 927.034,89	\$ 104.810,89	14,00	\$ 1.467.352,4
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 869.502,00	\$ 980.339,39	\$ 110.837,39	14,00	\$ 1.551.723,5
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 905.065,00	\$ 1.020.435,28	\$ 115.370,28	14,00	\$ 1.615.183,9
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 933.846,00	\$ 1.052.885,12	\$ 119.039,12	14,00	\$ 1.666.547,6
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 969.332,00	\$ 1.092.894,75	\$ 123.562,75	14,00	\$ 1.729.878,5
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 984.938,00	\$ 1.110.490,36	\$ 125.552,36	14,00	\$ 1.757.733,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 1.040.292,00	\$ 1.172.899,92	\$ 132.607,92	14,00	\$ 1.856.510,8
01/01/23	31/03/23	13,12%	\$ 1.176.778,00	\$ 1.326.784,38	\$ 150.006,38	3,00	\$ 450.019,2
Total retroactivo diferencia pensional							\$ 14.138.466,46

Intereses moratorios art. 141 de la Ley 100 de 1993

Frente a los intereses moratorios conviene precisar que la doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia había sido la de sostener que los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden solo en el evento en que haya mora en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando lo que se presenta es un reajuste a las mismas por reconocimiento judicial.

Sin embargo, al efectuar un nuevo estudio de la norma acusada en la sentencia SL 3130-2020 la Corte modificó la anterior posición jurisprudencial y, en su lugar, adoctrinó que no existe una razón jurídica



objetiva para negar la procedencia de los mentados réditos cuando se trata de reajustes pensionales, pues eso no es lo que se deriva del precepto en estudio, interpretado de manera racional y lógica. Así lo dijo:

“[...] la correcta interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente.

Ahora bien, la posición que se sienta a través de esta decisión y que se justifica en líneas anteriores merece dos precisiones fundamentales.

En primer lugar, que permanece vigente la jurisprudencia de la Corte en torno al carácter meramente resarcitorio de los intereses, mas no sancionatorio, de manera que no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas.

En segundo lugar, que los intereses moratorios sobre saldos o reajustes de la pensión deben liquidarse respecto de las sumas debidas y no pagadas, pero no teniendo como referente la totalidad de la mesada pensional. En este punto es claro el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en cuanto dispone que la respectiva entidad debe pagar «la obligación a su cargo», que en este caso es el saldo debido, y «sobre el importe de ella», ese decir ese saldo, «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago».

Por lo anterior, se condenará a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las diferencias pensionales pendientes de pagar, transcurridos los 4 meses con que contaba para reconocer la prestación reclamada, teniendo en cuenta para el efecto que la primera solicitud elevada para reconocimiento pensional data del año 1999, sin embargo, como ya se señaló se encuentran



prescritas las acreencias causadas con anterioridad al 29 de junio del 2014, por los que los intereses proceden desde que cada una de las diferencias pensionales adeudadas desde el 29 de junio del 2014 se hizo exigible hasta el momento en que se efectúe su pago y únicamente sobre el valor de las diferencias adeudadas.

Ahora, teniendo en cuenta que conforme lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL 974-2020 los intereses moratorios son incompatibles con la indexación, pues con ésta se compensa el efecto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales por el transcurso del tiempo, se absolverá de la indexación pretendida.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora ANA ELSY ALVARADO SABOGAL la suma de **\$14'138.466,46** por las diferencias pensionales causadas entre el 29 de junio del 2014 y el 31 de marzo del 2023 y deberá continuar pagando las diferencias pensionales hasta que sea incluido en nómina con el valor de la mesada aquí reliquidada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones, conforme a lo aquí expuesto.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora ANA ELSY ALVARADO SABOGAL los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde que cada una de las diferencias



pensionales adeudadas desde el 29 de junio del 2014 se hizo exigible hasta el momento en que se efectúe su pago y únicamente sobre el valor de las diferencias adeudadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

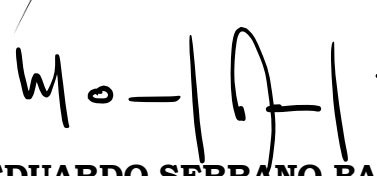
CUARTO: ABSOLVER de las demás pretensiones, conforme lo ya expuesto.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 30-2020-00166-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JUAN GUILLERMO POMBO HOLGUIN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por PORVENIR y COLPENSIONES y del grado de consulta en favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 01 de marzo de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones y Porvenir.

ANTECEDENTES



El señor JUAN GUILLERMO POMBO HOLGUÍN por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la la ineficacia del traslado de régimen que realizó el 01 de enero de 2002 del ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PORVENIR. Como consecuencia, se ordene a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentra en depositado en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los gastos de administración, rendimientos financieros y bonos pensionales; se ordene a COLPENSIONES a realizar todas las gestiones pertinentes encaminadas a anular el traslado de Régimen aprobado el 01 de enero del 2002 y a recibir sin solución de continuidad al actor, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 4 archivo 03. DEMANDA Y ANEXOS y fl. 2 archivo 06. SUBSANACION 030- 2020 - 00166- 00 08272020132642).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 18 de abril de 1959; que cotizó al ISS un total de 355.29 semanas; que el 01 de enero del 2002 se trasladó del ISS al RAIS mediante afiliación a la AFP PORVENIR; que la aparente decisión libre y voluntaria en cambiarse de régimen pensional no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió; que el traslado se caracterizó por una información nula; que ha cotizado en el RAIS 925 semanas; que al 31 de diciembre del 2019 llevaba cotizadas en el Sistema General de Pensiones un total de 1280 semanas; que solicitó el traslado de régimen sin obtener una respuesta favorable. (fls. 4 a 5 archivo 03. DEMANDA Y ANEXOS y fls. 2 a 3 archivo 06. SUBSANACION 030- 2020 -00166- 00 08272020132642).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1 y 10 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominada o genérica. (archivo 09. CONTESTACION COLPENSIONES).



Por su parte, la **AFP PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos manifestó no constarle el 1, 2 y 10 y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (archivo 16. CONT 30 2020 00166 JUAN GUILLERMO POMBO HOLGUIN VS PORVENIR).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: Declárese ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo el demandante señor JUAN GUILLERMO POMBO HOLGUÍN, identificado con Cédula de Ciudadanía 19.355.134, del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida administrado por el extinto Instituto de Los Seguros Sociales al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a partir del 1° de MARZO DE 2002, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Declárese válidamente vinculado al demandante señor JUAN GUILLERMO POMBO HOLGUÍN al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a lo expuesto.

TERCERO: Condénese a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual del actor, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración por el lapso en que permaneció en dicha administradora esto es desde el 1° de marzo de 2002 y hasta que se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por administración los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados.

CUARTO: Ordénese a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, actualice la información en su historia laboral, para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

QUINTO: Declárense no probadas las excepciones planteadas por las accionadas, conforme a lo expuesto.

SEXTO: Condenar en costas de esta instancia a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Por secretaría liquídense e inclúyanse como agencias



en derecho la cantidad de TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$3.600.000) a favor del demandante.

SEPTIMO: Sin costas ni a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

OCTAVO: Concédase el grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.”
(archivo 26. ACTA AUDIENCIA 1 MARZO 2022)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que desde el inicio la carga probatoria esta en favor del afiliado; que estos casos de falta de información deben abordarse desde la ineficacia y no desde la nulidad; que no se puede exigir demostrar vicios del consentimiento; que el formulario no es prueba suficiente para entender que se dio la información suficiente.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación argumentando que si bien se conoce la jurisprudencia que dice que es carga de la AFP traer pruebas al proceso, lo cierto es que, no se puede aplicar de manera indiscriminada, ni exigirle requisitos que no estaban vigentes al momento del traslado. Que no existía la obligación de dejar un soporte diferente al formulario de afiliación, ya que para ese momento era el único documento exigido por la Superintendencia, el cual es un documento público, auténtico, el cual no fue tachado, ni objetado por el demandante, por lo que cumplió con los requisitos para demostrar que el traslado se materializó de forma válida y efectiva. Así mismo, se dejó de valorar que la parte demandante aún cuando manifestó que su deseo era pertenecer a Colpensiones, lo cierto es que dicha voluntad no se constata con lo que pasó en realidad, pues precisamente a la parte demandante se le envió una comunicación donde se le informaba que se encontraba dentro de los 11 años anteriores al cumplimiento de la edad, para pensionarse y que podía asistir a una asesoría personalizada; recomendación que no fue acogida por la parte demandante pese a que la carta que reposa en el plenario era clara en establecer que una vez estuviera



dentro de los 10 años anteriores a la edad para pensionarse no podría trasladarse a Colpensiones, lo que puede entenderse como un acto de ratificación de la parte demandante porque pese a tener conocimiento de dicha situación no hizo uso de sus facultades para retornar a Colpensiones, sin manifestar queja alguna; actos de relacionamiento de que habla la CSJ entre otras en la sentencia SL 3752-2020, más aún cuando no se cumplieron por parte de la demandante las obligaciones que le asistían como consumidor financiero, sino que tuvo una actitud fácil y cuando ya se encuentra inmersa en la prohibición de retornar a Colpensiones manifiesta su deseo de volver al mismo. Que no se configura la ineficacia del traslado. Solicita no se ordene la devolución de los gastos de administración porque son descuentos autorizados por la ley por la buena gestión, lo cual se vio materializado al incrementar el saldo de la cuenta de ahorro individual. Que se daría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, pues de haber permanecido en el RPMPD también se le hubiesen generado esos descuentos. Que esas sumas no están llamadas a financiar la pensión de la parte actora, por lo que se ven afectados por el fenómeno prescriptivo. Solicita se revalúe la condena en costas porque es exagerada es exorbitante y en ningún momento se establece el criterio por el cual se impone la condena tan alta a Porvenir y que se revalúe la imposición de costas.

Por su parte, **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación señalando que los procesos de ineficacia están generando miles de sentencias condenatorias donde Colpensiones se ve obligada a recibir a los demandantes con los aportes y una vez cumplidos los requisitos a pensionarlos. Que con esas decisiones se ven afectados los derechos de Colpensiones, quien está siendo condenada por un hecho que no cometió sin que se pruebe que fue la generadora del traslado y la causante de la falta de información al momento de la afiliación al RAIS. Que existen otras formas de restablecer el derecho del demandante sin que se afecte a Colpensiones. Que se debe condenar es a los fondos privados a tratar al afiliado bajo las reglas del RPMPD. Que se le está ocasionando un daño financiero a Colpensiones.



CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Juan Guillermo Pombo Holguín, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP PORVENIR en el año 2002 (fl. 61 archivo 16. CONT 30 2020 00166 JUAN GUILLERMO POMBO HOLGUIN VS PORVENIR).

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le



endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señora Juan Guillermo Pombo Holguín, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 2002; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPMPD, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.



En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar a la afiliada la información referente



a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año 2002, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que no recibió ninguna asesoría.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados y no el demandante, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala



Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2002**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

En cuanto a las sentencias de la sala de casación laboral de la CSJ en su Sala de descongestión N° 4 en la sentencias SL 2440-2021, SL 1061-2021, SL 3752-2020 y SL 4934-2020 entre otras, en las cuales se habla de actos de relacionamiento, esta Sala de Decisión no acoge su criterio como quiera que la sala de descongestión no puede hacer cambios en la jurisprudencia de la CSJ. Además porque dichas sentencias han venido siendo revocadas por la Corte Suprema de Justicia al ser objeto de acciones de tutela entre otras en la STP 15228-2021 en la que se señaló de manera clara que se amparaba el derecho fundamental del accionante como quiera que la Sala de Descongestión con su decisión estaba desconociendo el precedente jurisprudencial de la CSJ y ordenó a la Sala de Descongestión resolver nuevamente el recurso de casación.



En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicita la AFP Porvenir S.A. en su recurso, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, los que contrario a lo manifestado por la AFP Porvenir, no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.**” (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera, no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional que reprochan las AFP, lo cual no constituye un enriquecimiento sin causa como lo sostiene la AFP Porvenir S.A.

Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, como lo señala Colpensiones en su recurso, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra, para lo cual resulta suficiente indicar que junto



con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

En cuanto al argumento de Porvenir respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP. Y en cuanto al dicho del apoderado de la demandada PORVENIR en el que indica que no está de acuerdo con el monto fijado como agencias en derecho por resultarle excesivo, se le recuerda que este no es el momento procesal oportuno para atacar dicho punto, como quiera que de conformidad con numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso, el monto de las agencias en derecho solo puede controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:



PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 11-2021-00013-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ MORALES
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **CLAUDIA LILIANA VELA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.701.747 y tarjeta profesional No. 123.148 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la sociedad CAL& NAF ABOGADOS S.A.S, como apoderada principal de COLPENSIONES y como su apoderada sustituta se reconoce personería a la Dra. MARÍA ALEJANDRA ALMANZA NUÑEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.701.747 y tarjeta profesional No. 123.148 del C.S de la J, para los fines del poder de sustitución conferido.

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **VALENTINA GÓMEZ TRUJILLO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.012.459.669 y tarjeta profesional No. 366.614 del C.S de la J en su calidad de abogada inscrita de la firma GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., como apoderada principal de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:



SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y PORVENIR y del grado de consulta en favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 06 de diciembre de 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones y la AFP PORVENIR.

ANTECEDENTES

El señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ MORALES por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia de la afiliación a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE S.A. hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. mediante formulario del 25 de octubre de 1994 y, se declare el traslado de la afiliación efectuada a la AFP Porvenir el 18 de junio del 2008. Como consecuencia, se ordene a PORVENIR que traslade junto con todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y rendimientos causados al RPMPD administrado por Colpensiones; se ordene a Colpensiones a recibirlo como afiliado sin solución de continuidad en el RPMPD, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl.4 archivo 001. DEMANDA).



HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 20 de agosto de 1961, por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 59 años de edad; que realizó cotizaciones para pensión al extinto ISS desde el 31 de marzo de 1981 hasta el 30 de marzo de 1995; que fue trasladado del RPMPD al RAIS mediante formulario de afiliación diligenciado el 25 de octubre de 1994 con Porvenir; que el fondo privado no le brindó la información necesaria al momento del traslado; que no se encuentra pensionado; que solicitó el traslado sin obtener una respuesta favorable. (fls. 4 a 6 archivo 001. DEMANDA).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 3, 12, 1 y 15; negó el 2 y 5 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en Instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (archivo 006. CONTESTACION 28.07.2021 COLPENSIONES).

Por su parte, **la AFP PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1, 8, 12, 13, 16 y 17; manifestó no constarle el 2, 3, 14 y 15 y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 007. CONTESTACIÓN 28.07.2021 PORVENIR).



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación celebrada entre el demandante VICTOR MANUEL SANCHEZ MORALES a la AFP PORVENIR S.A suscrita el 30 de marzo de 1995 conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales el ciudadano VICTOR MANUEL SANCHEZ MORALES nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: CONDENAR a la AFP PORVENIR sociedad con la cual el actor tiene en la actualidad vigente su afiliación y trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual tales como aportes, cotizaciones, bonos pensionales que se hubieren solicitado, sumas adicionales con intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del código civil y los gastos de administración de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado del ciudadano VICTOR MANUEL SANCHEZ MORALES con prestación definida de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

QUINTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de las excepciones formuladas por la pasiva de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada AFP PORVENIR; liquidense por secretaria, se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 500.000, de conformidad con los argumentos normativos expuestos en la parte motiva del presente proveído.

SEPTIMO: CONSULTAR esta decisión en favor de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES con la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el evento de no ser apelado.” (archivo 011. ACTA AUDIENCIA 06.12.2021 2021-013 ART 77, 80 Y FALLO)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que a raíz de una orden dentro de una acción de tutela en la que se le ordenó dar aplicación a la doctrina probable, acoge el criterio jurisprudencial de la CSJ; que la carga probatoria está en cabeza del fondo de pensiones; que la AFP no probó haber brindado la información necesaria al momento del traslado.



RECURSOS DE APELACIÓN

La **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación argumentando que si bien es cierto la existencia de un precedente jurisprudencial bastante amplio y pacífico en la materia del deber de información respecto de las administradoras de fondo de pensiones privadas, también la misma Corporación ha señalado que se deben analizar las particularidades concretas de cada caso y en ese entendido considera que el acto de traslado efectuado por el demandante en el año 1994 es completamente eficaz y válido como quiera que se cumplieron con el lleno de los requisitos formales vigentes para dicha oportunidad también se debe recordar que ese precedente jurisprudencial y normativo que hoy en día ha hecho mucho más exigente el deber de información, pues viene hacer un hecho efectuado con mucha posterioridad al 1994 y el desarrollo jurisprudencial surge a partir del año 2008, en consecuencia Horizonte hoy Porvenir no podía prever ese desarrollo jurisprudencial y en consecuencia brindó al señor demandante la información clara, completa y suficiente en los términos que se encontraba vigente para dicha oportunidad. Así mismo, se debe poner de presente que el deber de información pues a tenido 3 etapas fundamentales, la primera, desde la misma creación de las AFP privadas con la Ley 100 de 1993 hasta la Ley 1328 del 2009 y en este lapso de tiempo es que se dio el traslado del actor al RAIS por lo que considera que no se hizo una valoración de este desarrollo jurisprudencial y respecto de la carga que tenía dicha entidad al momento de brindar la información al momento de trasladarse de régimen en 1994; que en el interrogatorio de parte se logra ver que el demandante conocía características del régimen y así mismo manifestó que conocía el contenido de los documentos de los extractos de su cuenta de ahorro individual y que así mismo obran en el expediente los formularios de afiliación que dan cuenta de la voluntad del demandante de permanecer en el RAIS; que no se le puede pedir documentales que no se exigían en ese momento. Que se apartan de la condena de devolver los gastos de administración, pues considera que a la luz de la ineficacia que es la figura jurídica con la cual el Despacho emite sentencia las cosas deben retrotraerse al estado inicial, es decir, que el negocio no se realizó, pues no sería procedente la devolución de los rendimientos financieros, como quiera que entonces el actor estaría recibiendo dineros que



no hacen parte del RPMPD. Que los gastos de administración son sumas que están autorizadas por la misma ley. Que con esta devolución se vería afectado el patrimonio de dicha entidad.

Por su parte, **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación señalando que al momento en que realizó la solicitud estaba próximo a cumplir la edad para acceder a la pensión, por lo que no era viable acceder a su traslado al RPMPD pues debió hacerlo cuando le faltaban más de 10 años para cumplir la edad para pensionarse. Que el traslado de 1994 no adolece de una nulidad pues no se presentaron vicios del consentimiento como los son el error, la fuerza y el dolo. Que además con la declaratoria de ineficacia se ve afectada la sostenibilidad financiera. Se condicione la sentencia a la devolución de las sumas correspondientes por parte del fondo privado.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Víctor Manuel Sánchez Morales, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR en el año 1994 (fl. 61 archivo 001DEMANDA) y, posteriormente a la AFP PROVENIR en el año 2008 (fl. 62 archivo 001DEMANDA).

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus



interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor Víctor Manuel Sánchez Morales, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1994; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A. antes Horizonte, al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPMPD, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba



relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y



consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Horizonte hoy Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año 1994, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera



manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que lo único que le informaron es que Colpensiones se iba a acabar y que al trasladarse podría pensionarse más joven.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba, es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados y no el demandante, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno como lo pretende la apoderada de Colpensiones, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

No pudiendo tampoco Colpensiones alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1994**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa



toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicita la AFP Porvenir S.A. en su recurso, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades,** pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.” (Negrilla fuera del texto original)*

Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, como lo señala Colpensiones en su recurso, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra, para lo cual resulta suficiente indicar que junto con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común



que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Tampoco resulta procedente no autorizar el traslado de los rendimientos que generaron los aportes del demandante durante su afiliación al RAIS, como quiera que por virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionarán** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.



TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 07-2018-00348-01

ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

DEMANDANTE: CAROL ANDREA CORTÉS LOZANO

DEMANDADO: COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONVENIOS DE
COMERCIO Y SERVICIOS CTA Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONVENIOS DE COMERCIO Y SERVICIOS CTA y CEL UNIÓN LTDA, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 15 de julio de 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte actora y la demandada CEL UNION LTDA.

ANTECEDENTES



CAROL ANDREA CORTÉS LOZANO, actuando mediante apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que existió un contrato de trabajo con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONVENIOS DE COMERCIO Y SERVICIOS CTA a término indefinido desde el 23 de mayo del 2014 al 15 de noviembre del 2016 en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales conforme al artículo 53 C.P.; que se declare que la Cooperativa no pagó y adeuda a la demandante las prestaciones sociales a las que tenía derecho durante la relación laboral; se declare que el último salario fue de \$1'403708; que se declare que no pagó la seguridad social sobre el salario realmente devengado; que se declare solidariamente responsable a la empresa CEL UNION LTDA. Como consecuencia, se condene al pago de las sumas correspondientes por prima de servicios, vacaciones, cesantías, sanción moratoria contemplada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, intereses a las cesantías, sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, diferencia en el valor de los aportes a seguridad social, indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST; junto con las costas y agencias en derecho. (fls. 1 a 3 archivo 01. Ordinario 2018-00348).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que suscribió contrato de CONVENIO DE ASOCIACIÓN con la Cooperativa de Trabajo Asociado Convenios de Comercio y Servicios CTA desde el 23 de mayo del 2014 hasta el 15 de noviembre del 2016; que el contrato se suscribió para que prestara sus servicios de manera personal en la empresa CEL UNION LTDA ejerciendo el cargo de Analista Contable R2 bajo la continuada subordinación y mediante una remuneración; que laboró hasta el 15 de noviembre del 2016 ya que presentó renuncia voluntaria debido a que se sentía “explotada y mal remunerada”; que la última remuneración percibida fue la suma de \$1'403.708; que una vez terminada la supuesta relación “CONVENIO DE ASOCIACIÓN” con la Cooperativa 15 de noviembre del 2016 no recibió



liquidación de prestaciones sociales; que CEL UNION LTDA fue la empresa beneficiaria de la prestación de servicios lo que la hace solidariamente responsable de las acreencias laborales adeudadas. (fl. 4 archivo 01. Ordinario 2018-00348)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **Cooperativa de Trabajo Asociado Convenios de Comercio y Servicios CTA**, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos dijo que el 8 no era un hecho y que el 1 y 4 eran parcialmente ciertos y, negó los demás. Propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, normatividad aplicable, ausencia de buena fe del demandante, buena fe del demandado. (fls. 161 al 112 archivo 01. Ordinario 2018-00348).

Por su parte, **CEL UNION LTDA** contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos negó el 2, 6, 7 y 8 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de inexistencia de responsabilidad solidaria, inexistencia de la relación laboral, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, existencia de otro vínculo contractual, mala fe de la demandante y buena fe. (fls. 102 al 169 archivo 01. Ordinario 2018-00348).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante CAROL ANDREA CORTES LOZANO, LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONVENIOS DE COMERCIO Y SERVICIOS CTA Y CEL UNIÓN LTDA, existió una sola relación laboral regida por contrato de trabajo desde el 23 de mayo de 2015 hasta el 15 de noviembre de 2016, sin solución de continuidad, devengando un último salario de \$1.403.708.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior CONDENAR solidariamente a la, LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONVENIOS DE



COMERCIO Y SERVICIOS CTA Y CEL UNIÓN LTDA a pagar a favor de la demandante señora CAROL ANDREA CORTES LOZANO, las siguientes sumas por los siguientes conceptos:

- *Cesantías: 2.078.267.*
- *Intereses a las cesantías: 692.755*
- *Vacaciones: 1.039.133*
- *Prima de servicios: \$ 2.078.207*
- *Sanción por no pago de los intereses a las cesantías: \$ 1.395.510*
- *Sanción por no consignación de las cesantías a un fondo: \$ 12.633.372*
- *Indemnización del Art 65: \$ \$ 33.688.992 liquidados hasta el 15 de noviembre de 2018, de esta fecha en adelante, deberá pagar los intereses a la tasa máxima señalada por la Super intendencia Bancaria, hasta la fecha en que se realice el pago.*

TERCERO: CONDENAR LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO CONVENIOS DE COMERCIO Y SERVICIOS CTA Y CEL UNIÓN LTDA a pagar a favor de la demandante señora CAROL ANDREA CORTES LOZANO y con destino al fondo de pensiones los aportes a seguridad social de la demandante desde el 23 de mayo de 2015 al 15 de noviembre de 2016 tomando como IBC \$ 1.403.708. Para ello el fondo al que este afiliado la demandante deberá realizar calculo actuarial.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las restantes excepciones formuladas por las demandadas.

QUINTO: Se condena en costas a la parte demandada y las agencias se tasan en uno 7% de las condenas aquí impuestas.”

Fundamenta su decisión el Juez de primer grado señalando que:

Los extremos temporales de la relación que se aduce, el salario y teniendo en cuenta que se aceptó que la demandante sí hizo la prestación de unos servicios del 23 de mayo del 2015 hasta el 15 de noviembre del 2016 y que su última remuneración fue el monto correspondiente al certificado por parte de la demandada por valor de \$1'403.708, lo que es materia de discusión es la naturaleza de la vinculación de la demandante con las demandadas y una posible solidaridad derivada de la declaración de una posible relación laboral y con ello el pago de todos los conceptos de índole laboral que se piden en la demanda. A efectos de demostrar la existencia de ese vínculo se aportaron en el expediente como pruebas documentales, a folio 20 obra la renuncia voluntaria firmada por la señora demandante a la labor que desempeñaba el 10 de noviembre del 2016, folio 21 a 23, obra la historia laboral consolidada de la demandante y con el fondo Porvenir SA, a folio 24 desprendible de nómina de la cooperativa de trabajo asociado en el periodo comprendido del 16 de octubre de 2016, el 30 de octubre del 2016, recibiendo como compensación en la suma de \$1'403.708, a folio 25 el desprendible de nómina de Convenio y Servicios CTA, en el periodo comprendido el 16 de septiembre de 2016 y el 30 de septiembre de 2016, recibiendo como compensación la suma de \$1'403.708 pesos con un neto recibido de \$610.513, a folio 26, obra desprendible de nómina de la CTA, del periodo del 1 de agosto del 2016, al 15 de agosto del 2016 con un neto recibido de \$610.503, a folio 26 obra desprendible de nómina correspondiente al periodo de 16 de julio del 2016, 30 de julio de 2016 a una compensación de \$1'403.708 con un neto recibido de \$662.763, a folio 29, 30, 103 a 116 obra convenio de trabajo asociado suscrito entre la señora de demandante y Comercio y Servicios CTA, a folio 31, certificación expedida por el equipo de trabajadores estratégico, donde certifica que la demandante está asociada desde el 23 de mayo del 2015, prestando sus servicios personales y desarrollando labor de actividades, oficios de apoyo



como analista contable R2 en el centro de trabajo Cel Unión Ltda y percibiendo una compensación mensual de \$1'403.708, a folio 117 obra la oferta mercantil en modalidad de trabajo asociado entre Cel Unión Limitada y la cooperativa de trabajo asociado de fecha 1 de marzo del 2011 folio 118, aceptación a la oferta mercantil de fecha 1 de marzo del 2011, entre las demandadas folios 119, nombramiento de los trabajadores designados como coordinadores del proyecto. En consecuencia, quienes realizarían actividades de supervisión, desarrollo de las actividades contratadas y de realizar a nombre de la cooperativa todas las gestiones a la señora demandante folio 120, el nombramiento como interventor por parte de Cel Unión Limitada, el señor Juan Pablo Peña Vanegas folio 121, obra contrato de comodato entre Cel Unión Limitada y cooperativa de trabajo asociado, de fecha 1 de marzo del 2011, folio 122, solicitud de ingreso a la cooperativa por parte de la demandante, folio 123, la planilla de aportes, su aporte de los periodos del 29 de enero del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2016, folio 123, planilla de aportes del periodo del 1 de junio del 2015 al 29 de enero del 2016, folio 125 certificación expedida por Axa Colpatria establece que la señora demandante se encuentra vinculada a esa entidad bajo la afiliación número 152897, correspondiente a la cooperativa de trabajo asociado folio 126 a 129, obra régimen de compensaciones de la cooperativa de trabajo asociado, folio 130 a 142 obra los estatutos de la cooperativa de trabajo asociado folio 143, obra el detalle de pago en Colpatria por valor de 1'424.339 pesos folio 144, una solicitud al consejo de administración de estratégicos CTA de retiro como asociada a la cooperativa, solicitando ordenarle la devolución de los aportes que tuviese a su favor a la fecha de retiro, una vez reducidas y descontadas las sumas que estuvieran autorizadas por parte de la señora demandante, folio 185 horas de certificación de aportes a la EPS, Cruz Blanca de la señora demandante. Así mismo y conforme a la documental que se aporta las pruebas que se aportaron y decretaron de oficio; afiliaciones y cotizaciones, durante todo el tiempo que estuvo la demandante, prestando sus servicios, reportaron la cotización a Porvenir desde el 23 de mayo de 2014 hasta el 15 de noviembre del 2016, dónde efectivamente dichas cotizaciones se realizaban con el salario mínimo de cada uno de esos años en el 2014 \$616.000, 2015 \$644.350, 2016 \$689.455. De la misma manera, se practicaron las pruebas oportunamente, solicitaron la parte en el interrogatorio a la señora demandante para Andrea Cortés Lozano, que manifiesta que actualmente tiene 30 años de edad, es soltera, tiene estudios técnicos y es analista contable. En su relato, lo que indica es que ella, mientras estuvo vigente la relación laboral con las demandadas, tenía que trabajar de lunes a viernes cumpliendo un horario y los sábados podían turnarse entre los trabajadores, pero cumplían un horario estipulado por la empresa, sus funciones eran de contabilidad asignadas por la contadora de la empresa que seguía las instrucciones e indicaciones de esa contadora y ella reportaba al señor Juan Pablo, el representante legal de la sociedad Cel Unión Limitada. Que la empresa Cel Unión Limitada, vende planes y equipos de celulares es distribuidor de claro. Además, su representante legal, el señor Juan Pablo, le daba órdenes e instrucciones, le pedía informes contables y el control de pagos de recibos de caja de la cooperativa demandada solo firmó un contrato y había otras compañeras de trabajo, como analistas vinculadas directamente con Cel Unión Limitada; se retiró porque ella necesitaba unas vacaciones y verificó que no le pagaban sus derechos laborales, la contadora de la empresa era la señora que Keilly Benítez no sabe qué vínculo tenía, insiste en que las órdenes e instrucciones se las daba esa contadora y el representante legal, Don Juan Pablo que en la Carta de terminación dice que fue por motivos personales y lo hizo así porque no tenía conocimiento sobre las cooperativas de trabajo asociado y creyó que era un contrato laboral el que tenía vigente con las demandadas y la vinculación fue desde el 23 de mayo de 2015 al 15 de noviembre de 2016 que cuando firmó el contrato con la cooperativa debía hacer un ahorro voluntario de \$15.000 mensuales para que se los devolviera al final del vínculo que tenía porque no tenía derecho a liquidación. No recuerda el contenido de este contrato y el anexo recuerda que solicitó copia, pero nunca se la entregaron. En el interrogatorio a la representante legal de la cooperativa Dolly Mejía Restrepo, representante legal desde el año 2017, quien aduce que tiene 63 años de edad, actualmente separada y es mercadotecnista y está pensionada, dice que la demandante inició el 23 de mayo del 2015 y recibía compensaciones, ella era auxiliar contable, recibía todos los beneficios de un trabajador asociado y que el convenio terminó el 11 de noviembre de 2016 por la renuncia de la demandante y la demandante como trabajadora asociada fue para el proceso contratada con la empresa, también demandada Cel Unión Limitada, que la labor de la demandante fue presencial y personal, de la remuneración como asistente contable, eran las compensaciones, que son sus derechos económicos, que a los cuales



eran objeto de pago por la cooperativa que mientras laboró con la cooperativa al servicio nunca mostró ninguna inconformidad y que los pagos de Seguridad Social siempre se hicieron por el salario mínimo vigente porque ese fue el acuerdo que se hizo con la demandante, no se pagaron acreencias laborales porque no existió un contrato laboral, se pagaron las compensaciones; en el interrogatorio el representante legal de Cel Unión Limitada, el señor Juan Pablo Peña, con 54 años de edad, soltero, administrador de empresa y representante legal de Cel Unión Limitada desde el año 2013, dice que la demandante empezó a laborar en el año 2015 y terminó en el año 2016 y con ellos no tenía relación laboral, ella era asociada de la cooperativa de trabajo asociado, demandada que le proveían las personas para el Departamento de Contabilidad, también le proveía al personal para la parte administrativa de la empresa para el área comercial y para servicios generales, que la demandante realizó funciones de cuadre de caja de cartera, inventarios, funciones asignadas por la contadora de la empresa Keily Benítez, que no tenía ningún vínculo con la empresa y está contadora, también era asociada de la cooperativa demandada, que las trabajadoras iban en misión a Cel Unión Limitada y esos trabajadores todos eran proveídos por la cooperativa que para 2015 al 2016, el director de la sede era el representante legal y la demandante, no recibía órdenes de él, sino de la contadora, y esta se la reportaba era la cooperativa y si la demandante requería algún permiso, debía solicitarlo a la contadora. Los testigos que comparecieron el testigo de la demandante, Yuli Tatiana Mendoza Rolón, con 29 años de edad, casada y es independiente. Esta testigo conoce la demandante porque trabajaron juntas en Cel Unión Limitada, la testigo trabajó desde 2015 el 2016 cómo asesora comercial fue vinculada con un contrato indefinido, pero no le pagaban prestaciones. El contrato lo firmó con la cooperativa, firmaron un contrato para trabajar en Cel Unión Limitada, la testigo solo trabajó en el área de ventas, dice que la demandante era auxiliar contable y el jefe era el señor Juan Pablo, quien es representante legal que le daba órdenes e instrucciones. Cumplía las tareas que se le asignaban y cumplía horarios que la señora Benítez era la contadora y también que la demandante recibía órdenes e instrucciones de Benítez. El representante legal, era también el jefe de la testigo, le daba órdenes e instrucciones y era el único jefe en la empresa, respecto a llamados de atención a la demandante, asegura que sí se le hizo y a todos los que llegaban tarde a laborar por parte del representante legal y los permisos que necesitaban debían pedírselo a Don Juan Pablo como representante legal de Cel Unión Limitada, no sabe qué vínculo tenía la contadora con la cooperativa, que el señor Juan Pablo, representante legal de Cel Unión Limitada, era quien realizaba los llamados de atención, era el jefe y le daba órdenes a todos los trabajadores que laboraban en esa empresa. Asegura que lo vio directamente a don Juan Pablo llamando la atención y a los trabajadores porque él los llamaba a su oficina y se realizaban los llamados de atención de manera privada a todos los trabajadores de Cel Unión Limitada que la demandante no trabajó en ventas, siempre trabajó en el segundo piso como auxiliar contable, que todo el personal contratado por Cel Unión Limitada en todas las áreas, administrativa, contable, en ventas de servicios generales, todos ingresaban a través de la cooperativa de trabajo asociado demandada. Es necesario recordar que conforme al decreto 1072 del 2015, las CTA, son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que, simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos, por su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales e intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general. Este tipo de cooperativas tiene como finalidad principal proveer trabajo a sus asociados y por medio de este se lucra las personas que conforman esa cooperativa, en ese orden de ideas, los que perciben los asociados no se denomina salario sino compensaciones, las cuales se definen, como las sumas de dinero que recibe el asociado pactadas como tales por la ejecución de su actividad material, las cuales no constituyen salario, las compensaciones se deberán establecer buscando retribuir de manera equitativa del trabajo, teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento y la cantidad aportada y la sociedad podrá autorizar, de manera expedita de soporte, se ha descontado de la compensación, que recibirá durante el respectivo periodo caso de que soporte resulte superior a la compensación recibida, el asociado deberá asumir la diferencia, de igual manera se procederá en caso de que no reciba compensación durante este periodo, de ellos se puede concluir que las CTA mediante la agrupación de personas y el aporte de su capacidad de trabajo, tiene como propósito la producción de ejecución de obra o la prestación de servicios, las cuales deberán presentarse dentro de lineamientos establecidos



en los estatutos y la normativa existente en la materia. Los artículos 10, 15, 16, 17 del decreto 4588 del 2006, respecto al trabajo asociado señala el trabajo asociado cooperativo, es actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones con la finalidad de generar empresa. El trabajo Sociedad Cooperativa se rige por sus propios estatutos. En consecuencia, no le es aplicable la legislación laboral ordinaria que regula el trabajo dependiente, artículo 16 consagra la desnaturalización del trabajo asociado, el asociado que sea enviado por la cooperativa o pre cooperativa de trabajo asociado a prestar servicio a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie de su trabajo y el artículo 17 consagra que las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar en mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios o remitirlo como trabajadores en misión, con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se genere relaciones de subordinación o dependencia con terceros, contratantes, cuando se configuren estas prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la cooperativa y pre cooperativa de trabajo asociado y sus directivos serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Esas normas se infieren que la cooperativa de trabajo asociado vincula el trabajo personal y voluntario de sus asociados para la ejecución de labores, producción de bienes o prestaciones de servicios de forma autónoma nexa que se regulan bajo el régimen de trabajo asociado y no por la legislación laboral ordinaria, excepto cuando se requiere vincular a trabajadores ocasionales o permanentes, siempre y cuando no estén asociados y para realizar actividades que aquellos no puedan desarrollar. Así las cosas, lo que constituye una vinculación a una cooperativa de trabajo social ha asociado es claro que no se puede desnaturalizar ese tipo de vinculación, so pena de hacer solidariamente responsables a la cooperativa, al beneficiario de la labor y a sus directivos de todas las prestaciones económicas de carácter laboral que se causen a favor de este trabajador asociado. Así las cosas, tenemos que el artículo 24 del CST, consagra una garantía a favor del trabajador, que consiste y que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo cual implica claramente un traslado de la carga de la prueba del empleador, pues la relación de trabajo subordinado nace fundamentalmente de la realidad de los hechos; en ese orden de ideas, el despacho observa, que para este caso la primera medida dentro de las documentales que obran en el expediente, si bien es cierto se acredita la vinculación de la demandante con una cooperativa de trabajo asociado, Convenio de Comercio y Servicios de CTA, se echa de menos la prueba de que la señora demandante hubiese recibido los cursos de cooperativismos que la facultara como persona idónea para ser parte de una entidad como una CTA, se desprende igualmente de las pruebas recaudadas que la actora tenía una labor que debía cumplir bajo la subordinación no sólo de la CTA sino de Cel Unión Limitada., sociedad para la cual prestaba sus servicios personales, para este despacho es claro, de las pruebas que se practicaron, que entre la CTA y Cel Unión Limitada se tergiversó la finalidad que la ley ha consagrado para este tipo de cooperativas de trabajo asociado y en su lugar se contrataron a través de contrato civil, presentaron ofertas mercantiles para que le suministrara el personal o trabajadores para la empresa Cel Unión Limitada, tanto el representante legal de la sociedad como la testigo, traída por la señora demandante, es claro, para el despacho de que todos los trabajadores de todas las áreas de Cel Unión Limitada, no solamente en el área contable donde trabajaba la demandante, sino en ventas en el área administrativa, en servicios generales, todos eran suministrados por la cooperativa de trabajo asociado, dejando acéfala de cualquier responsabilidad a Cel Unión Limitada, a todo el personal que laboraba en dicha sociedad, situación que en realidad encubrió la verdadera relación laboral que tenía la demandante con Cel Unión Limitada. Lo anterior permite concluir que, en efecto, la señora demandante sí estuvo vinculada con la CTA, pero no como su asociada, sino mediante un contrato de trabajo, prestándole servicios a un tercero ajeno a esa cooperativa, desempeñando labores no propias de la cooperativa desnaturalizándose su labor y, por lo tanto, se insiste disfrazando su vinculación con el verdadero empleador, en este caso Cel Unión Limitada por intermedio de la CTA. Respecto a este tópico, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia



SL6621 del 3 de mayo del 2017 dejó sentado que, “sin menoscabo de todo lo expuesto en casación, la sala advierte que en relación con el tiempo durante el cual el actor estuvo vinculado con las cooperativas de trabajo, otra irregularidad, las cooperativas fueron utilizadas indebidamente y en contravención a la ley para el suministro, provisión de personal, actividad que en Colombia está reservada a las empresas de servicios temporales, autorizada por el Ministerio de Trabajo, conforme a lo previsto en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 del 2006; en efecto, el objeto estipulado en el contrato de prestación de servicios suscrito entre salud, CTA fue la contratación del servicio médico y asociado al margen de la poca claridad de ese enunciado, la simple posibilidad acordada de contratar a asociados es ajena al objeto social de las cooperativas de trabajo que reside en la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios mediante el trabajo autogestionario de sus asociados por ende, las cooperativas de trabajo asociado, no pueden de ningún modo suministrar y proveer asociados, sino que prestan servicios mediante la unión de fuerzas de sus operados bajo parámetros de autonomía, autodeterminación y autogobierno”. Dicho de otro modo, de nada vale que se rompa la relación laboral a través de un contrato asociativo con una cooperativa de trabajo asociado pues dada la naturaleza jurídica de estas, advierte sin esfuerzo la maniobra ilegal para evadir la eficacia de la legislación laboral y finalmente, a esta conclusión también llega el despacho a razón al pago de aportes de seguridad social que efectúa la cooperativa actora, lo que reafirma la conclusión que entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo. Sobre los extremos temporales con la CTA, se tiene que a folio 24 y 27 obra los desprendibles de nómina de la actora emitidos por esta entidad desde el 2015 no habiendo más pruebas sobre esa relación o vínculo laboral que mantuvo la demandante entiende este despacho, que la relación de la actora con Cel Unión Limitada y por medio de esa cooperativa, efectivamente lo fue desde esta data 23 de mayo de 2015 hasta el 15 de noviembre de 2016, como quedó claro en la prueba de los interrogatorios y los testimonios, la demandante fue vinculada a cooperativa precisamente para laborar en Cel Unión Limitada; expuesto lo anterior, respecto a lo concerniente a las vinculaciones de la demandante al servicio de Cel Unión Limitada para este juzgador, es claro que, si se prestó ese servicio a esa sociedad por todo el tiempo ya mencionado y que, en efecto, se torna en una sola relación laboral, es decir, que, aunque Cel Unión Limitada, acusó a la cooperativa de trabajo asociado, lo cierto es que la actora tuvo una relación laboral fielmente acreditaba por la continua prestación de ese servicio, la continua subordinación de la demandante hacia Cel Unión Limitada, a través de su representante legal y, por tanto, para este despacho es claro que si tuvo una sola relación laboral que se prolongó desde el año 2015 hasta el año 2016, a cargo de Cel Unión Limitada, con lo cual deben imponerse las condenas solicitadas en la demanda. Es menester indicar que observadas las documentales obrantes en el expediente, así como de las pruebas que se practicaron, a la actora no se le cancelaron las prestaciones sociales desde el año 2015, fecha en que se vinculó a Cel Unión Limitada adeudándole esta y solidariamente, la cooperativa de trabajo asociado las cesantías, los intereses de las cesantías, primas, vacaciones y las indemnizaciones que solicitan como pretensión de su demanda con base en ello se tiene que la demandante tuvo una relación laboral, que su último salario fue por el monto de \$1.403.708 y se tienen que tomar como extremos temporales los que efectivamente quedaron probados del plenario desde el 23 de mayo de 2015 al 15 de noviembre de 2016. Por ello, se condenará a las entidades demandadas, la CTA y a Cel Unión Limitada al pago de las siguientes sumas de dinero, y por estos conceptos: cesantías \$2.078.276,68, intereses a las cesantías \$692.755, vacaciones \$1.390.133, prima de servicios, \$2'078.207, sanción por no pago de los intereses a cesantías \$1.395.510, sanción por no consignación a la cesantía a un fondo \$12.633.372 e Igualmente, se le condena por la diferencia en el pago de aportes a pensión al fondo de pensiones, donde está afiliada la demandante que según la prueba es por medio respecto al salario mínimo que fue pagado en cada anualidad entre el año 2015 y 2016; debiendo pagar los aportes pensionales por el salario realmente devengado, por un monto de \$1.403.708, respecto a los aportes a salud, es claro que no debe prosperar condena por ese concepto, dado que efectivamente sus aportes no benefician ni perjudican las condiciones laborales de la demandante y es la EPS correspondiente o las entidades que, según la ley, deben cobrar esos valores quienes deben realizar las actividades correspondientes para que los empleadores realicen los pagos por el salario real devengado por la demandante. De la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, como se dijo con antelación, se quedó adeudando a la demandante todos sus derechos laborales en la forma en que se informó anteriormente y respecto a la CST y Cel Unión Limitada, no se puede predicar ninguna buena fe en su actuar toda vez



que disfrazaron durante todo el tiempo que la demandante estuvo vinculada por una verdadera relación laboral, debiendo reconocer los derechos laborales a la demandante, vinculándola fraudulentamente a una cooperativa de trabajo asociado para birlar sus derechos laborales. Por lo tanto, lo que se puede concluir es que hubo una verdadera mala fe en ambas entidades, que se confabularon para lograr ese cometido ilegal y perjudicar los intereses de la señora demandante. Por lo tanto, se le condena al pago de un día de salario por cada día de mora y por el término de 24 meses esta moratoria corresponde al monto de \$33'688.992 a partir del primer día del mes 25 deberá pagar intereses moratorios a la tasa más alta permitida por la ley sobre las condenas impuestas en esta sentencia, sobre excepciones propuestas, va las resultas del proceso se declaran no probadas las excepciones presentadas por las entidades demandadas. Sobre costas procesales las agencias en derechos que tratan a favor de la demandante en un 7% de las condenas impuestas y liquidadas en esta sentencia y a cargo de las entidades demandadas. En lo atinente a la excepción de prescripción debe tenerse en cuenta que la relación laboral de la demandante terminó en el año 2016 y presentó su demanda antes del crecimiento del término trienal consagrado de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; por lo tanto, igualmente, la decisión de prescripción corre la misma suerte que las restantes decisiones, conforme a lo dicho anteriormente.

RECURSO DE APELACIÓN

La **Cooperativa de Trabajo Asociado Convenios de Comercio y Servicios CTA** recurrió señalando que, primero, durante el desarrollo del proceso y la presentación de los argumentos por parte del juzgado, existe una clara contradicción sobre la naturaleza de la vinculación de la demandante, pues en repetidas ocasiones y bajo el material probatorio, es evidentemente claro que la vinculación que tuvo la demandante se configuró como un convenio de trabajo asociado, si vemos cuál fue la solicitud o la fijación del litigio era determinar que había un contrato laboral con la cooperativa y nunca se habló de la verdadera relación que tenía con la cooperativa y todos los derechos y obligaciones que se dieron durante ese tiempo y el cumplimiento de los mismos, simplemente se buscó la forma de ligar la prestación del servicio supuestamente a favor de Cel Unión Limitada para generar una vinculación para crear un contrato laboral, no solo con la cooperativa, que nada tiene que ver, sino alegando dicha figura para configurar un contrato laboral con Cel Unión Limitada, que no tiene ninguna razón de ser porque no se cumplen ninguno de los elementos del trabajo. Aquí lo que se trataba era si lo que quería era demostrarse que había una relación laboral con la cooperativa debieron haberse demostrado los elementos del Código sustantivo del trabajo, pero solo frente a lo que pasaba con la cooperativa y no coger el servicio prestado en virtud del contrato de prestación de servicios



con la empresa de servicios y Cel Unión Limitada y tomar esa supuesta prestación personal de servicio como único elemento para configurar un contrato laboral con la cooperativa, lo cual es una contradicción completamente fuera del contexto. En segundo lugar, esto debe quedar claro, porque entonces si se debatía que había un contrato laboral con la cooperativa había que revisarse los derechos económicos pagados por la misma de buena fe, no los elementos de carácter económico que rigen las relaciones laborales basadas en el Código sustantivo del trabajo entonces hay una completa confusión en los argumentos que dio el juzgado para fallar desconociendo adicionalmente toda la parte documental que fue aportada particularmente por la cooperativa. Que al señalar que la intermediación laboral es ilegal, está diciendo que Cel Unión Ltda y la cooperativa se confabularon para vincular a la persona fraudulentamente desconociendo que la persona tenía los conocimientos y las capacidades para leer los documentos, y firmó una solicitud de vinculación voluntaria para pertenecer a la cooperativa, en ningún momento existe prueba en el proceso que haya una mala fe y que haya algún elemento fraudulento entre la cooperativa y Cel Unión Ltda para obligar a las personas a vincularse, las personas habló del testigo carente de sustento y de la demandante de manera voluntaria se vincularon a la cooperativa; que no existe ninguna prueba más que el simple dicho del juzgado, razón por la cual, pues primero acá no está demostrada la intermediación laboral legal porque no existe ni siquiera mala fe de las demandadas. Segundo, aquí no hubo trabajadores en misión, aquí hay una total independencia en la administración de un proceso que fue plenamente justificado no solo por la representante legal de la cooperativa, sino inclusive por el representante legal de Cel Unión Ltda y los documentos aportados al presente, preguntamos y se afirmó todo el tiempo cuál era la independencia, quién pagaba, quién daba las órdenes, el juzgado jamás se pronunció sobre las vinculaciones de las personas que le daban las directrices a la señora demandante, la contadora hacía parte del proceso contable que administraba la cooperativa, el señor Juan Pablo que puede tener doble calidad, sí o no, eso no es un tema que debía debatirse en el proceso, tenía calidad de trabajadores asociados y en consecuencia tenía toda la potestad de pedir los informes que quisiera y el juzgado jamás se pronunció sobre la



vinculación del señor Juan Pablo, que era quien también le daba directrices a la señora. Todo esto muestra que existe una total independencia en la administración de la cooperativa y, por ende, no existe ningún tipo de envío a trabajadores en misión por el hecho que las personas estén en el punto desarrollando las labores y lo que existía era simplemente por la necesidad que las personas estuvieran en un sitio de trabajo, desarrollando las labores del departamento contable porque era el proceso contratado de manera independiente y entregando toda la información a la cooperativa a través de su trabajador asociado, que era el señor Juan Pablo Peña, entonces se desvirtúa completamente la intermediación laboral ilegal además, porque no era objeto del proceso y nunca fue, digamos evaluado, que existieran otras personas vinculadas de manera directa a Cel Unión Ltda, porque ese no era el objetivo, el objetivo era mirar la naturaleza de la relación con la demandante, tema sobre el cual el juzgado no se pronunció de fondo porque lo confundió entre la verdadera relación que tenía con la cooperativa y como quiso vincular a Cel Unión Ltda para justificar supuestamente que hubo una primacía de realidad sobre las formas y lo que existió verdaderamente fue un contrato laboral, cosa que no tiene ninguna prueba. Tercero, pues como ya lo mencioné al inicio, la valoración probatoria fue completamente vaga porque lo único que hizo el juzgado fue valorar el testimonio de la demandante demostrando como si hubiera sido engañada y, en consecuencia, todo el conocimiento de contadora porque era una analista contable no fuera suficiente, sino que había sido una persona engañada y que no sabía los derechos económicos que estaba recibiendo y duró vinculada así más de un año, nunca hubo queja localizada y el juzgado simplemente se basó en el testimonio de la señora y el del testimonio llevado por el apoderado, pero no valoró ninguna de las pruebas adicionales documentales que tienen un soporte mayor y los interrogatorios, razón por la cual, le solicitó al Tribunal que, por favor, haga una valoración más profunda sobre las pruebas para desvirtuar las peticiones que fueron concedidas en la demanda y, por último, pues es que según el juzgado manifiesta que se cumplen los elementos del contrato de trabajo y que adicional se cumplen los elementos del contrato de trabajo existía una intermediación laboral, lamento decirle al Tribunal que esto no es cierto



porque sí revisan toda la parte probatoria, como ya se los mencioné anteriormente, a pesar de que no existen pruebas de que Cel Unión Ltda hubiese pagado por la prestación personal del servicio de la señora porque no fue prestado personalmente para Cel Unión Ltda, no existe ni pago ni subordinación ni prestación personal de servicio directamente para personas de Cel Unión Ltda, toda la prestación de servicio fue en virtud del contrato de prestación de la oferta mercantil para la prestación de servicios con la cooperativa y todo fue administrado por personal de la cooperativa y eso no es un tema ilegal y no es intermediación laboral.

Que se cumplió con todo lo pactado con la trabajadora asociada, con autonomía administrativa, financiera y disciplinaria por parte de la cooperativa no existe ninguna prueba que acredite que existió un contrato laboral con la demandante en la cooperativa, como les dije ya anteriormente, está mal enfocado en los argumentos del juzgado ni con Cel Unión porque no existen pruebas y porque no existía ningún tipo de contrato laboral

Por su parte, la empresa **Cel Unión Ltda** interpuso recurso de apelación argumentando que se ataca el ordinal primero que declaró la relación laboral y en consecuencia, contra el ordinal segundo y tercero que ordenó unas condenas; que se puede apreciar claramente dentro de la sentencia proferida que hay unos errores de hecho y de derecho, encontramos un error o una aplicación indebida de la norma y, además, una indebida apreciación probatoria de todos los elementos aportados al proceso; si bien el despacho hizo una enunciación y una descripción de cada una de las pruebas aportadas, ya sean documentales, de declaración de parte o de terceros. No hizo la valoración conjunta, pues no tuvo en cuenta dentro de los documentos que efectivamente se firmaron, Que se reconoció una relación asociativa de trabajo dentro de la confesión que presenta la señora Carol aceptó que no sabía por qué no hizo una lectura completa del contrato que estaba firmando, que se encontraba frente un régimen solidario y que no iba recibir ningún tipo de prestación laboral, no obstante, dentro del mismo interrogatorio confesó que al momento de enterarse bajo qué régimen se encontraba decide dar por terminado el contrato asociativo, reconociendo que termina, no por el no pago de las prestaciones durante su vinculación,



sino que reconoció dentro de su mismo interrogatorio que como no iba a recibir, iba a buscar una verdadera relación laboral, qué le garantizara ese tipo de prestaciones, entonces encontramos una clara indebida apreciación probatoria teniendo en cuenta que todos los elementos probatorios han de indicar con una relación asociativa de trabajo que claramente nunca efectuó una actividad misional en Cel Unión Ltda. Que en ese sentido, nunca se incurrió en la prohibición legal de contratación por parte de la cooperativa con Cel Unión Ltda asimismo, respecto de la indebida aplicación de la norma, si bien el juzgado hace un recuento del decreto 1072 del 2015 hace caso omiso al artículo 13 del Decreto 1233 del 2008, compilado en el Decreto 1072 que dice que las cooperativas y precooperativas de trabajo podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o en terceros, claramente va a haber una prestación en favor de terceros en este caso Cel Unión Ltda porque se está dentro de un proceso que se contrata por Cel Unión Ltda ajeno a su inscripción misional y que claramente no está prohibido por la norma, por la ley, por los decretos que se puede contratar ese tipo de servicios contables cuando usted se dedica a vender celulares. Entonces es flagrante el error de la aplicación de la norma como de la acusación probatoria porque da y reconoce una relación laboral y unos derechos que no son procedentes en este caso porque hay bastante material probatorio que nos indican que se estuvo ante una verdadera relación asociativa de trabajo bajo el régimen de economía solidaria. En este sentido, solicitó al superior funcional revocar la sentencia proferida el día de hoy y abstenerse a realizar algún tipo de condena.

CONSIDERACIONES

Solicita el demandante se declare la existencia de relación laboral entre el 23 de mayo del 2014 al 15 de noviembre del 2016, con la Cooperativa de Trabajo Asociado Convenios de Comercio y Servicios CTA y de manera solidaria con Cel Unión Ltda., no habiendo discusión de la prestación



personal del servicio por parte de la actora para la Cooperativa de Trabajo demandada como se corrobora de la certificación visible a folio 31 (archivo 01.Ordinario 2018-00348) expedida por esta última en la que señala esta parte que la demandante estuvo vinculado como trabajador asociado entre el 23 de mayo del 2015, documental que igualmente da cuenta que fue enviada a prestar sus servicios como ANALISTA CONTABLE R2 en el centro de trabajo CEL UNIÓN LTDA percibiendo como compensación mensual por valor de \$1'403.708.

A este respecto, la parte demandante y demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Convenios de Comercio y Servicio C.T.A., allegan compromiso contractual asociativo suscrito entre ambas partes, de cuyo texto se extrae que la actora fue contratada para prestar sus servicios personales para desarrollar labores, actividades u oficios que le sean encomendados por la COOPERATIVA de acuerdo con las instrucciones, horarios y requerimientos que se le establezcan oportunamente y, que como contraprestación de sus servicios percibirá las sumas establecidas en el PLAN DE COMPENSACIONES.

Precisado lo anterior y con base en lo solicitado y el recurso de apelación interpuesto, era necesario definir si entre el demandante y la CTA demandada, existió un verdadero contrato de trabajo y de ser así, si opera la solidaridad invocada respecto de la empresa CEL UNIÓN LTDA.

Resulta claro cómo se señaló que la demandante se vinculó a la CTA demandada, mediante compromiso contractual en cita, siendo retribuida su labor como trabajadora asociada, mediante el régimen de compensaciones, circunstancia de la que a su vez obra prueba conforme documentales allegadas por la Cooperativa demandada.

No obstante lo anterior y contrario a lo señalado por el fallador de primera instancia, en el presente no obra prueba alguna sobre la utilización del compromiso contractual asociativo para ocultar una verdadera relación laboral con esta Cooperativa ni con la otra demandada; pues conforme



documental visible a folio 113 del archivo 01. Ordinario 2018-00348, se determina que la Cooperativa demandada y la también demandada CEL UNIÓN LTDA, suscribieron una oferta mercantil, en virtud de la cual, la empresa CEL UNIÓN LTDA en mención, le encargaba a la Cooperativa el manejo y administración total de los procesos entre ellos el financiero (caja y contabilidad); de lo que se establece que si bien la demandante en ejecución del convenio asociativo, pudo haber prestado sus servicios en la empresa CEL UNIÓN LTDA, ello obedeció a los mencionados convenios firmados entre dicha entidades; dado que las cooperativas de Trabajo Asociado como la demandada, son entidades que si se ciñen a la Ley desarrollan ese tipo de asociación y no en todos los casos puede afirmarse que las empresas que contratan con estas, en este caso CEL UNIÓN LTDA, son empleadores; aunado a que no se probó en qué condiciones fue prestado el servicio por parte de la actora en la relación contractual mediante la que se vinculó a la Cooperativa a efectos de establecer si como lo afirma, fue bajo la óptica de una relación laboral, pues nótese que tal y como lo indica el recurrente se equivoca el fallador de primera instancia cuando da por probado la existencia del contrato basándose en el testimonio de la señora Yuly Tatiana Mendoza Rolón cuya declaración nada aporta para probar los supuestos facticos que pretende la parte actora, pues al responder siempre señala “me imagino”, es decir, que no tiene un conocimiento directo de los hechos, lo cual se corrobora cuando la interroga el apoderado de la empresa CEL UNION LTDA momento en el cual la testigo acepta que no tiene un conocimiento directo de la forma en que se desarrolló la labor de la demandante, quedando únicamente la prueba documental para determinar la existencia de la relación laboral deprecada que no se vislumbra en esta oportunidad, no existiendo así el hecho indicador que active la presunción contenida en el artículo 24 del CST.

Frente a este tema, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias proferidas dentro de los Radicados Nos. 25713 del 6 de diciembre de 2006, 32505 del 17 de febrero de 2009 y 35790 del 25 de mayo de 2010 en el sentido de que, **la celebración de contratos con dichas cooperativas, no puede ser utilizado para ocultar la existencia de una relación de trabajo con el fin de evadir el**



reconocimiento y pago de derechos laborales que se causen. Y en este particular caso, aunque en apariencia figura la actora como cooperada, en realidad, fue vinculada a través de una intermediaria para prestar sus servicios personales en calidad de trabajadora subordinada al servicio de la empresa demandada y por esta razón, deberá ser considerado como su trabajadora para todos los efectos legales, toda vez que concurren los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo.

Ahora, el Artículo 16 del Decreto Reglamentario 4588 de 2006 establece la desnaturalización de trabajo asociado así: **“El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.** Y el artículo 17 del mismo Decreto consagra: “Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.”

Sin embargo en este caso se itera no hay prueba alguna, más que las afirmaciones de la parte actora, que indiquen que para el caso de la demandante existió una verdadera relación laboral frente a la CTA convocada, luego ante la inexistencia del hecho indicador, era imposible declarar la



existencia de un vínculo de tal índole, como tampoco con la empresa CEL UNIÓN LTDA pues ningún medio probatorio conduce a ello, siendo entonces claro el vínculo como trabajadora asociada de la actora con la Cooperativa de Trabajo Asociado, por virtud del convenio suscrito entre esta y la demandante, que no genera las obligaciones de naturaleza laboral cuyo reconocimiento peticiona la demandante, conforme lo previsto en el artículo 59 de la Ley 79 de 1988.

Así las cosas y al no vislumbrarse la existencia de la relación laboral deprecada, contrario a lo dicho por el demandante en sus alegatos, se **revocará** la decisión de primer grado en su integridad.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia recurrida, para en su lugar ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.



Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 13-2019-871-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CATALINA IANNINI JARAMILLO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada Porvenir S.A., y del grado de consulta a favor de la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 1 de abril de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recepcionaron vía correo electrónico las de Porvenir S.A. y la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora CATALINA IANNINI JARAMILLO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado del RAIS que hiciera a través de la AFP Porvenir, ya que esta última incumplió su deber objetivo de información, solicitando por último se condene a Colpensiones a registrarla como afiliada, así como a la aceptación del traslado de sus aportes, adelantando los trámites pertinentes para garantizar su retorno al RPM. Igualmente solicitó la condena en costas a las demandadas.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900871-01 Dte: CATALINA IANNINI JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que estuvo vinculada al RPM administrado por el entonces ISS desde el 24 de julio de 1990 hasta septiembre de 1994, fecha en la cual se trasladó al RAIS a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., que dicha afiliación, se realizó de manera viciada teniendo en cuenta que el fondo de pensiones incumplió con su deber objetivo de entregarle información completa, clara y comprensible que la ilustrara a tomar una decisión con conocimiento pleno de todos los factores de riesgo, derechos y deberes que suponía el traslado, que la afiliación quedó vigente a partir del 1 de octubre de 1994.

Indicó que el 12 de agosto de 2019, radicó ante Porvenir S.A., una solicitud con el fin de que se reconociera la ineficacia de la afiliación a dicha administradora de pensiones, que el 22 y 23 de agosto de 2019, Porvenir S.A., emitió las comunicaciones correspondientes en las que señaló que no accedía a sus pretensiones y reiteró su vinculación a esa AFP, que en el año 2002, realizó un traslado a la AFP Horizonte.

Por último manifiesta que el 26 de agosto de 2019, elevó solicitud ante Colpensiones con el fin de que se aceptara su afiliación en el RPM, que el 30 de agosto de 2019, COLPENSIONES dio respuesta señalando que el traslado al RAIS se efectuó de manera voluntaria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, negó 2, 3 a 8 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, excepción genérica.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, manifestó como ciertos los 1, 9 y 10 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas, declaratoria de otras excepciones.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900871-01 Dte: CATALINA IANNINI JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que hiciere la demandante Catalina Iannini Jaramillo a través de la AFP Porvenir S.A., el 21 de septiembre de 1994, y de contera los demás traslados horizontales que esta realizó, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir S.A., a devolver a COLPENSIONES, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, frente a lo que recibió cuando se afilió la demandante a Porvenir y cuando se afilió a Horizonte, por lo expuesto precedentemente.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a tener como afiliada a la señora demandante, recibir los dineros referidos en el numeral anterior y actualizar la Historia Laboral de la demandante, conforme a lo antes visto.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas, conforme se indicó en la parte considerativa del fallo.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada Porvenir S.A., incluyéndose como agencias en derecho en esta instancia y en favor de la señora demandante, la suma de 1 millón de pesos. (...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que desde el año 1993, existía este deber de información, esto es, desde antes de que fueran creadas las AFP ya existía una norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios, que desde la génesis de estas entidades las entró a regular, obligación que además se mantuvo con la expedición de la Ley 795 de 2013, en su art. 23 y la Ley 1328 de 2009, en su art. 3 literal c), que en diversos pronunciamientos la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la administradora hace incurrir en engaño al administrado cuando falta a su deber de información y esto no es solo en lo que se afirma sino también en los silencios que guarda el profesional, es por ello que se indicó en la Sentencia SL 4609 del año 2021, que “Debe la sociedad administradora en virtud de la carga de la prueba demostrar que le entregó al afiliado la información necesaria, oportuna y suficiente para que comprendiera las implicaciones de su traslado de tal manera que no es cualquier información la exigida para tal efecto cuya infracción sanciona la propia normativa en el inciso 1 del art. 271 ibídem, disponiendo que la afiliación respectiva quedará sin efectos”.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900871-01 Dte: CATALINA IANNINI JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Argumentó que la demandante en el libelo inicial alega que no recibió la información debida cuando se produjo su traslado de régimen correspondiendo ello a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del art. 167 del CGP y como consecuencia se expone que al momento de la afiliación la AFP no suministró una información veraz y suficiente aunque así debió haberlo hecho, tal afirmación se refuta únicamente con el hecho positivo contrario, esto es que la administradora cumplió con su deber de información y buen consejo al haber una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado como se ha dicho en la Sentencia SL 4609 del año 2021, y SL 1688 del año 2019.

Expone que la demandante se duele que no se le informó de manera completa y veraz y en especial sobre los riesgos y las consecuencias tanto positivas como negativas que implicaba su traslado del RPM al RAIS, toda vez que se afilió a la AFP Provenir, conforme los formularios de afiliación de traslado de régimen, primero a Porvenir; después a Horizonte. Sin embargo, el máximo órgano de cierre entre otras en la Sentencia del 9 de septiembre del 2008, con Rad. 31989 y SL 4373 de 2020, y SL 4609 de 2021, había sostenido que la suscripción del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos no son suficientes para dar por demostrado el deber de información.

En lo que tiene que ver con el interrogatorio de parte de la demandante expone la Juzgadora que se le brindó una información bastante detallada de las características propias del RAIS. No obstante, esto no resulta suficiente pues como lo ha dicho la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, esta confesión requiere que sea completa para que se absuelva en los casos como en el que aquí se presenta.

Como consecuencia de lo anterior, la AFP Porvenir S.A., no probó el cumplimiento de su deber de brindarle una información necesaria que requería la demandante para instruir su decisión, lo que implicaba la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la AFP Porvenir S.A., el 21 de septiembre de 1994, pues esa administradora no probó el cumplimiento del deber de información debiendo entonces devolver a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900871-01 Dte: CATALINA IANNINI JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades.

Frente a la excepción de prescripción se indicó que las pretensiones de la demandante son meramente declarativas por lo que su acción no cuenta con un límite temporal. Por ello se declaró no probada la excepción de prescripción al igual que las demás excepciones por las resultas del proceso. Condenó en costas a Porvenir S.A., y en favor de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, expone que la Juez de primer grado argumentó que se presentó la ineficacia en razón a la falta de información. Sin embargo, manifiesta que no procede la declaratoria de esa ineficacia del traslado por cuanto la norma de manera expresa, es decir la Ley 100 del 1993, ha indicado que para que se dé su declaratoria deben existir actos que impidan o que atenten en contra de esa libertad de afiliación, que cuando se realizan estos actos con dolo porque expresamente lo señala la norma para impedir o atentar en contra de esa libertad de afiliación lo que supone la intención de causar daño, y en este caso no se alegó ni se acreditó el dolo por parte de su representada, que por el contrario se exhibió con claridad que la demandante suscribió un formulario de afiliación en el año 1994, materializando su voluntad de permanecer en el RAIS con Porvenir S.A.

De otra parte, ratifica lo dicho en los alegatos de conclusión respecto a lo que sucedió en el interrogatorio de parte porque se debe dejar de presente que si se brindó información y que esta fue clara y completa a la luz de la ley de época porque la demandante indicó que para el año 1994, si se le brindó una asesoría inclusive la asesoría a comparación de otros procesos fue de una hora, lo cual es amplia para suministrar información importante, que es una reunión en donde se explica y se hace un comparativo entre uno y otro régimen, exponiendo los beneficios de cada uno de estos, aclarando las dudas respecto de lo que la demandante entendía por el ISS para ese entonces y lo que ahora es el RAIS, que le informaron que podía pensionarse de manera anticipada dependiendo del capital que ahorrara, que esos dineros le generarían rendimiento, que le indicaron la posibilidad de realizar aportes voluntarios los cuales a futuro incrementarían la posibilidad para pensionarse por un valor mayor, que la actora manifestó no haber realizado esos aportes



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900871-01 Dte: CATALINA IANNINI JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

voluntarios porque su sueldo no le daba para hacerlo pero que ella tenía claridad que con eso podía elevar el valor por el cual se pensionaría, que eso era claro y transparente para la demandante porque Porvenir S.A., se lo informó desde un principio, que desde allí ya hay una información clara, que también se le compartió los extractos pensionales a través de los cuales pudo evidenciar como iba su pensión, cuál era el valor que iba aportando, rendimientos que se iban generando; que esto también fue transparente y que con toda esta información la actora consideró que era más beneficioso porque lo es, trasladarse al RAIS.

Por lo anterior, sí se informó las características del RAIS por lo que se puede colegir que sí se proporcionó información clara, completa y comprensible a la luz de la ley de la época, lo que le permitió formar un criterio a la demandante para permanecer o no afiliada al RAIS, que la demandante regresa libre y voluntariamente a Porvenir S.A. porque para esa época no estaban fusionados, eran dos fondos distintos, que hay un traslado horizontal con independencia de que hoy por hoy ya se hayan fusionado por lo que no se puede alegar una falta de información porque una cosa es trasladarse entre fondos de RAIS y otra bien distinta es decidir retornar al fondo del cual se depreca la ineficacia siendo este actuar demostrativo de que conocía las ventajas y desventajas de uno y otro fondo, que esto se ha mencionado en la Sentencia con Rad. 68852 emitida por la Corte Suprema de Justicia en donde se indicó que esa era la manifestación de la voluntad del afiliado cuando retorna al fondo del cual se depreca la ineficacia.

Igualmente expuso la recurrente que es un hecho objetivamente demostrable que de manera libre durante el tiempo de vinculación la parte demandante permitió que se realizaran descuentos con destino al fondo que esta representa por un espacio de aproximadamente 28 años, conducta que bajo la línea que ha trazado la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral se debe considerar como la verificación del afiliado máxime cuando esto se ratificó en Sentencia con Rad. 47236 de 6 de abril de 2016, que aunque el a-quo mencionó una línea jurisprudencial respecto del deber de información resulta preciso considerar que todas estas sentencias fueron estudiadas con casos de actores que estaban amparados por el régimen de transición y aunque en algunas de esas sentencias se ha indicado que no importa si tiene régimen de transición o no, no hay una identidad fáctica con el caso que se estudia y es por eso que varios Magistrados han aclarado y salvado voto para indicar que



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900871-01 Dte: CATALINA IANNINI JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

no se puede declarar de manera automática la ineficacia o la nulidad del traslado.

De otra parte, argumenta la recurrente que aunque se afirmó que no existió la afiliación pareciera que si existieron los rendimientos, lo que es contradictorio porque se obliga a devolver un dinero que no es de la afiliada, pues si se compara con el valor que ella aportó vs el valor del rendimiento este último lo duplica, que en todo caso como fueron condenados a la devolución de los gastos de administración resulta preciso indicar que la Superintendencia Financiera de Colombia ha indicado que en el evento que se declare la nulidad o la ineficacia del traslado los valores a retornar son los aportes y lo que hay en la cuenta de ahorro individual pero no los gastos de administración porque estos últimos a la luz de lo que estipula el artículo 113 literal b) de la Ley 100 de 1993, no son dineros que pertenezcan al afiliado en ningún régimen pensional porque estos no van a entrar a financiar la prestación de vejez, por ende, no son parte integral de ella; que los gastos de administración son producto de la buena administración de su representada respecto de los dineros que aportó durante el tiempo de afiliación la demandante al fondo que la recurrente representa.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora CATALINA IANNINI JARAMILLO, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito inicialmente con Porvenir S.A., el 21 de septiembre de 1994, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandada en mención y visible en expediente digital, no siendo objeto de reparo el traslado horizontal que efectuara con posterioridad a Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900871-01 Dte: CATALINA IANNINI JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado, obligación que en efecto le asistía a las administradoras desde su creación legal, con la expedición de la Ley 100 de 1993.

En estos casos, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

De las pruebas aportadas al expediente y contrario a lo indicado por la recurrente Porvenir S.A., se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Catalina Iannini Jaramillo, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, como tampoco información acerca de su situación pensional particular, pues se itera; y en interrogatorio de parte vertido por esta, señaló que le pusieron de presente cuestiones eminentemente beneficiosas del RAIS, sin señalarle



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900871-01 Dte: CATALINA IANNINI JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

en ningún momento desventaja alguna de este régimen, además de indicarle un hecho incierto como que el ISS, se iba a acabar, no siendo de su resorte investigar la veracidad de tales afirmaciones, pues es deber de la administradora pensional, actuar con **transparencia** en cuanto a la información que le brinde a sus posibles afiliados; de tal manera, al no haberse allegado prueba de la información brindada a la señora Catalina Jaramillo, quedando así demostrado que la demandada Porvenir S.A., faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900871-01 Dte: CATALINA IANNINI JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por la recurrente Porvenir S.A., también en alegaciones, el suministro del deber de información, no se puede considerar por efectuado con la firma del formulario de afiliación, pues tal documental no contiene datos relevantes a la situación pensional particular de la actora, ya que en este únicamente se encuentran consignados sus datos personales y el fondo pensional al que pertenecía, de igual manera esta tópico también ha sido objeto de pronunciamiento en la línea jurisprudencial antes citada, según la cual, se itera, la suscripción del formulario no permite concluir que se suministró en debida forma toda la información relevante al afiliado previo al acto de traslado.

Encontrándose así igualmente ajustada la decisión de la Juez de primer grado en cuanto dispuso el traslado de los aportes por parte de Porvenir S.A. a Colpensiones, sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración; los que deben ser objeto de dicho traslado contrario a lo indicado por esa entidad en recurso y alegaciones, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900871-01 Dte: CATALINA IANNINI JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.*

Sobre este tópico, se tiene que el concepto a que alude Porvenir S.A., emanado por la Superintendencia Financiera, no ostentan el carácter de vinculante, pues tal carácter sólo lo poseen los proferidos por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

De otra parte, la permanencia de la actora por el paso del tiempo en el RAIS, no implica la ratificación de su afiliación, ya que dicho acto, se reputa ineficaz desde su nacimiento.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1994**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Finalmente, en grado de consulta a favor de Colpensiones, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 13201900871-01 Dte: CATALINA IANNINI JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

RESUELVE:

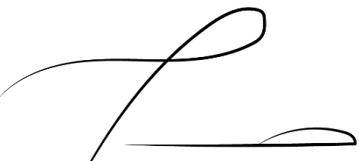
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

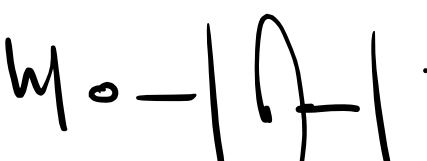
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 15-2021-00209-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: CESAR CLEMENTE RODRÍGUEZ ACOSTA
ROSA STELLA SEPULVEDA
DEMANDADO: AFP PROTECCION S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 03 de febrero del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la AFP PROTECCION solicitando se confirme la decisión proferida en primera instancia.

ANTECEDENTES

Los señores ROSA STELLA SEPÚLVEDA y CÉSAR CLEMENTE RODRÍGUEZ ACOSTA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se CONDENE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S,A, a reconocer y pagarles la pensión de sobrevivientes a partir del 20 de agosto del 2016 con



ocasión del fallecimiento de su hijo JUAN CARLOS RODRÍGUEZ SEPÚLVEDA (q.e.p.d.), junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 6 archivo 01Demanda).

HECHOS

Fundamentaron sus pretensiones señalando que el joven JUAN CARLOS RODRÍGUEZ SEPÚLVEDA (q.e.p.d.) efectuó aportes para pensión desde diciembre de 2008 y hasta agosto de 2016, siendo su último empleador GPRS DISTRIBUCIONES S.A.S.; que efectuó aportes a PROTECCION S.A. de manera interrumpida contando con 70 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a su fallecimiento; que el joven Juan Carlos falleció el 20 de agosto del 2016; que los demandantes son los progenitores del causante; que presentaron reclamación ante la demandada para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente sin obtener una respuesta favorable; que el causante nunca contrajo matrimonio, ni tampoco hizo vida marital, ni tenía compara permanente, ni hijos; que el padre del causante se desempeña en trabajos temporales de construcción de manera independiente teniendo un ingreso mensual variable; que la señora Rosa Stella se desempeña como ama de casa, sin que reciba retribución alguna por dicha labor; que el causante siempre aportó a los gastos ordinarios y corrientes del hogar un promedio mensual de \$350.000 a \$400.000 los cuales se destinaban al pago de servicios públicos, alimentos, ropa, vacaciones y/o gastos cotidianos del hogar; que los demandantes dependían económicamente de su hijo fallecido; que los gastos cotidianos de la familia al momento del fallecimiento de Juan Carlos rondaban alrededor de \$1'200.000; que los demandantes no gozan de pensión. (fls. 6 a 8 archivo 01Demanda).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **PROTECCION S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 3, 4, 6, 8, 17 y 18; negó el 5, 7, 13 y 14 y Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia d y 19 y manifestó no constarle los demás. Propuso como



excepciones de fondo las de falta de legitimación por activa e incumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación económica reclamada, buena fe por parte de la demandada, prescripción y la genérica. (archivo 001. 11001310500520190025000).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada AFP PROTECCION de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción por la señora ROSA STELLA SEPÚLVEDA y CÉSAR CLEMENTE RODRÍGUEZ ACOSTA, y en esos términos DECLARAR demostradas las excepciones de inexistencia de la obligación conforme se expuso en la parte motiva.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas ni a favor ni en contra de ninguna de las partes conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: Si la presente providencia no fuere impugnada y dado el resultado desfavorable para la parte actora, se remitirán las diligencias al Superior para que revise en grado jurisdiccional de consulta ” (archivo 12ActaAudiencia03Febrero2022Ord202100209)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que para que se pueda reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de los progenitores por el fallecimiento de su hijo, es necesario probar la dependencia económicas de los padres frente al hijo fallecido, de lo cual no existe ninguna prueba en el proceso, siendo claro que los demandantes no pueden fabricar su propia prueba, luego de nada sirve los interrogatorios de parte.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante** interpone recurso de apelación argumentando que las pruebas que se aportaron eran suficientes para demostrar que efectivamente los demandantes tenían dependencia económica frente a su hijo fallecido; que lo que se demostró en el proceso es que Juan Carlos (hijo fallecido) tenía una participación activa respecto del sostenimiento del hogar para el pago de los mercados y de los servicios públicos, teniendo en cuenta que vivía con sus padres. Que frente a las pruebas que manifiesta el Juez también hay que indicar que al momento de radicar los documentos, si el fondo hubiera tenido la necesidad hubiera exigido los documentos que hicieron falta. Que tampoco



pidió la ratificación de las declaraciones extrajuicio. Que en las certificaciones se evidencia que los demandantes se encuentran afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud como beneficiarios del sisben como cabeza de familia. Que ninguno de los demandantes presenta afiliación a un sistema de salud formal, ni a pensión, ni ARL, por lo que es muy difícil demostrar un ingreso mensual para el mantenimiento del hogar por parte del señor Cesar y que la señora Rosa nunca pudo aportar a su casa, pues debía quedarse con su hijo discapacitado. Que es muy difícil que la gente se de cuenta de los aspectos íntimos del hogar, pero que la dependencia es fácil de deducir, pues el señor Cesar no tenía un trabajo estable, la señora Rosa no aportaba nada y Diego recibía un salario mínimo al igual que el hijo fallecido.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por la parte demandante, la sala determinará en **apelación** si hay lugar a condenar a Protección S.A. al reconocimiento y pago de la prestación pensional reclamada.

No fue objeto de reproche la fecha de defunción del señor Juan Carlos Rodríguez Sepúlveda (q.e.p.d.), que como quedó determinado en instancia con el registro civil de defunción, corresponde al 20 de agosto del 2016 (fl. 30 archivo 01Demanda), como tampoco que los señores Rosa Stella Sepúlveda y Cesar Clemente Rodríguez Acosta, ostentaron la calidad de progenitores del causante, lo cual se prueba en el plenario, con el registro civil de nacimiento del causante (fl. 28 archivo 01Demanda). Ni mucho menos que el señor Juan Carlos Rodríguez Sepúlveda dejó causado el derecho para sus beneficiarios al haber cotizado más de 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, conforme se desprende de la historia laboral expedida por PROTECCION (fls. 22 a 27 archivo 01Demanda).

Ahora, como es bien sabido, y tal como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL 2057-2022, la normatividad



aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha del fallecimiento del causante, que para el caso bajo estudio corresponde a la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003.

El artículo 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente a los padres del causante si dependían económicamente de él, señala la norma en cita:

“ARTÍCULO 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *<Artículo modificado por el artículo [13](#) de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

(...)

*d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE por la sentencia C-111 de 2006> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente **de forma total y absoluta** de este...”*

La **finalidad de la pensión de sobrevivientes** es como lo ha dicho la CSJ entre otras en la sentencia SL 2117-2022 menguar las consecuencias económicas que se generan en el núcleo familiar por la intempestiva muerte de uno de sus miembros, afiliado o pensionado al Sistema General de Pensiones, que contribuye de manera sustancial al mantenimiento de dicho grupo familiar.

Conforme lo anterior, procede la Sala a verificar si los demandantes acreditaron dicha dependencia respecto de su hijo fallecido, como lo sostiene la apoderada de la parte demandante.

Respecto de la dependencia económica es necesario precisar que el aparte de la Ley 797 del 2003 el cual exigía que la dependencia de los padres fuera total y absoluta fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C 111 del 2006 señalando que con dicha disposición se



desconocían los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y a la dignidad humana, señalando la Corte:

*“(...) pues si la finalidad de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado, y por ende, **evitar que el deceso implique un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia de los beneficiarios, ello no descarta la posibilidad de que los padres puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo, de una actividad privada o de una pensión autónoma** (v.gr. pensión de vejez o de invalidez), siempre y cuando éstas no los conviertan en autosuficientes económicamente, desapareciendo así la subordinación material que da fundamento a la citada prestación.” (negrilla fuera de texto)*

De otra parte, ha dicho la CSJ entre otras en la sentencia SL 2117-2022, que la dependencia de los padres frente al hijo fallecido no debe ser total y absoluta, pues la dependencia económica que es exigida a los padres para acreditar la condición de beneficiarios de la pensión de sobreviviente, no implica que los mismos se encuentren en estado de mendicidad, con lo cual pueden contar con recursos propios u otras fuentes de recursos, siempre y cuando éstos recursos no les permitan una autosuficiencia.

Aclarando la Corte que no puede entenderse que lo anterior habilitó que cualquier ayuda por parte de un hijo se convierte en dependencia económica, por lo que deben aplicarse criterios que permiten distinguir entre la simple ayuda o colaboración propia de la solidaridad familiar, de la dependencia real dirigida a que los ingresos que el hijo procuraba a sus progenitores eran de tal entidad que sin ellos tendrían un cambio sustancial en las condiciones de su subsistencia.

Señalando la Corte los parámetros que deben seguirse a efectos determinar la existencia de dependencia económica de un afiliado o pensionado fallecido. Así lo dijo la Corte:

“Como consecuencia de ello, resulta pertinente efectuar la calificación de la dependencia para lo cual, esta Sala ya ha establecido los parámetros que deben seguirse a efectos de determinar la existencia de dependencia económica de un afiliado o pensionado fallecido, partiendo de la premisa de que, si bien, la



dependencia no debe ser total y absoluta, la entrega de recursos a los familiares no puede ser tenida «como prueba determinante» de la dependencia, CSJ SL14539-2016 y CSJ SL1921-2019. Esto implica que la colaboración económica por parte de un hijo a sus padres no consagra una presunción de dependencia de los padres y, por lo tanto, debe verificarse la magnitud de dicho aporte.

Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en las sentencias anotadas que reprodujeron la línea de pensamiento fijada en 2014, por esta Sala en la sentencia CSJ SL14923-2014, y que se recuerdan:

a) *La dependencia económica debe ser:*

Cierta y no presunta:

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

Regular y periódica:

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

Significativa, respecto al total de ingresos de beneficiarios:

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

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



pueden consultarse las sentencias CSJ SL529-2020 y CSJ SL704-2021.

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

Así, al momento de estudiarse por parte de las entidades de seguridad social y, el mismo juez, se deberá adelantar la calificación de la dependencia bajo el estudio de los parámetros fijados por esta Corte a efectos de determinar la existencia o no de la misma.

Recordando la CSJ en la sentencia SL 4018-2021 en la que reitera lo dicho en las sentencias SL3628-2015 y SL 9196-2017 que, «[...] **lo que interesa para efectos de dispensar el derecho a la pensión de sobrevivientes es la situación existente al momento de la muerte del afiliado o pensionado**, y que «[...] no es admisible especular sobre la forma cómo lograron sobrevivir sin el aporte de su fallecido hijo, en la medida en que **lo trascendente es la situación económica de los padres para la época del fallecimiento**» (negritas fuera de texto).

Señaló además la CSJ en la sentencia SL 2487-2021 que no es necesario acreditar el monto exacto de lo aportado por el causante, pues este requisito no está previsto en la Ley.

Al descender al caso bajo estudio, se evidencia que acertó el fallador de primera instancia al absolver a la AFP demandada de las pretensiones de la demanda, como quiera que el señor Cesar Clemente Rodríguez al absolver su interrogatorio de parte confiesa que no dependía económicamente de su hijo fallecido; pues si bien inicialmente, refiere que el hogar en el que vivía junto con su esposa y sus 3 hijos era sostenido económicamente por él y por sus hijos Daniel y Juan Carlos (q.e.p.d.), cuando el fallador de primera instancia le pregunta ¿De cuanto era el aporte que el señor César daba al hogar?, señaló “*Doctor cuando yo estuve bien de trabajo yo hay veces no les pedía*



*nada a ellos porque cuando a uno le va bien pues obviamente, pero ya después de un tiempo para acá aportaba por ahí para las ayudas para llevar a Gustavo a las instituciones, hay veces pagaba algún servicio, esa era la única opción que yo tenía”, posteriormente, cuando el apoderado de la demandada le pregunta ¿Hasta cuando estuvo bien de trabajo? El señor César responde “Doctor yo estuve bien de trabajo hasta el **2017...**”.*

Con lo anterior, es claro que como lo confiesa el mismo demandante hasta el año 2017 quien mantuvo su hogar fue él y, como quiera que su hijo falleció en el año 2016, es claro que mientras éste vivía sus padres no dependían económicamente de él, sino que era el señor César quien aportaba lo necesario para el sostenimiento del hogar, luego para esa época la señora Rosa dependía económicamente de su esposo, esto además, concuerda con lo manifestado por el apoderado de los demandantes al presentar la reclamación administrativa ante la AFP PROTECCION en donde indicó que los demandantes **no** dependían económicamente de su hijo fallecido.

Ahora, tal y como lo entendió el fallador de primera instancia, el testimonio del señor Carlos Julio Rodríguez hermano del demandante en nada sirve para probar la dependencia económica de los demandantes frente a su hijo fallecido, como quiera que si bien señala que éstos dependían económicamente de Juan Carlos, lo cierto es, que refiere que su conocimiento deviene de lo que le comentaban los demandantes y no tenía un conocimiento directo de la dependencia económica exigida. Además, en nada sirve la declaración extrajuicio rendida por el testigo y por la señora Mary Melida Castro como quiera que en ella únicamente refieren que el causante vivía con sus padres y que no existen personas con mejor derecho, sin especificar absolutamente nada sobre la dependencia económica que exige la norma.

En consecuencia, contrario a lo dicho por la apoderada de los demandantes las pruebas aportadas no son suficientes para acreditar la dependencia económica que exige la norma, la cual tampoco se prueba con la afiliación de los demandantes al régimen subsidiado y no puede deducirse o suponerse dicha dependencia como lo pretende la apoderada, por lo que no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia.



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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 14-2020-213-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas Colpensiones y Protección S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 19 de mayo de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y la AFP Protección S.A., con el fin de que se DECLARE que esta última incumplió con su deber legal de información, al no brindarle una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva y comprensible respecto de las características y consecuencias del traslado de régimen, como consecuencia de ello, peticiona se declare la ineficacia del acto de traslado que efectuara del RPM administrado por el extinto ISS al RAIS como si nunca se hubiera trasladado, condenando a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones el saldo total de su cuenta individual de ahorro, junto con rendimientos, gastos de administración



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

y comisiones con cargo a sus utilidades y a Colpensiones aceptar y activar su afiliación en ese régimen recibiendo los rubros objeto de traslado.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que inició sus aportes a pensión a través del RPM, que suscribió formulario de afiliación a la AFP Colmena hoy Protección S.A., el 1 de enero de 1999, que la afiliación obedeció a que al momento de ingresar a su nuevo lugar de trabajo un asesor comercial de este fondo de pensiones le aseguró que el entonces ISS hoy Colpensiones se encontraba atravesando por problemas financieros lo que ponía en riesgo los aportes que ella hubiese alcanzado a realizar a este fondo, que por causa de esta situación el asesor le aseguró que era necesario afiliarse a un fondo privado de pensión por medio de la firma del formulario de afiliación, que no se le explicó de forma clara cuáles eran las diferencias entre el RPM y el RAIS, que se omitió brindarle información completa sobre los efectos y las consecuencias de trasladarse de régimen.

Afirma que Protección S.A., no le informó la posibilidad que tenía de regresar al RPM antes del cumplimiento de los 46 años, que por petición de la actora esta AFP le informó que tendría derecho a obtener una pensión de vejez equivalente a \$1.739.853, debido a la falta de información el 6 de diciembre de 2019, solicitó a Protección S.A., la anulación de la afiliación, copia del formulario y una proyección pensional comparativa entre el RAIS y el RPM.

Que el 11 de diciembre de 2019, pidió a Colpensiones que procediera a la activación de su afiliación en este fondo teniendo en cuenta que existió vicio en el consentimiento en la afiliación que efectuó al RAIS. Por su parte, Protección S.A., indicó que no era procedente acceder a la petición elevada por la demandante al considerar que la afiliación reunió todos los requisitos de ley, igualmente le allegó copia del formulario de afiliación a la AFP Colmena. Por último, en esa misma comunicación se le indicó que en el RPM a los 58 años de edad tendría derecho a una mesada pensional de \$5.068.758, mientras que en el RAIS por un valor de \$1.848.930 a los 60 años.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

Al contestar la demanda, **Protección S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 2, 16, 19 y 20, manifestó no constarle los 1, 15, 18, 21 a 25 y negó los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: 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 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 e innominada o genérica.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 22 y 25, negó el No. 15 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito 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 seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante señora SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA, del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A.

Señalando como consecuencia esta declaración que ningún efecto jurídico surtió el acto traslado y por tanto siempre estuvo afiliada al régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., donde se encuentra vinculada actualmente la demandante, a trasladar a COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

individual de ahorro, incluido los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por todo el extremo pasivo.

CUARTO: CONDENAR en costas de la acción a las demandadas.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que ese despacho frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional venía acogiendo íntegramente la sólida línea jurisprudencial emanada del máximo órgano de cierre jurisdiccional que ha considerado de manera reiterada entre otras en las Sentencias 1688 de 2019, 4811 de 2020, 145 y 587 de 2021, que se genera tal consecuencia para el afiliado del sistema de pensiones ante el incumplimiento del deber de información o entrega de la misma de manera deficitaria de las administradoras de pensiones, en tanto estas legalmente se encuentran obligadas a ilustrar a sus posibles afiliados y con antelación al acto de traslado de manera clara, cierta, comprensible y oportuna sobre todas las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales sentando como reglas jurisprudenciales: 1) Que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tuvieron un derecho consolidado, un beneficio transicional o una expectativa legítima de pensionarse sino que se predica en todos los eventos como quiera que el deber de información se erige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado correspondiéndole a las AFP acreditar que cumplieron con dicha obligación en el momento mismo del cambio de régimen pensional y no con posterioridad, pues la no entrega de información oportuna equivale a ausencia de ella y por ende a carencia o inexistencia de consentimiento informado en la conformación de tal negocio jurídico y 2) Que si el afiliado aduce no habersele suministrado información completa y suficiente cuando se verificó tal acto, la afirmación de ese hecho negativo invierte la carga de la prueba a su favor correspondiendo entonces a las AFP demostrar judicialmente que si la brindaron de manera íntegra pues de ello depende la validez del contrato de aseguramiento, y sin que a ese efecto resulte determinante la sola suscripción del formulario de vinculación y las afirmaciones que allí aparecen consignadas pues esos formatos de traslado de régimen pre impresos por las administradoras de pensiones si bien dan por demostrado un consentimiento libre de vicios, lo cierto es que no tienen la suficiencia de acreditar que este hubiere sido informado.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

Que el Tribunal de cierre como respaldo a estas reglas que constituyeron la base de sus decisiones judiciales ha argumentado que ese deber de información existía desde la expedición de la Ley 100 de 1993, momento para el cual demandaba que las AFP describieran al posible afiliado al momento de brindar la asesoría ilustración concreta sobre características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes de pensiones, lo que incluía dar a conocer de ser el caso la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Que señaló la Corte que a partir de la expedición de la Ley 1328 de 2009, y el Decreto 2241 de 2010, se extendió tal obligación al deber de asesoría y buen consejo que implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado y la obligación del asesor de ilustrarlo acerca de las ventajas y desventajas del traslado para su particular situación individual y con la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071 de 2015, esas obligaciones se incrementaron al punto de exigirse la doble asesoría que involucra el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes pensionales de manera que dada la identidad de los problemas jurídicos resueltos en la sentencias fundamento de esta providencia atendiendo el carácter vinculante y obligatorio del precedente judicial del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en esta especialidad, argumentando la Juez de primer grado que no encuentra razones de peso que justifiquen apartarse de las reglas de decisión allí contenidas por lo que las acoge en su integridad.

Que quedó demostrado que la demandante SONIA NIÑO NEIRA nació el 14 de febrero del año 1961, según copia cédula de ciudadanía obrante dentro del proceso, arribando a la edad de 47 años el mismo día y mes de 2008, que evidentemente se encuentra inmersa en la prohibición de traslado prevista en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, que se afilió al RPM el 1 de abril del año 1994, donde registró cotizaciones hasta el 31 de diciembre del año 1998, en densidad de 226.43 semanas según historia laboral incorporada por COLPENSIONES en el expediente administrativo, que en enero de 1999, suscribió formulario de traslado de régimen vinculándose a Colmena Cesantías y Pensiones hoy Protección S.A., conforme documental aportada por esta AFP en la contestación de la demanda.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COMPENSACIONES Y OTRO*

Argumentó que las pruebas acopiadas no resultaron conducentes para tener por acreditado el deber de información que concernía a Protección S.A., para cuando se produjo el acto de traslado de régimen teniendo en cuenta que ninguna confesión se obtuvo de la demandante en el interrogatorio de parte que esta absolvió y que pudiese beneficiar al fondo. Por el contrario sirvió dicha diligencia para corroborar la ausencia total de información relevante al momento de la migración, pues la actora ratificó que en el año 1999, a propósito de una nueva contratación laboral se le suministró varios documentos que debió suscribir entre esos el formato de afiliación al sistema de pensiones y en ese momento hacía presencia un asesor del fondo privado quien la instó a cambiar de régimen indicándole que el ISS se iba a acabar por los malos manejos en la entidad sin suministrarle la más mínima información de las características del RAIS y de las condiciones para acceder a futuro a su derecho pensional.

Expresó igualmente que de la diligencia se pudo extraer que la asesoría fue nula y poco veraz, en tanto que previamente a la formalización de la afiliación no se le ilustró sobre cada régimen pensional, diferencias, requisitos y condiciones en que podría acceder al beneficio pensional en el RAIS, modalidades de pensión propias de este último, cómo se financiaría su pensión en este régimen, que por el contrario se limitó a promover el traslado de régimen utilizando información que nada tenía que ver con las características del sistema general de pensiones y de los regímenes que lo integran, señalando que el ISS iba a desaparecer lo que sin lugar a dudas produjo la consecuencia esperada, esto es, la suscripción del formulario ante el temor e impacto que suscitó en la demandante dicha información.

Así las cosas, no cumplió la AFP Protección con la carga de desvirtuar los hechos aducidos por la accionante como sustento de su pretensión demostrando lo contrario, es decir, que cumplió con el deber de información que como administradora de pensiones le concernía. En otras palabras, no demostró Protección que a la demandante se le hubiese brindado una asesoría integral que previo a adoptar la decisión de traslado materializada en la suscripción del formulario le hubiere permitido comprender el funcionamiento del RAIS y las consecuencias de la migración. En síntesis, aduce la Juzgadora que no se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

explicaciones sobre los efectos del cambio siendo que es un presupuesto de eficacia de ese acto jurídico.

Que resultaba imperativo declarar la ineficacia del acto de traslado que realizó la actora del RPM al RAIS en el año 1999, ineficacia que conllevó a determinar que ningún efecto jurídico surtió el traslado, y por tanto siempre estuvo afiliada al RPM administrado por Colpensiones, debiendo Protección S.A., trasladar a Colpensiones todos los saldos depositados en la cuenta individual de la demandante junto con los rendimientos financieros sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración mismos que debe asumir dicha AFP de sus propias utilidades pues desde el nacimiento del acto es ineficaz, por lo que estos recursos deben ingresar al RPM tal y como lo señaló la Sala de Casación Laboral en Sentencia 4360 de 2019, decisión que conllevó a que el argumento de Colpensiones según el cual la sostenibilidad financiera del sistema se afecta con la declaratoria de ineficacia fuese desestimado, dado que los aportes efectuados por la afiliada durante toda su vida laboral sin descuento alguno y con los cuales se edificó el financiamiento de su pensión serán devueltos con sus rendimientos al RPM.

En lo que tiene que ver con la prescripción que alegaron las demandadas como quiera que el conflicto suscitado cuestionó el acto de traslado o afiliación al RAIS al no haber sido consentido de manera informada, es decir, se contravirtió un aspecto inherente a la seguridad social este despacho acogió los planteamientos del Tribunal de Cierre que considera que es imprescriptible este reclamo por lo que puede solicitarse en cualquier tiempo, la declaró no probada y no probadas las restantes en tanto que no enervó las pretensiones de la aquí demandante.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones**, indicó que sin tener en cuenta las especificidades del caso la Juez de primera instancia tomó la determinación de invertir la carga de la prueba declarando que la AFP demandada Protección no demostró que la asesoría brindada a la demandante frente a las características del RAIS fuere completa, clara y transparente. Sin embargo, pone de presente la recurrente que la decisión tomada al momento de proferirse la sentencia desconoció la jurisprudencia que se ha proferido frente



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

a la procedencia de la inversión de la carga de la prueba en especial la Sentencia T-422 de 2011, que es en dicho punto en donde debe revocarse en su integridad la sentencia en razón a que dentro del trámite probatorio no se demostró que se hubiere presentado algún vicio en el consentimiento al momento en que la demandante decidió realizar el traslado de régimen pensional, que por el contrario quedó debidamente acreditado que dicha afiliación se realizó de manera libre, voluntaria y sin presiones.

Por último argumentó que la sentencia proferida atenta contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, el cual se mencionó en las Sentencias C-1024 de 2004, C-625 de 2007, y SU-062 de 2010, al ordenar a COLPENSIONES a tener como afiliada a una persona que no cotizó al RPM por un período superior a 20 años.

Por su parte, **Protección S.A.**, argumentó que en lo que tiene que ver con el traslado de las comisiones de administración, la deducción del dinero de la cuenta de ahorro individual de la demandante por este concepto se realizó como consecuencia de una disposición legal, válida, exequible, aplicable y vigente y se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante la administración de los dineros de su cuenta de ahorro individual, que estos descuentos se realizaron conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera máxime cuando en el RPM también se efectúan estos descuentos.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito inicialmente con la AFP Colmena hoy Protección S.A., el 1 de enero de 1999, como se verifica de copia de dicha documental allegada por la demandante y visible en expediente digital.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema



Tribunal Superior Bogotá

***Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO***

de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado, obligación que en efecto le asistía a las administradoras desde su creación legal, con la expedición de la Ley 100 de 1993.

En estos casos, contrario a lo indicado por Colpensiones en su recurso, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

De las pruebas aportadas al expediente y del interrogatorio de parte vertido por la demandante, se tiene que se le pusieron de presente cuestiones eminentemente beneficiosas del RAIS, sin señalarle en ningún momento desventaja alguna de este régimen, además de indicarle un hecho incierto como que el ISS, se iba a acabar, no siendo de su resorte investigar la veracidad de tales afirmaciones, pues es deber de la administradora pensional, actuar con **transparencia** en cuanto a la información que le brinde a sus posibles afiliados; de tal manera, al no haberse allegado prueba de la información brindada a la señora Sonia Teresa del Pilar Niño, quedando así demostrado que la demandada Protección S.A., faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que el suministro del deber de información, no se puede considerar por efectuado con la firma del formulario de afiliación, pues tal documental no contiene datos relevantes a la situación pensional particular de la actora, ya que en este únicamente se encuentran consignados sus datos personales y el fondo pensional al que pertenecía, de igual manera esta tópico también ha sido objeto de pronunciamiento en la línea jurisprudencial antes citada, según la cual, se itera, la suscripción del formulario no permite concluir que se suministró en debida forma toda la información relevante al afiliado previo al acto de traslado.

De otra parte, en cuanto al argumento de la recurrente Colpensiones, según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, se atenta contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se afecta el principio constitucional mencionado, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones de la actora a órdenes de Colpensiones, junto con sus rendimientos y sin efectuar descuento



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

alguno por concepto de gastos de administración; dineros que entrar a hacer parte del fondo común propio del RPM y por ende, ayudarán a financiar las pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como indica la AFP Protección S.A., ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, **los que no están sujetos al término prescriptivo**, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1999**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 14202000213-01 Dte: SONIA TERESA DEL PILAR NIÑO NEIRA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

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

R E S U E L V E:

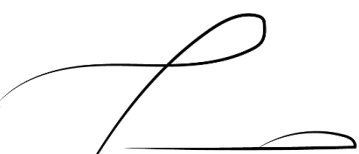
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 28-2019-00718-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ROCÍO OSORIO DE BARRERA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y FUNDACION PARA LA EDUCACION
SUPERIOR Y EL DESARROLLO -FEDESARROLLO-

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 04 de marzo del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte actora, Colpensiones y Fedesarrollo quien solicita se confirme la absolución impartida en primera instancia.

ANTECEDENTES



La señora ROCÍO OSORIO DE BARRERA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR Y EL DESARROLLO -FEDESARROLLO- y COLPENSIONES con el fin de que se DECLARE que el señor Antonio Barrera Carrasquilla (q.e.p.d.) se desempeñó como funcionario de FEDESARROLLO en el periodo comprendido entre el 02 de marzo de 1971 al 30 de enero de 1972; que FEDESARROLLO no reconoció, ni canceló al señor Barrera Carrasquilla aportes al seguro social durante la relación laboral; que el ISS no recibió aportes pensionales por parte de FEDESARROLLO en favor del señor Barrera Carrasquilla. Como consecuencia, se condene a FEDESARROLLO a reconocer y pagar a Colpensiones el cálculo actuarial actualizado que resulte de liquidar los aportes por omisión de FEDESARROLLO teniendo en cuenta una asignación mensual de \$14.610; que FEDESARROLLO reconozca y pague a la demandante en su condición de cónyuge supérstite el valor de \$1.123'200.000 por concepto de indemnización debido a la omisión en el pago de aportes pensionales , sumas que deberán pagarse de manera indexada, junto con los intereses comerciales y moratorios , las agencias en derecho y las costas del proceso. (fls. 5 a 6 archivo 01Cuaderno1).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el señor Antonio Barrera Carrasquilla (q.e.p.d.) contrajo matrimonio católico con la señora Rocío Osorio el 27 de julio de 1963; que el señor Barrera Carrasquilla cotizó al ISS aportes pensionales con diferentes entidades el 01 de febrero de 1971 al 22 de noviembre de 1977 fecha en la cual falleció prestando sus servicios a FEDESARROLLO; que el señor Barrera Carrasquilla prestó sus servicios a la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo (FEDESARROLLO) como Investigador de la Fundación; que el causante aportó al ISS con FEDESARROLLO a partir del 31 de enero de 1972 al 28 de febrero de 1973 y del 22 de febrero de 1977 al 22 de noviembre de 1977; que en la historia laboral el periodo faltante corresponde del 02 de marzo de 1971 al 30 de enero de 1972 (50 semanas aproximadamente); que solicitó el pago de los aportes



faltantes sin obtener una respuesta favorable; que el causante representó a FEDESARROLLO en julio y agosto de 1971 en Brasil; que el causante adelantó dos investigaciones por cuenta de FEDESARROLLO las cuales fueron publicadas por ese centro; que la primera investigación que adelantó fue el informe sobre la Conferencia auspiciada por el Club de Roma y el Instituto Universitario de Pesquisas de Rio de Janeiro Rio de Janeiro de Julio 29 de 1971; que igualmente publicó bajo la dirección de FEDESARROLLO el informe “Algunos aspectos generales de la Inversión Pública en Colombia. El proyecto carretera Medellín – Puerto triunfo. Agosto de 1971; entre otras, al servicio de FEDESARROLLO durante todo el año 1971”. (fls. 6 a 8 archivo 01Cuaderno1).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones 9 y 10, respecto de los hechos aceptó el 1, 21, 22, 23 y 24 y dijo no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones. (fls. 56 a 64 archivo 01Cuaderno1).

Por su parte, la **FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR Y EL DESARROLLO -FEDESARROLLO-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 22; dijo no constarle el 1, 20, 21 y 24 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, compensación, buena fe de mi representada, mala fe de la demandante y genérico. (fls. 85 a 123 archivo 01Cuaderno1).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:



“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR Y EL DESARROLLO – FEDESARROLLO y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora ROCIO OSORIO DE BARRERA en el libelo genitor, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DELCARAR PROBADOS los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandante. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$600.000 pesos.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión se deberá **CONSULTAR** con el Superior en tanto le resultó totalmente adversa a los intereses de la demandante” (archivo 06Sentencia)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que en el interrogatorio de parte la demandante dijo lo mismo que en el libelo demandatorio; que aceptó que su esposo celebró un contrato de prestación de servicios con Fedesarrollo entre el 01 de marzo y el 31 de julio de 1971 donde prestaba sus servicios de investigación de tiempo completo, también manifestó que su esposo estuvo vinculado en 3 oportunidades con Fedesarrollo (i) con la fundación de Fedesarrollo del 01 de marzo de 1971 hasta el mes de febrero de 1972 ; (ii) fue otro período en el cual no tiene la fecha exacta y (iii) hasta el año 1977 cuando este falleció; que la representante legal de Fedesarrollo señaló no conocer que el causante hubiese prestado servicios en Fedesarrollo pues la única información con la que cuenta la entidad es el Acta N° 01 del consejo de administración de Fedesarrollo en la que se autoriza suscribir una orden de servicio con el Dr. Antonio Barrera Carrasquilla entre el 01 de marzo y el 31 de julio de 1971 para adelantar investigaciones a través de un contrato de carácter civil, sin embargo, el contrato no fue encontrado al interior de la entidad; en cuanto al pago que pudo haber recibido el causante reveló que solo cuenta con una comunicación del Director de Fedesarrollo del 22 de febrero de 1971 con destino a la fundación Ford donde solicita colaboración para adelantar una investigación a nombre de Antonio Barrera que finalizaría el 30 de marzo de



1971 para eso la fundación Ford contesta al señor Antonio Barrera Carrasquilla en una comunicación del 01 de marzo donde le informó que había sido aprobada la investigación y que le iba a entregar a Fedesarrollo por ese concepto la suma de \$30.000. Finalmente, aseveró que los investigadores era y son contratados por medio de contratos de prestación de servicios; contrario a este dicho, asegura la demandante que su esposo realizó varios viajes a la ciudad de Rio de Janeiro en Brasil para adelantar una investigación sobre la Conferencia celebrada en el club de Roma Instituto Universitario de pesquisas de esa ciudad durante los meses de julio y agosto de 1971; para corroborar ese argumento se solicitó oficiar a la oficina de migración Colombia para que certificara las entradas y salidas de su esposo durante ese lapso, información que no fue lograda por cuanto la entidad manifestó que solo cuenta con una base de datos migratoria a partir del año 1990, por otro lado, la demandante aportó copia de varias publicaciones que fueron realizadas por el investigador entre ellas la de la revista coyuntura económica publicada por Fedesarrollo en el mes de diciembre de 1977 en el que se anuncia un artículo en homenaje a la memoria de Antonio Barrera Carrasquilla donde destaca su vinculación al equipo de investigadores de Fedesarrollo de 1971 ya sea en calidad de los miembros del comité de editoriales de colaborador o bien de lector asiduo (fl 25); entre el resumen de publicaciones e investigaciones efectuadas por el causante se encuentran varias de años posteriores al período que aquí se alega razón por la cual el Despacho destaca únicamente las que se encuentran contenidas dentro del período pretendido como lo es: aspectos generales de la inversión pública en Colombia, proyecto de carretera Medellín- Puerto Triunfo publicada en 1971, sin que se anuncie el mes, el informe sobre la conferencia de América Latina y el equilibrio ecológico mundial Rio de Janeiro de julio 28 de 1971, por otro lado se allegó copia de la publicación que realizó el periódico El Tiempo el 02 de diciembre de 2011 en la que refiere el trabajo de investigación desarrollado por el Dr. Barrera en Fedesarrollo hacia 40 años, es decir, para el año 1971, sin embargo el material probatorio acá relacionado no demuestra la existencia de un vínculo laboral como lo pretende la parte actora, pues, si bien argumenta, que su esposo dedicaba tiempo completo al trabajo que realizaba en favor de Fedesarrollo este es un hecho que no sobrepasa del dicho de la



demandante por cuanto no se aportó ninguna prueba que así lo corrobore contrario a ello de las pruebas allegadas por la pasiva se puede constatar que la vinculación inicial que se hizo con el señor Carrasquilla lo fue a través de un contrato de prestación de servicios, tal y como se aprobó en el acta de la primera reunión del comité de administración de Fedesarrollo que fuera realizada el 04 de marzo de 1971 en la que además de presentarse una serie de actividades de la fundación se solicitó permiso al Director Ejecutivo para celebrar contrato de prestación de servicios para obras específicas con algunos profesionales dentro de los cuales se encontraba el señor Antonio Carrasquilla a quien se solicitó que fuera contratado entre el 01 de marzo y el 31 de julio de 1971 por la suma de \$80 mil pesos valor que comprendía la totalidad del contrato a celebrar sin que pueda entenderse que esta sea la suma que recibiría mensualmente como salario; período además entre el cual se justifica el informe sobre la conferencia América Latina y el equilibrio ecológico Rio de Janeiro realizada el 28 de julio de 1971, por el cual el causante tuvo que desplazarse hasta esa ciudad, lo anterior, resulta concordante con la donación que hizo la fundación por la suma de \$30 mil pesos para la celebración de un proyecto de investigación sobre empresas de servicios públicos en Colombia que fue precisamente el trabajo realizado por el causante y que de igual manera quedó consignado en dicho documento, de igual manera en los folios 99 y 100 se encuentra un oficio de la fundación Ford con destino al Dr. Carrasquilla calendado el 01 de marzo de 1971 en el que le informa la aprobación de su contratación como consultor local de la fundación Ford en Colombia para la investigación de los factores institucionales técnicos y económicos que han afectado el desarrollo de los servicios públicos en Colombia y cuya terminación se esperaba para el 30 de marzo de ese año que finalmente fue entregado el 13 de abril de 1971 como se acredita con la documental visible a folio 71 para el efecto se le anunció que la Fundación Ford había aceptado administrar la totalidad de los fondos destinados a su consultoría los cuales ascienden a la suma de \$30.000 pesos incluyendo todos los honorarios y gastos de viajes que haya lugar, de lo anterior, se puede colegir, en primer lugar, que entre las partes no se pactó un contrato de trabajo que implicara subordinación, prestación personal del servicio y tampoco un salario como contraprestación de la labor desempeñada independientemente de que el investigador



destinara todo su tiempo para el cumplimiento de su objetivo; en segundo lugar, para el tipo de trabajo que desarrollaba el demandante se estimó un tiempo prudencial de terminación, pues precisamente el resultado de la investigación debía ser presentado dentro de un plazo establecido para ser expuesto ante el Banco Interamericano de reconstrucción y fomento o al banco interamericano de desarrollo; en tercer lugar, en este mismo documento se le hizo saber al contratista que la única obligación que tenía para con la fundación era remitir un informe detallado sobre la elaboración del esquema de investigación referido el cual tendría la base fundamental del proyecto de investigación descrito en el primer párrafo de esa carta y que el pago de los \$30.000 pesos referidos constituían la única responsabilidad de la fundación Ford y sería administrado por Fedesarrollo por lo que encuentra evidente esta falladora que no existió una relación laboral, lo que se logró probar fue la relación a través de una prestación de servicios regida por las normas civiles y comerciales, tal y como se desprende del primer acta de Fedesarrollo en la que se solicitó autorización para su contratación que su labor de investigación fue desarrollada con total libertad y autonomía sin que se encontrara probada el elemento subordinante propio de la contratación laboral.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR Y EL DESARROLLO -FEDESARROLLO-** recurrió la decisión proferida en primera instancia señalando que Fedesarrollo reconoció que el causante fue funcionario de la entidad desde el 01 de marzo de 1971 hasta el 30 de enero del año siguiente, tanto en el testimonio de su representante legal o en la declaración que hizo y en la contestación de la demanda. Que en la contestación al referirse en el primer acápite punto cuarto de los hechos de la defensa claramente se establece que el contrato se suscribió con el Director Ejecutivo de Fedesarrollo quien precisamente presentó el informe y dio los lineamientos para que se desarrollara ese contrato y reitera que la entidad es una ONG constituida como sociedad de derecho privado y creada en el año de 1970. Que la demandada reportó como consultor a la fundación



Ford y también se comprobó que la entidad lo contrató para adelantar una investigación a través de un contrato de servicios profesionales a los cuales la Fundación Ford aportante de los recursos de la operación internacional debería pagarle todos los honorarios incluyendo gastos de viaje a que haya lugar lo cual sucedió con la representación que el esposo de la demandante hizo en Rio de Janeiro del 29 al 31 de julio de 1971. Que la accionada siempre se negó a entregarle documentos a la demandante de los últimos años, sin embargo, aportó el contrato de marras que a la luz de la legislación colombiana en una relación contractual igualmente se trata de una prestación de servicios y hace responsable del pago de los aportes pensionales a la accionada por haberlo sometido al trabajador en el tiempo o en el interregno temporal al que se ha hecho énfasis durante todo el proceso. Que se ha demostrado con el libelo contestatorio de la demanda y el testimonio del representante legal que hubo prestación del servicio bajo la subordinación del Doctor Rodrigo Botero Director Ejecutivo, pues a alguien tenía que rendirle el informe dando así lugar al contrato de trabajo conforme a los elementos necesarios. Que se puede configurar el contrato de trabajo no solamente con el tema salarial sino también la subordinación y la participación exclusiva que hizo el Doctor Antonio Barrera en la sede de Fedesarrollo, así indicado por la demandante. Que ha existido una relación laboral que reporta los registros de la accionada desde el 71 hasta el momento del deceso del señor Antonio Barrera Carrasquilla si revisamos la historia laboral ese es el único período que falta efectivamente y el que perjudicó al accionante para tener derecho a su pensión nótese que los derechos pensionales como lo reitero el Despacho en el artículo 48 de la norma superior protege y hace imprescriptible la reclamación de los aportes pensionales; que además están previstos en el palmario en la carta de Fedesarrollo del febrero 08 de 2017 en la que se reitera su negativa a pagar estos aportes; que no pueda aducirse que no existió una subordinación porque efectivamente alguien tenía que autorizarlo y era justamente quien firmaba el contrato de prestación de servicios con él en condición del investigador Antonio Barrera Carrasquilla; que del testimonio de la demandante; igualmente de la secretaria general de Fedesarrollo que ella ha tenido 11 años el cargo luego conoce administrativamente todo el proceso y además admite que desconoce el interregno de período causado y que



además existen algunos tiempos de cotización al ISS por parte de Fedesarrollo; que sabe que Fedesarrollo es el que nombra los ministros en el país y el actual Director del Banco de la República; que Colpensiones siempre ha manifestado que en caso de que se condene a la demandada ellos estarán dispuestos a realizar el cálculo actuarial; que se intentó hacer el cálculo pero que no fue posible dado que Fedesarrollo siempre omitió todas las pruebas y finalmente tuvo por fuerza de la ley llevarlas al proceso; que fue renuente a entregar cualquier prueba o cualquier información relacionada y puede que aún oculte más, porque ha venido entregando poco a poco en la medida que judicialmente se le ha requerido para distraer el meollo del asunto jurídico de la seguridad social que nos ocupa; que se encuentra probada una relación que a la luz del CST es un contrato realidad; que obviamente el contrato con los fondos que admitió la Dra Marcela como secretaria general eran de \$30.000 pesos; que no supo reconocer de donde sacaron los otros \$50.000 pero se supone que son directamente establecidos por los recursos propios de Fedesarrollo institución que recibe inmensas cantidad de recursos de operación técnica internacional, así las cosas, se produjo claramente un daño porque no se cancelaron esos aportes a la pensión de sobreviviente de la cónyuge supérstite a quien solo le faltaron 7 semanas y Fedesarrollo dejó de pagarle 50 semanas, como está establecido en el libelo demandatorio y además durante el proceso la ley 14 la ley 100 en su artículo 14 es claro frente a la imprescriptibilidad de los temas pensionales y no se puede sustraer de la obligación Fedesarrollo de manifestar que efectivamente no pagó u omitió como tal la responsabilidad vale decir además que provocó la extinción de optar o recibir una pensión de sobreviviente a su cónyuge supérstite es claro como esa omisión fue poco a poco reclamada y no se pretende 48 años después buscar una reclamación que las declaraciones de las pretensiones son claras y la jurisprudencia ha indicado que se le debe pagar los intereses moratorios deben reconocerse los aportes pensionales del 71 al 72 y justamente cuando se realicen esos pagos vendrá el pago de la pensión de vejez desde el 12 de noviembre de 1977 que queda establecido que Fedesarrollo suscribió un contrato de trabajo que el prestó sus servicios de manera personal y exclusiva bajo la subordinación del Director Ejecutivo en su momento Rodrigo Botero Montoya y que esa entidad dejó de cancelar los aportes pensionales.



CONSIDERACIONES

En virtud de lo establecido en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S. S. la Sala resolverá los puntos de inconformidad planteados en el recurso de apelación formulado por la parte demandante.

Existencia de la Relación Laboral y pago del cálculo actuarial

Para resolver el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se debe comenzar recordando que el artículo 22 del CST establece que contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continua dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración. Señalando que quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera patrono, y la remuneración cualquiera que sea su forma salario.

Por su parte, el artículo 23 del CST, indica que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) **la actividad personal del trabajador**, es decir, que sea realizada por sí mismo; (ii) **la continuada subordinación** o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y (iii) **un salario** como retribución del servicio.

Señala además que una vez reunidos los tres elementos se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Adicionalmente, el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2º de la ley 50 de 1990 establece que “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”



Sentada la anterior normatividad, encuentra la Sala que la CSJ de manera reiterada ha indicado entre múltiples sentencias en la SL 1826-2021 que acreditada la prestación personal del servicio se presume la existencia de la subordinación laboral, por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente.

En el presente caso, como efectivamente lo indica el apoderado de la parte demandante, se encuentra probada la prestación de servicios del señor Antonio Barrera Carrasquilla (q.e.p.d.) para la demandada **FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR Y EL DESARROLLO -FEDESARROLLO**, lo cual se logró probar con el Acta de la Primera Reunión del Comité de Administración del 04 de marzo de 1971 en la cual se solicitó al Director Ejecutivo autorización para celebrar contrato de prestación de servicios para obras específicas con el señor Barrera Carrasquilla (q.e.p.d.) del 01 de marzo al 31 de julio de 1971.

Así, como también se prueba con la confesión realizada por la Representante Legal de Fedesarrollo a quien al preguntársele ¿qué servicios prestó para dicha entidad el señor Antonio Barrera Carrasquilla (q.e.p.d.) y en qué fechas?, señaló *“en el período en que estamos discutiendo se encontró un Acta N° 01 del Consejo de Administración de Fedesarrollo donde su Director solicitaba autorización para hacer una orden de servicios con el Doctor Antonio Barrera del 01 de marzo al 31 de julio de 1971 para adelantar unas investigaciones; autorización que fue dada por el Consejo de Administración al Director de Fedesarrollo, es digamos la única información que tenemos o que contamos de esa época y era un contrato de carácter civil”*; al preguntársele ¿efectivamente en que fechas laboró para Fedesarrollo en el año 1971 el Doctor Antonio Barrera?, Contestó *“mediante una orden de prestación de servicios del 01 de marzo al 30 de abril de 1971 mediante un contrato de naturaleza civil, mediante la figura de un contrato de prestación de servicios como lo indique”*, al cuestionarle, ¿Qué labores cumplió el esposo de la demandante en Fedesarrollo? Contestó *“lo único que estaba en el Acta era para adelantar investigaciones las cuales por su naturaleza pues son investigaciones que se adelantan de manera independiente y autónoma”*, a la pregunta ¿Durante que tiempos entonces se desempeñó como consultor el señor Antonio Barrera Carrasquilla? Contestó *“con la información que tenemos en*



Fedesarrollo y la que se pudo establecer del Acta N°1 que ya mencione del 01 de marzo de 1971 al 31 de julio de 1971”.

Aunado a que también fue confesada la prestación del servicio del señor Barrera Carrasquilla al contestar la demanda, pues si bien al contestar el hecho N°3 afirma que niegue ese hecho, lo cierto es, que en su explicación indica:

En todo caso desde ya se precisa al Despacho que, en el periodo objeto de discusión del presente proceso, entre el causante y FEDESARROLLO existió una relación contractual la cual tuvo como origen un contrato de naturaleza civil mediante la figura de un contrato de prestación de servicios, el cual fue aprobado en el acta de la primera reunión del comité de administración de mi representada, llevada a cabo el 4 de marzo de 1971 a las 6:40 pm y en la que se dejó constancia de lo siguiente:

“Solicitó el Director Ejecutivo autorización para celebrar contrato de prestación de servicios para obras específicas con los siguientes profesionales:

(...)

Con Antonio Barrera del 1º de Marzo al 31 de Julio por la suma de \$80.000.00

El Comité de Administración dio su aprobación a esta solicitud.”

Así entonces, tal como se desprende del acta de la primera reunión del comité de administración de mi representada, es evidente que entre mi representada y el causante se ejecutó un contrato de prestación de servicios, el cual fue ejecutado de manera completamente libre, autónoma e independiente por parte del señor ANTONIO BARRERA CARRASQUILLA (Q.E.P.D.) entre el periodo comprendido entre el 1 de marzo y el 31 de julio de 1971 con el objeto de que el causante desarrollara actividades de investigación, las cuales por su naturaleza misma, desempeñó y ejecutó de manera independiente.

Conforme lo anterior, es claro como lo indica el recurrente, que se encuentra probada la prestación del servicio, tal y como lo dedujo la falladora de primera instancia, sin embargo, su error radica en que no declaró el contrato de trabajo solicitado, señalando que no existe prueba de que el señor Barrera Carrasquilla haya estado subordinado, pasando por alto que conforme lo ha explicado la Corte de manera reiterada, una vez probada la prestación del servicio nace la presunción de existencia de un contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del CST, correspondiendo a la demandada desvirtuar dicha presunción, lo cual no hizo, pues no aportó ninguna prueba que permita establecer que la labor desempeñada por el señor Barrera Carrasquilla estuvo desprovista del elemento subordinante, es decir, que desarrolló su labor de manera autónoma e independiente.



No siendo suficiente con indicar que la labor se desempeñó a través de un contrato de prestación de servicios, como quiera que se busca la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo en virtud de la primacía de la realidad.

Por tanto, es claro que se debe declarar la existencia de la relación laboral entre el señor Antonio Barrera Carrasquilla y la **FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR Y EL DESARROLLO -FEDESARROLLO-** entre el 01 de marzo y el 31 de julio de 1971.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que en el lapso declarado no se probó que el empleador haya pagado los aportes a pensión, se condenará a COLPENSIONES a efectuar el cálculo actuarial por los aportes dejados de cancelar por el empleador entre el 01 de marzo y el 31 de julio de 1971, tomando como salario mensual la suma de \$14.610, pues si bien el contrato por los 5 meses se celebró por la suma de \$80.000 conforme se evidencia en el Acta de la Primera Reunión del Comité de Administración lo que arrojaría un salario mensual de \$16.000, lo cierto es, que la parte actora solicita que se tome como salario una suma inferior por lo que se tomará la indicada en la demanda.

Igualmente, se condenará a la **FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR Y EL DESARROLLO -FEDESARROLLO-** a pagar el cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social Colpensiones.

Por lo anterior, se revocará la absolució n impartida en primera instancia y se declararan no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

Finalmente, no se accede a la pretensió n dirigida a condenar a FEDESARROLLO a una indemnizació n por valor de \$1'123.200.000 como quiera que no se encuentra ni determinado, ni probado cual fue el perjuicio causado que segú n la demandante genera una indemnizació n por dicho valor.



Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia quedan a cargo de las demandadas.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada en su integridad, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para en su lugar **DECLARAR** que entre **ANTONIO BARRERA CARRASQUILLA** y la demandada **FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR Y EL DESARROLLO - FEDESARROLLO-** existió una relación laboral entre el **01 de marzo de 1971** y el **31 de julio de 1971**.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a elaborar el correspondiente cálculo actuarial conforme los parámetros dados en la parte motiva de este proveído por los períodos omitidos del 01 de marzo al 31 de julio de 1971 con un salario mensual de \$14.610.

TERCERO: CONDENAR a la **FUNDACION PARA LA EDUCACION SUPERIOR Y EL DESARROLLO -FEDESARROLLO-** a pagar el correspondiente cálculo actuarial a satisfacción de Colpensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ABSOLVER de las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia quedan a cargo de **ambas demandadas**.



Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO LABORAL ADELANTADO POR MAURICIO ARCINIEGAS
RODRIGUEZ VS PINZUAR LTDA Y OTROS RAD N° 15-2019-337-01**

ACÉPTESE la RENUNCIA al poder presentada por la Dra. PAOLA SLENDY ALBARRACÍN, quien fungía como apoderada del señor FABIÁN PINTOR, en los términos del artículo 76 del CGP.

En Bogotá D. C., a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar el siguiente,

AUTO

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata los recursos de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto proferido por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022); por medio del cual dio por probada la excepción previa de ineptitud de la demanda; así como también se pronunció de la excepción denominada falta de competencia por falta de legitimación por pasiva.

HECHOS

El señor MAURICIO ARCINIEGAS RODRIGUEZ, actuando por intermedio de apoderado judicial, entabló demanda ordinaria laboral en contra de la empresa PINZUAR LTDA y en contra de CARLOS ALBERTO PINTOR PINTOR, ARACELY ARDILA DUARTE , ANGIE CATALINA PINTOR ARDILA y FABIAN ALBERTO PINTOR ARDILA, para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare que el contrato de trabajo terminó por despido indirecto y en consecuencia solicita pago de salarios, prestaciones, vacaciones, intereses a las cesantías, indemnizaciones, indexación, aportes, costas y agencias en derecho. (Expediente Digitalizado).

El Juez para llegar a la decisión que estudiará la Sala afirmó: “... Al respecto se debe indicar que sí soy competente para efectos de establecer la responsabilidad en cuanto a los derechos laborales que correspondan al señor demandante como lo indica claramente el artículo 35 del CST en cuanto a la responsabilidad de los socios, ya si ellos son responsables frente a una sociedad S.A.S. y demás aspectos, es lo que precisamente se va a resolver en la sentencia que ponga fin a la instancia, declarando si hay lugar a ello una falta de legitimación de la causa por pasiva en la medida en que los socios no puedan responder, pero ya que el juez laboral no sea competente para establecer o determinar la responsabilidad de los socios de una compañía frente al reconocimiento de derechos laborales, no es cierto, ya que sea procedente o no esa responsabilidad, es lo que se definirá en sentencia, por lo que se declara no probada esta excepción..... “

En cuanto a la inepta demanda aseguró: “...No obstante que no es clara la demanda, como director del proceso y conforme lo ha expuesto en forma reiterada la CSJ es deber del juez de desentrañar el asunto, no obstante que se mantuvieron algunas situaciones fácticas de acoso laboral, la parte demandante aclaró que no se trataba de un proceso de acoso laboral, quedando claro que nada tiene que ver este asunto con acoso laboral, sí se evidencia cuál es el problema jurídico a resolver, primero determinar si se produjo un despido indirecto del actor y como consecuencia de ello, si hay lugar a ordenar el reintegro de este al encontrarse amparado bajo el fuero previsto en la Ley 361 de 1997 y los derecho económicos previstos en esta norma.

En cuanto a que no está acreditado el despido indirecto, ello es lo que se resolverá en sentencia de primera instancia, no evidenciándose una contradicción de tal índole que no permita estudiar lo pretendido....”

Inconforme con la decisión el apoderado de CARLOS PINTOR interpone recurso así: “...En primer lugar frente a la falta de competencia, efectivamente ni siquiera existe prueba sumaria que demuestre que el Ingeniero Carlos Alberto Pintor tenga algún tipo de responsabilidad como socio de la empresa, si bien se habla de un tipo societario de carácter limitado, la CSJ ha determinado que para poder llamar los accionistas debe existir una mala fe por parte de ellos, lo que no ocurre en el proceso, ya que no se le atribuye a mi prohijado ningún tipo de responsabilidad y se le llama como persona natural, frente a dicho tema también se ha pronunciado la Superintendencia de Sociedades, entidad que ha señalada que para convocar a los socios de una Limitada, se debe efectuar el levantamiento de velo corporativo ante la jurisdicción civil, ya que dicha sociedad es una sociedad de capital y no de personas, por lo que negar la excepción es convertir una sociedad de capital en una de personas.

Ineptitud demanda

En representación del señor Carlos Pintor y la sociedad Pinzuar Ltda., fue totalmente claro que en auto de 16 de agosto de 2019, al inadmitir la demanda ordenando que se especificara el tipo de reclamación, un proceso de acoso laboral u ordinario laboral, frente a lo cual se ordenó al demandante aclarar y modificar los numerales señalados en escrito de demanda y aportar un elemento probatorio, circunstancia que no sucedió, no pudiendo desconocer una decisión que el juez mismo profirió, porque claramente en auto posterior aclara que la demanda no fue subsanada, realizando una adecuación que como juez no estaba llamado a subsanar advirtiéndolo que los yerros advertidos en auto inadmisorio, no se habían subsanado; esta no es una demanda interpuesta por el propio actor, sino por un profesional del derecho, no era dable adoptar una política de saneamiento y generar un desequilibrio de cargas al desconocer su propia decisión para favorecer a la parte demandante, quien no cumplió su orden, no subsanó la demanda en debida forma, cuya obligación era de esa parte y no del juez, como quedó claramente expuesto en el mismo auto que admitió la demanda, debiendo respetar la firmeza de sus decisiones, existiendo claramente una indebida acumulación de pretensiones, las que no eran coherentes.

La apoderada de ANGIE Y ARACELY ARDILA así: “...En cuanto a la excepción de falta de competencia, la jurisprudencia de la CSJ y la Corte Constitucional, ha manifestado que si bien el trabajador tiene derecho a solicitar la exigibilidad de sus derechos contra los socios de la compañía, para que estos tengan una responsabilidad solidaria, se debe declarar el levantamiento del velo corporativo, debiéndose haber acreditado la mala fe de estos, dejándose claro que no existe ninguna prueba que deja ver la mala fe de mis representadas para vulnerar los derechos del demandante, no pudiéndose hacer extensible la responsabilidad a cada uno de los accionistas como personas naturales, por lo que su señoría, no es el competente para tramitar el caso en cuanto a los socios individualmente considerados y no se acredita mala fe alguna.

En cuanto a la ineptitud de la demanda, no le es dable al juez inclinarse hacia un lado de la balanza y desconocer su misma providencia del año 2019 en la que ordenó adecuar la demanda y deja plasmado en el auto de 5 de noviembre de 2019, que la demanda había sido suscrita en igual forma a la inicial, no podía pasar por alto la omisión en la incurrió la parte demandante para darle trámite al proceso, por lo que la demanda no debía seguir su curso al no haber sido subsanada en debida forma.

La apoderada de FABIÁN PINTOR así: “.. El artículo 22 del CST indica la definición del contrato de trabajo, dentro del proceso no se puede visualizar en el acervo probatorio que exista un contrato entre mi representado y el demandante y al no existir, se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva y de acuerdo al artículo 353 del CC, ordenar la vinculación de mi representado no es procedente, ya que la persona jurídica que está llamada a responder es la sociedad Pinzuar Ltda, hoy S.A.S. y no se probó mala fe por parte de ninguno de los socios. En cuanto a la ineptitud de demanda, cuando se ordena subsanar unos yerros como lo señala el artículo 90 del CPTSS, el juez debe señalar con precisión los defectos en que incurra la demanda y como el demandante presentó exactamente el mismo escrito de demanda para subsanar, esta debía rechazarse...”

El Juez al resolver el recurso señaló: “El artículo 25 del CPTSS, señala que el juez previo a la admisión de demanda la revisará y si considera que no cumple los requisitos para ser admitida, informará a la parte para que subsane los defectos advertidos so pena de rechazo, en auto 19 de agosto se ordenó la subsanación de la misma para aclarar unos hechos, al respecto en numeral 11 la parte demandante adujo situaciones de acoso laboral y en la subsanación en el mismo hecho se observa casi igual texto, vemos que también se indicó en auto inadmisorio que el hecho 19 se debía adecuar y en escrito subsanatorio esta situación fáctica se consignó en idénticos términos, el hecho 20, se cambió, el hecho 24 presenta un leve modificación, lo propio ocurre con los hechos 26 y 27, asistiéndole razón a los apoderados recurrentes en cuanto a que se requirió para adecuar tales hechos ya que no se trataba de una acción de acoso laboral, orden que no fue acatada por la parte actora, lo que trae como consecuencia el rechazo de la demanda, por lo que lo procedente es declarar demostrada la excepción de INEPTA DEMANDA y disponer el rechazo de la demanda.

Frente a la no competencia, no se repondrá la decisión al ser claro que el artículo 36 del CST, indica la responsabilidad solidaria de las sociedades de personas, por lo que no se establece que este operador no tenga competencia para pronunciarse respecto de la responsabilidad de los socios, ya que es clara la norma al indicar que sí es competente y esa cuestión se resolverá en sentencia.

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora interpuso recurso señalando: Dentro de los hechos esbozados por la demanda se dejó claro que se impetraba una acción ordinaria laboral, las pretensiones son muy claras y lo que se pretende demostrar es el despido indirecto del actor para que este tomara la decisión de renunciar....”

CONSIDERACIONES

Mediante la providencia que hoy estudia la Sala, el A – Quo, declaró probada la excepción de inepta demanda. Aclara la Sala que dos fueron las excepciones propuestas, luego por orden lógico y de método se estudia la de inepta demanda pues de su prosperidad o no depende el pronunciamiento de la denominada, falta de legitimación en la causa por pasiva

Lo primero que advierte la Sala y desde ya es que la decisión del Juez en cuanto declaró probada la excepción de inepta demanda será REVOCADA. Veamos las razones.

El fundamento de la excepción es que no es claro si lo que se inicia es un proceso ordinario laboral o uno de acoso. Ahora el fundamento de los recursos es que no podía el Juez admitir la demanda, porque el demandante no hizo esa aclaración exigida por el Juez, sin que pueda este hacerlo pues desconoce la firmeza de sus decisiones, luego como no se subsano no podía ser admitida.

Pues bien, en cuanto al fundamento de la excepción, la Sala encuentra que le asiste razón al apoderado de la parte actora, pues salta a la vista y con una simple lectura de la demanda desde su referencia inicial es que se inicia **un proceso ordinario laboral de primera instancia cuya pretensión declarativa principal es la del denominado despido indirecto, esto con justa causa atribuible al empleador y la solicitud de condenas de ellas derivadas; luego con una se itera simple lectura y sencilla interpretación de la demanda a la que está obligado el Juez, no había lugar a subsanación alguna, pues desde luego eso sería un exceso ritual manifiesto.**

La Sala insiste en que es deber del Juez interpretar la demanda, aun cuando esta es en verdad ininteligible, -lo que no sucede, se itera, pues basta con leer la demanda para entender lo que se pretende, sin vestigio alguno siquiera de un proceso de acoso y es así otro deber del Juez hacer prevalecer el derecho sustancial frente a las formas.

No sobra recordar el artículo 25 del C P de T y de la S S en su totalidad. Allí se consagra:

"ARTICULO 25. . Formas y requisitos de la demanda. La demanda deberá contener:

1. La designación del juez a quien se dirige.

2. *El nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas.*

3. *El domicilio y la dirección de las partes, y si se ignora la del demandado o la de su representante si fuere el caso, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.*

4. *El nombre, domicilio y dirección del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.*

5. La indicación de la clase de proceso.

6. *Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado.*

7. *Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados.*

8. *Los fundamentos y razones de derecho.*

9. *La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba.*

10. *La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia.*

Cuando la parte pueda litigar en causa propia, no será necesario el requisito previsto en el numeral octavo."

Es claro que el numeral 5 del artículo solo exige indicar la clase de proceso y eso se lee así en este caso: "REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL de PRIMERA INSTANCIA"

Ahora frente al argumento de los recursos la Sala advierte que lucen equivocados no solo en cuanto este argumento o fundamento de la excepción, sino también cuando se afirma que no podía el Juez hacer en sus términos "ajustes", pues ello desconoce sus decisiones y afecta en últimas el debido proceso; toda vez que no solo puede; sino que **debe**; como ya se dijo hacerlo; no solo porque así se lo impone el principio antes mencionado esto es la obligación de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formas, sino la misma ley procesal, esto es, artículo 48 de nuestro ordenamiento procesal laboral, el cual con claridad indica que el Juez debe asumir la dirección del proceso **adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite.**

En conclusión, no existe inepta demanda por falta de este específico requisito formal, esto es, el que exige la ley en el art 25, tantas veces mencionado numeral 5; en cuanto a indicar la clase de proceso, en este caso un ordinario en donde se analizara las causas de un despido y el pago de unos derechos laborales.

En ese orden SE REVOCA, como ya se dijo la decisión revisada y se DECLARA NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA.

Resuelto el recurso de la parte actora y dado el resultado, se resuelve el de las demandadas en cuanto a la falta de competencia que apoya en falta de legitimidad en la causa por pasiva; la Sala confirmará la decisión del Juez al declararla no probada, toda vez que, aunque se presenta como falta de competencia, la cual si es una excepción previa; según el art 100 del C G P que taxativamente las contempla; su argumento es en verdad una excepción de fondo esto es la falta de legitimidad por pasiva, o el hecho de cuestionar la calidad de socios y su responsabilidad solidaria , tema que deberá ser resuelto en la sentencia, a la luz de las normas contempladas en el C S T, siendo claro además; que dado el art 2 del C P del T y de la S S, es el Juez laboral quien resuelve las controversias derivadas del contrato de trabajo, como en este caso en el que se discute la forma en que finalizó.

Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: - REVOCAR el auto apelado en cuanto declaró probada la excepción de inepta demanda para en su lugar ordenar se continúe con el trámite del proceso; declarándola en consecuencia no probada.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto apelado, en todo lo demás esto es en cuanto declaró no probada la excepción de falta de competencia por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sin costas en esta instancia

Las Partes serán notificadas por EDICTO, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S S.



MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO


LORENZO TORRES RUSSY

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



DEMANDANTE: GRACIELA DE LA CRUZ CORREA

DEMANDADO: COSMITET LTDA

RADICADO: 1100122050-00-2022-01431-01

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

S E N T E N C I A:

Resolver el recurso de apelación presentado contra la providencia proferida el 14 de julio del 2022, por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda y ordenó a COSMITET LTDA reembolsar a la señora Graciela de la Cruz Correa la suma de \$750.000.

ANTECEDENTES

La señora GRACIELA DE LA CRUZ CORREA instauró demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de que se ordene a COSMITET LTDA el reconocimiento económico de la suma de \$750.000 gastos en que incurrió por concepto de alojamiento en la FUNDACION DE CUIDADOS PALIATIVOS. (fl. 6 archivo 2-EXPEDIENTE DIGITAL J-2020-1380)

Como fundamento de sus pretensiones expuso que es pensionada por invalidez desde el 10 de diciembre del 2019 mediante la Resolución 3264; que a la fecha de la presentación de la demanda contaba con 69 años de edad; que el 27 de marzo del 2018 en la Clínica Pinares de la Ciudad de Pereira le fue diagnosticado mieloma múltiple (cáncer en la médula ósea); que el 19 de diciembre del 2018 le dieron orden de valoración para trasplante de médula; que esa orden fue llevada a COSMITET Armenia el 20 de diciembre del 2018; que sólo hasta el 11 de marzo del 2019 fue atendida en la ciudad de Cali y valorada por el hemato-oncólogo de la Clínica Imbanaco, quienes determinaron la necesidad de realizar de manera urgente trasplante tándem de médula ósea; que los trasplantes fueron efectuados en la Clínica Imbanaco de la ciudad de Cali en el mes de febrero de 2020; que fue dada de alta el 21 de abril del 2020 y como su lugar de residencia es en la ciudad de Armenia Quindío necesitaba tener donde hospedarse y Cosmitet autorizó en la casa de paso de Cali, lugar que no era apto para una paciente post-trasplante porque no tenían las condiciones de asepsia requeridas; que tuvo que ir a la casa de la FUNDACIÓN DE CUIDADOS PALIATIVOS de Imbanaco mientras se le autorizaba el desplazamiento a su ciudad de origen; que la EPS COSMITET estaba en la obligación de conseguirle un alojamiento idóneo para sus cuidados post-trasplante, sin embargo no lo hizo, por lo que colocó su vida en riesgo y afectó sus finanzas; que tuvo que permanecer del 21 de abril al 15 de mayo fecha en que le autorizaron el traslado a su casa; que debió cancelar la suma de \$750.000. (fls. 5 a 6 archivo 2-EXPEDIENTE DIGITAL J-2020-1380)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La accionada COSMITET LTDA no contestó la demanda. (fl. 25 archivo 2-EXPEDIENTE DIGITAL J-2020-1380)

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en proveído de fecha 14 de julio del 2022, resolvió acceder a las súplicas de la demanda y condenó a COSMITET LTDA reembolsar a la señora Graciela de la Cruz Correa la suma de \$750.000. (fls. 27 a 53 archivo 2-EXPEDIENTE DIGITAL J-2020-1380)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte accionada COSMITET LTDA, interpuso recurso de apelación, señalando que mediante estado del 15 de julio de 2022, fue notificada dentro del proceso jurisdiccional J-2020-1380, la sentencia (S20222-000634). Que en dicho trámite, se encontraba como demandada COSMITET LTDA y en cuya decisión podía verse afectada tal y como sucedió con las ordenes que se dieron en la sentencia en mención. Que al revisar las bases de datos y el correo de notificaciones judiciales de la demandada (notificaciones_judiciales@cosmitet.net), el cual figura en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual adjunta. Que no se encontró notificación alguna del auto admisorio del proceso jurisdiccional J-2020-1380. Que en la sentencia se advierte, que la demanda fue admitida mediante auto A2021-000810 del **25 de febrero de 2021** y se corrió traslado de la misma y sus anexos a la demandada, siendo notificado por estado No 7 del **26 de febrero de 2020**. Que además de existir un error en las fechas, lo anterior también es equivoco, puesto que como se manifiesta en el punto anterior, no se encontró en el correo de notificaciones judiciales de COSMITET LTDA, notificación alguna del auto admisorio de la demanda. Que la sentencia manifiesta que COSMITET LTDA no allegó contestación de la demanda, situación que es cierta, puesto que no tuvieron conocimiento del proceso, situación que pretermitió su oportunidad de defensa. Solicita se decrete la **NULIDAD del trámite jurisdiccional**, al no realizarse la notificación de la

admisión de la demanda y su debido traslado, pretermitiendo así la oportunidad procesal para ejercer su derecho constitucional de defensa, configurándose una violación al debido proceso. Que no se realizó la notificación del auto admisorio de la demanda al correo dispuesto para notificaciones judiciales, pretermitiendo así para COSMITET LTDA su oportunidad procesal de defensa, generando una violación al debido proceso, derecho fundamental y protegido por nuestra Carta Magna. Que no se realizó el procedimiento definido en la Ley 1949 de 2019, configurándose un defecto procesal por parte de la Súper Intendencia de Salud, ya que se apartó de las normas procesales aplicables, emitiendo una decisión que vulnera derechos fundamentales. (archivo IMPUGNACION DE SENTENCIA S2022-00634 EXPEDIENTE 2-2020-1380- DTE. GRACIELA DE LA CRUZ).

PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER

Analizados los fundamentos fácticos de la presente acción, lo decidido por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, y el recurso de apelación propuesto por la parte pasiva, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada, el determinar si la demandada COSMITET LTDA fue notificada en debida forma del auto admisorio de la demanda y en caso negativo si hay lugar a declarar la nulidad de todo lo actuado.

CONSIDERACIONES

De conformidad con los términos del recurso planteado, procede esta Sala de Decisión a desatar el asunto sometido a su escrutinio, para lo cual resulta preciso indicar en primer lugar que la única inconformidad de la parte pasiva es la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, lo que generaría la nulidad de todo lo actuado en primera instancia.

Al revisar las actuaciones surtidas en el trámite jurisdiccional, se evidencia que en el caso objeto de estudio y desde ya lo advierte la Sala, NO se configuró la causal de nulidad contemplada en el artículo 133 numeral 8° del Código General del Proceso, conclusión a la que se llega no sin antes hacer algunas precisiones.

Conforme lo establece la Ley 1949 de 2019 la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. Señalando además que las providencias emitidas dentro del proceso jurisdiccional se notificarán por el medio más ágil y efectivo.

Al revisar el certificado de existencia y representación legal de la demandada se evidencia que el correo electrónico para notificaciones judiciales es notificaciones_judiciales@cosmitet.net, tal y como lo afirma la pasiva en su recurso de apelación.

Ahora al verificar las actuaciones surtidas por la Superintendencia Nacional de Salud se evidencia que mediante auto del **25 de febrero del 2021** se admitió la demanda instaurada por GRACIELA DE LA CRUZ CORREA contra COSMITET LTDA y se corrió traslado a los demandados. (fls. 7 a 8 archivo 2-EXPEDIENTE DIGITAL J-2020-1380)

Aparece además correo electrónico enviado a notificaciones_judiciales@cosmitet.net, correo electrónico que es el que aparece en el certificado de existencia y representación legal de la cámara de comercio de la demandada en el cual se le señala que se le notifica el auto admisorio, tal y como se puede evidenciar en la siguiente imagen:

NOTIFICACIÓN AUTO ADMISORIO Y VINCULA (EPS) PROCESO JURISDICCIONAL J-2020-1380

CONSULTORIO JURIDICO JURISDICCIONAL <cjuridico@supersalud.gov.co>

Lun 26/04/2021 8:28 AM

Para: notificaciones_judiciales@cosmitet.net <notificaciones_judiciales@cosmitet.net>; notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co <notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co>; Molina Ortega Jhonatan Alexander <say_jmolina@fiduprevisora.com.co>; notjudicial@fiduprevisora.com.co <notjudicial@fiduprevisora.com.co>

2 archivos adjuntos (2 MB)

A2021-000810 J-2020-1380.pdf; J-2020-1380 GRACIELA DE LA CRUZ CORREA DEMANDA.msg;

Descripción: Descripción: Logo Supersalud.jpg	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFT17
	FORMATO	NOTIFICACIÓN POR CORREO ELECTRÓNICO	VERSIÓN	1

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN

Correo Electrónico: funcionjurisdiccional@supersalud.gov.co
CARRERA 68 A N° 24B -10 PISO 9 TORRE 3 BOGOTÁ.

ASUNTO:

NOTIFICACIÓN AUTO ADMISORIO Y VINCULA (A LA EPS) PROCESO JURISDICCIONAL J-2020-1380

PARA ABRIR EL ARCHIVO PDF DE LA PROVIDENCIA QUE SE LE ESTÁ NOTIFICANDO INGRESE LA SIGUIENTE CONTRASEÑA 202082305287032

IMPORTANTE

LAS DEMÁS PROVIDENCIAS QUE SE PROFIERAN DENTRO DEL PRESENTE PROCESO SE NOTIFICARÁN POR ESTADO, los cuales podrá consultar en la secretaría del Despacho de la delegada para la función jurisdiccional o en la página web de la Supersalud, siguiendo la siguiente ruta:

1. www.supersalud.gov.co
2. Atención al ciudadano
3. Notificaciones
4. Seleccione el tipo de Notificación
5. Notificaciones por Estado Función Jurisdiccional
6. Acceder al Estado correspondiente, dar clic en el archivo de la providencia a notificar e ingresar la contraseña 202082305287032

Respetado Usuario

Por medio del presente, se le notifica el Auto Admisorio emitido dentro del proceso de la referencia. De conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, decreto 806 de 2020 y atendiendo los principios del debido proceso, derecho de defensa y contradicción, se corre traslado de la demanda para que en el término de tres (3) días, conteste la demanda y aporte las pruebas necesarias, útiles, conducentes y pertinentes que tenga en su poder y pretenda hacer valer.

La presente notificación se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío de este mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Su respuesta puede ser remitida a través del correo electrónico funcionjurisdiccional@supersalud.gov.co o en físico a la oficina de correspondencia en la carrera 68ª # 24B-10 Torre 3 piso 4 de la Superintendencia Nacional de Salud en la ciudad de Bogotá D.C.

Se adjuntan (1) archivo de la Demanda con anexos y (1) archivo del Auto en PDF

SECRETARÍA DELEGADA FUNCIÓN JURISDICCIONAL
SUPERSALUD

s://outlook.office.com/mail/1464044877032

Retransmitido: NOTIFICACIÓN AUTO ADMISORIO Y VINCULA (EPS) PROCESO JURISDICCIONAL J-2020-1380

Microsoft Outlook

<MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@supersalud.onmicrosoft.com>

Lun 26/04/2021 8:29 AM

Para: notificaciones_judiciales@cosmitet.net <notificaciones_judiciales@cosmitet.net>

1 archivos adjuntos (70 KB)

NOTIFICACIÓN AUTO ADMISORIO Y VINCULA (EPS) PROCESO JURISDICCIONAL J-2020-1380;

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

notificaciones_judiciales@cosmitet.net (notificaciones_judiciales@cosmitet.net)

Asunto: NOTIFICACIÓN AUTO ADMISORIO Y VINCULA (EPS) PROCESO JURISDICCIONAL J-2020-1380

Por tanto, es claro que la Superintendencia Nacional de Salud si notificó el auto admisorio de la demanda a COSMITET LTDA al correo electrónico destinado para notificaciones judiciales registrado en la Cámara de Comercio el cual aparece que se completó su entrega al destinatario. Razón por la cual no se accede a la petición de la parte pasiva de declarar la nulidad de todo lo actuado y al ser esta su única inconformidad se confirmará la sentencia proferida por la Superintendencia en su integridad.

Sin costas en esta instancia.

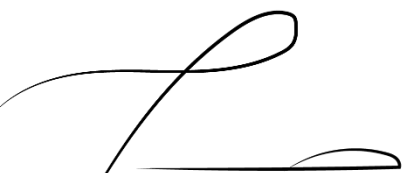
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 14 de julio del 2022 por la SUPERINTENDENCIA DELEGADA para la FUNCIÓN JURISDICCIONAL y de CONCILIACIÓN, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 17-2019-843-01

ASUNTO: APELACIÓN AUTO

**DEMANDANTE: MARIA ARAMINTA RODRIGUEZ
PACANCHIQUE**

DEMANDADO: PORVENIR SA

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023); previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISION

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de PORVENIR SA; contra el auto proferido por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el día cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022), por medio del cual se NEGÓ “la integración” de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS. (Expediente Digitalizado).

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de Porvenir S.A., quien se ratifica en su petición de integración de Litisconsorcio.

HECHOS

La señora **MARIA ARAMINTA RODRIGUEZ PACANCHIQUE** interpuso demanda en contra de, para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se le reconozca pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor MIGUEL ENRIQUE RODRIGUEZ ALDANA, a partir del 9 de marzo de 2011, solicita también intereses moratorios o subsidiariamente indexación, costas y agencias en derecho. (Expediente Digitalizado).

En audiencia del artículo 77 del C P del T y de la SS la apoderada de PORVENIR hizo la siguiente solicitud: *“Si bien en el escrito de contestación no se previó por parte de mi representada la solicitud de integración de la aseguradora que con la cual se contrató por parte de Porvenir S.A., la póliza previsional que sería la entidad que cubriría la suma adicional ante una eventual condena de la prestación de sobreviviente reclamada, por lo que para evitar una nulidad o no cercenar el derecho de contradicción y defensa de Mapfre S.A., con quien se contrató la póliza de seguro previsional, vigente para la fecha del fallecimiento del causante, solicito se dé la posibilidad para integrar a la entidad mencionada...”*

Mediante la providencia que hoy revisa la Sala, el Juez negó la solicitud, manifestando: *“Revisado el escrito de contestación, claramente se advierte que en esa oportunidad que era la única concedida a la demandada para formular la solicitud de integración a la aseguradora que menciona, se observa que tal conducta no fue asumida en la etapa respectiva, por tal razón no se encuentran reunidos los elementos para considerar que no se ha integrado en debida forma el contradictorio o que se hace necesaria la vinculación de un tercero, máxime cuando lo que se debate es el reconocimiento y pago de una prestación de sobrevivientes de un afiliado al RPM, por tal razón la llamada a responder en caso de una eventual condena, es Porvenir S.A., sin que sea necesario vincular a la aseguradora, ya que tal relación corresponde a un negocio jurídico aparte entre esa AFP y la aseguradora, no configurándose los requisitos de los artículo 61 o 64 del CGP.*

Inconforme con esta decisión la apoderada de PORVENIR interpone recurso afirmando que. *“Consiente de la situación, la solicitud elevada puede generar la suspensión del proceso, no con el ánimo de dilatar, sino para que el curso del proceso no se vaya a ver afectado a futuro, suplico se tenga en cuenta la posibilidad de la integración de la aseguradora, cuya póliza inclusive ya se ha enviado al despacho y por razones ajenas, no se integró en la etapa de contestación de demandada, sin embargo se hace necesario que el trámite fluya con la integración de todas las partes, máxime cuando la aseguradora es la que tendría pagar la suma adicional para cubrir la prestación en caso de una eventual condena....”*

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S., advirtiendo desde ya que CONFIRMARÁ la decisión, precisando que la petición nunca fue clara, y no es posible establecer si cuando la demandada habla de

integración de las partes se refiere a un litisconsorcio necesario, a un llamamiento en garantía o a qué tipo de intervención, para luego en el recurso antes que controvertir la decisión, haga una nueva solicitud aparentemente de suspensión del proceso, la cual tampoco es procedente. Veamos.

El CGP en la sección segunda, capítulo II del título único denominado PARTES TERCEROS Y APODERADOS; se refiere a los litisconsortes y otras partes (llamados en garantía e intervención excluyente) y consagra los requisitos para que proceda cada una de las figuras. Reitera la Sala que la solicitud no fue clara, lo que impide incluso determinar el momento procesal para ello pues no se sabe si es una excepción lo que se propone; que no, pues como señaló el Juez; no se hizo en la contestación de la demanda, u otra de las figuras allí consagradas, o si se realiza como medida de saneamiento, medida a cargo del Juez según estipula el artículo 132 del mismo ordenamiento que lo obliga a realizar control de legalidad.

En consecuencia y en gracia de discusión vale resaltar que si lo que se hizo fue un llamamiento en garantía; este, se encuentra contemplado en el artículo 64 del Código General del Proceso, norma que lo define como una facultad que le asiste a **“quien tenga derecho legal o contractual de exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia”.**

Esta disposición aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al igual que las previstas para su trámite, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional *“debe concebirse como un instrumento procesal creado por el legislador con la finalidad de concretar el principio de la economía procesal, para vincular al proceso como parte a un tercero interviniente que, desde cuando se admite la solicitud por parte del juez, queda vinculado de manera forzosa a lo que se resuelva en la sentencia”.*

El tema del llamamiento en garantía en materia laboral ha sido tratado por la H Corte Suprema de Justicia, aceptando la procedencia de esta intervención- antes de la expedición del CGP, denominados terceros, ahora otras partes-; cuando se trata de situaciones en que se aseguran riesgos derivados de normas del CST.

Ahora bien, aunque procedente- se itera-. en materia laboral; **solo lo es cuando se cumplen los requisitos de la norma, esto es el artículo 64 del CGP; requisitos, que no se dan en este caso específico.**

Por el contrario, se itera, claro resulta la norma cuando expresa: “**quien tenga derecho legal o contractual** de exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir”, lo que no es claro en este caso toda vez que si bien entre Porvenir y Mapfre, si bien se pudieron suscribir pólizas de seguro previsional; de esta relación comercial, no surge el posible derecho relacionado con las pretensión que es una pensión de sobrevivientes a cargo de la demandada como aseguró el Juez, siendo claro que por el contrario, se trata de un seguro cuyos beneficiarios son todos los afiliados a al fondo, en cuyo caso si se da una condena, se afectarían derechos de terceros, **asunto además que no corresponde al Juez Laboral definir.**

Ahora la relación contractual a la que se refiere la norma, debe ser del conocimiento del Juez Laboral, para que en el mismo proceso resuelva el posible derecho de pago o indemnización del perjuicio, siendo claro que las primas pagadas y su posible a pago a otra entidad o reembolso escapa a la jurisdicción del Trabajo y la Seguridad Social,; luego esta relación no es de las que la norma contenida en el art 64 del CGP indica, esto es que otorgue a quien llama a exigir indemnización de perjuicios o reembolso de posibles condenas, pues estas estarán a cargo de la demandada y los posibles, se itera, conflictos que pudiera tener con quienes contrató y suscribió pólizas, no son del conocimiento del Juez Laboral.

Se aclara que en todo caso esto no implica una decisión de fondo en relación a la llamada en garantía, por el contrario, lo que se hace es destacar, **que no existe derecho contractual alguno que dé lugar a esta intervención.**

Ahora bien, si lo que era la integración del litisconsorcio necesario, a fin de evitar nulidades; como saneamiento, toda vez que no se interpuso como excepción; es el artículo 61 del C.GP., aplicable por analogía al procedimiento laboral, el que señala que **cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos**, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En el sub-lite se observa que lo reclamado **es una pensión de sobrevivientes** pretensión que puede ser resuelta sin la comparecencia de la aseguradora, siendo totalmente posible decidir de fondo, toda vez que está a cargo de los fondos y la relación por el seguro tomado; no es de las que contempla el art 61 del CGP; esto es de aquellas que por su naturaleza o por disposición legal obliga a resolver de manera uniforme, es decir claro resulta que nada podría decidir la Juez frente a personas jurídicas que solo expiden pólizas pero no tienen a su cargo el derecho reclamado. Siendo ello así, para la definición de las pretensiones principales del proceso relativas a esta pensión **no es necesaria su intervención y si ella se puede producir una sentencia de fondo.**

De lo anterior se puede concluir claramente que no hay lugar a integrar el litisconsorcio necesario, teniendo en cuenta que la naturaleza del asunto permite la definición del mismo mediante sentencia de fondo, sin necesidad de vincular obligatoriamente a la aludida entidad. Insiste la Sala para integrar el litisconsorcio solo debe el juez atenerse a los requisitos de la norma que lo contempla, sin que en este caso se den estos presupuestos y que la integración del litisconsorcio necesario **es una figura que tiende a la vinculación de todas aquellas personas que pueden verse afectadas por las decisiones, a fin de que se informen de la naturaleza del proceso, asuman la posición de parte y ejerzan sus derechos de contradicción y defensa.** En virtud de ello, la vinculación al proceso de una persona a fin de integrar el litisconsorcio **requiere únicamente de la demostración de que la relación sustancial debatida en juicio puede afectar a la parte llamada a integrarlo,** lo que no sucede, solo por haber expedido una póliza; reiterando que la demandada funge válidamente como parte pasiva de la relación jurídica procesal, sin que el no llamar a la entidad que se señalan como necesaria impida una decisión de fondo.

Finalmente, menos aún existe ninguna de las causales de suspensión previstas en el artículo 161 de CGP, teniendo que esa fue la solicitud que se hizo en el recurso que de todas maneras resulta improcedente.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ la decisión del Juez de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 23-2021-289-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado veintitrés Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 25 de febrero de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A. y las de la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones con el fin de que se DECLARE la anulación por ineficacia de la afiliación que realizara al RAIS el 24 de agosto de 2004, ante la omisión de la AFP Porvenir del deber profesional de información, solicitando que se ordene el traslado y afiliación al RPM establecido en la Ley 100 del 1993, como consecuencia de la declaratoria de anulación por ineficacia, que se ordene a la AFP la devolución a Colpensiones de todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la demandante con el fin de financiar sus



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

prestaciones económicas en Colpensiones, ordenar a Colpensiones tenerla afiliada en dicho régimen, por último solicita costas, agencias en derecho y lo que resulte extra y ultra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 13 de abril de 1984, de conformidad con la historia laboral emitida por Colpensiones, que como consecuencia de la publicidad y de la gestión realizada por los fondos privados de pensiones se trasladó al RAIS afiliándose a Porvenir S.A., el 24 de agosto de 2004, que esta AFP a través de sus representante al momento de la afiliación solo se limitó a llenar un formato preestablecido sin proporcionarle información completa, veraz adecuada, suficiente y cierta respecto de los beneficios que obtendría en el RAIS versus las consecuencias que implicaba abandonar en el régimen que se encontraba afiliada, que no se le entregó ninguna proyección ni se le indicó hasta que edad debía cotizar en el fondo privado para alcanzar una pensión de vejez equivalente a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones.

Argumentó igualmente la demandante que Porvenir S.A., no le brindó una información objetivamente verificable que le permitiera tomar una decisión adecuada al momento de trasladarse de régimen, tornándose así su traslado en ineficaz, que solicitó a esta AFP copia de los documentos que le entregó al momento de tomar la decisión de trasladarse; no obstante, los mismos no le fueron entregados. De otra parte, elevó petición de anulación del traslado ante Colpensiones. Sin embargo, en respuesta dada a la actora se negó esta solicitud.

Que de haber continuado cotizando en el RPM el monto de su pensión a la fecha del cumplimiento de los requisitos sería de \$1.138.033, mientras que en Porvenir el valor es de \$877.804; que dicha proyección se realizó con base en la información contenida en la historia de aportes al RAIS y de la historia laboral del ISS hoy Colpensiones, siendo evidente la diferencia entre el monto de pensión en el RAIS y la que podría obtener en Colpensiones, siendo esta última superior.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

Por último, indica la actora que Colpensiones no ha realizado la afiliación y traslado al RPM, que Porvenir S.A., no ha efectuado la anulación de la afiliación al RAIS ni tampoco el traslado a Colpensiones y que actualmente se encuentra cotizando a Porvenir S.A.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 16, 17 y 22 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, imposibilidad de declarar la nulidad y/o ineficacia del 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, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada o genérica.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 2 parcialmente, 18, 22 a 24 y negó los No. 3 a 15, 19 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o el traslado de la demandante GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A., conforme a lo considerado.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver o trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

las consecuencias de la ineficacia del traslado, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva de su pago.

TERCERO: DECLARAR que la demandante GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ, para efectos pensionales se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que el artículo 1604 del Código Civil, consagraba que la prueba de la diligencia o el cuidado en la celebración de los contratos incumbe a quien ha debido emplearlo, por tanto, el deber de información estaba a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de quienes emana una responsabilidad de carácter profesional.

Señaló de las pruebas aportadas al plenario y de acuerdo con los artículos 60 y 61 del C.P.T y la S.S., se observaban documentales que informan el traslado de la demandante del RPM al RAIS, que la actora estuvo afiliada al ISS desde el 2 de junio de 1989, y que permaneció en dicho fondo hasta el 1 de octubre del 2004, fecha en que se hace efectivo el traslado de régimen hacia la AFP Porvenir realizando cotizaciones hasta ese entonces.

Que la demandante permanece en el régimen de Ahorro Individual del cual pretende retornar al RPM señalando que no se le brindó una información necesaria sobre las reales implicaciones del cambio de régimen. En relación con este punto, la Corte Suprema de Justicia ha efectuado múltiples pronunciamientos en los que ha concluido que es un deber de las administradoras de fondos de pensiones brindar una información completa, suficiente y necesaria sobre las reales implicaciones que conllevaría dejar el régimen anterior y las posibles consecuencias futuras; se han proferido múltiples sentencias en esa Alta Corporación como la SL 4989 de 2018, SL 1452 de 2019, entre otras.

Que del estudio de estas sentencias se puede extraer que las administradoras de fondos de pensiones deben brindar al afiliado una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las características, condiciones, beneficios, diferencias, consecuencias del cambio de régimen pensional; que en estos procesos opera la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

y por último, que es procedente declarar la ineficacia estando o no frente al beneficio de la transición o estando o no próximo a pensionarse, que en el presente asunto no se estaba frente al beneficio de la transición pero es posible discutir la validez del traslado con ocasión a la falta de información que adujo la demandante no se le brindó al momento de la afiliación, concluyendo el Juzgador de primer grado que se debe brindar una información clara, cierta y oportuna desde la Ley 100 de 1993, se estableció esta obligación a las AFP con el fin de haber podido efectuar una decisión debidamente informada.

Reiteró que en el presente caso se solicitó la declaratoria que existió información errónea que afectó a la actora, por lo que este despacho resolvió que ese eventual error en que incurren tales administradoras al no suministrar la información adecuada y precisa recae sobre una ineficacia de conformidad con el art. 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 271 de la misma norma.

Así las cosas, Porvenir S.A., no allegó elemento probatorio suficiente con el propósito de acreditar que le suministró a la demandante la información necesaria y relevante que llevó consigo la migración del régimen pensional, le correspondía a la AFP demostrar que en efecto existió la explicación debida sobre las reales implicaciones que llevaba ese cambio de régimen y este despacho consideró que ello no se cumplió. En lo que tiene que ver con el interrogatorio de parte, de este, no se derivaba confesión en contra de la demandante donde se pudiese verificar que recibió información en los parámetros ya señalados.

Teniendo en cuenta lo anterior, había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda y declarar la ineficacia del traslado que la demandante efectuó del RPM al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A., determinación que implicaba privar de todo efecto práctico del traslado bajo la ficción jurídica de que siempre estuvo afiliada al RPM, en consecuencia se ordenó a esta AFP trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la accionante a este régimen junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dada la ineficacia que se declaró, dineros que deben ser indexados.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

Respecto a las excepciones, se planteó la de prescripción, la que se declaró no probada ya que la solicitud de ineficacia del acto de traslado, era imprescriptible y se podía efectuar en cualquier momento; ello con fundamento en la Sentencia SL 1688 de 2019. Así mismo, declaró no probadas las demás excepciones dadas las resultados del proceso.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, recurrió señalando que si bien existía un precedente jurisprudencial bastante amplio y pacífico en materia del deber de información, la misma Corte ha señalado que se debían analizar las particularidades concretas de cada uno de los afiliados que pretenden se declare ineficaz o nulo su traslado de régimen pensional, para el caso objeto de estudio adujo que el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante reviste de completa validez y goza de eficacia como quiera que se cumplieron esos presupuestos formales para el deber de información vigentes para el año 2004, oportunidad en que se realizó el traslado de régimen pensional. Que si bien se ha señalado un deber de información y unos deberes de asesoría estos no se encontraban vigentes al momento en que se efectuó el traslado de régimen pensional, que Porvenir no podía prever el desarrollo jurisprudencial y normativo que hoy en día le hace mucho más exigente este deber de información.

Indicó que la demandante contó con la información necesaria para determinar de manera libre y voluntaria el trasladarse de régimen pensional, que Porvenir S.A., le entregó información clara y suficiente en los términos señalados para esta oportunidad y con observancia en lo establecido en el Decreto 692 de 1994, por lo que la actora realizó un traslado de manera libre y voluntaria sin que medie ningún tipo de presión o coerción por parte de Porvenir S.A. o agente externo, que dicho traslado revistió toda la validez por lo que Porvenir ha administrado los aportes obligatorios a pensión manera profesional y diligente, generándole unos rendimientos financieros que hoy en día hacen mucho más ostensible su ahorro pensional.

Argumentó apartarse de la condena de devolver los rendimientos financieros junto con gastos de administración, pues si bajo la figura jurídica de la ineficacia es claro que las cosas se deben retrotraer a su estado inicial, es



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

decir, que el negocio jurídico no se realizó; por lo que la demandante no podría ser beneficiaria de los rendimientos financieros como quiera que es una característica privativa del RAIS y al permanecer en el RPM no podría acceder a este beneficio porque se estaría yendo en contravención de lo establecido en el art. 897 del Código de Comercio así como lo dispuesto por la Sala Civil de la Corte en Sentencia 3201 de 2018.

Que con esta condena se desconoció la gestión profesional que realizó Porvenir S.A., a devolver unos gastos de administración y sumas por seguros previsionales los cuales se contemplaron en la Ley 100 de 1993, art. 20 afectándose así el patrimonio de Porvenir S.A., que la Superintendencia Financiera señaló que se deben realizar estos traslados al tenor del art. 7 del Decreto 3995 de 2008, disposición que contempló las restituciones mutuas que deben realizarse cuando se ordena la ineficacia o nulidad de un traslado de régimen pensional.

La demandada **Colpensiones** manifestó que no se existen elementos que evidencien vicios del consentimiento o dolo, pues no había una expectativa legítima para la demandante como quiera que a la hora del traslado esta contaba con menos de 750 semanas habiendo cotizado un total de 641 semanas con el ISS y le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión. Lo anterior, teniendo en cuenta la Sentencia C-789 del 2002, en cuanto a la llamada expectativa legítima.

Que la actora ya se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 del 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, por lo que no resulta beneficiaria del régimen de transición por semanas de manera que no le resultaban aplicables las Sentencias de la Corte Constitucional como la SU-130 de 2013, y la SU-062 del 2010.

Que la simple manifestación de inconformidad del valor de la pensión a recibir en el RPM pueda resultar superior al que ha de recibir en el RAIS, por sí sola no constituye prueba de que cuando se realizó el traslado de la demandante lo hiciera movida por un engaño o por una equivocada información por parte del fondo, teniendo en cuenta que la actora en el interrogatorio de parte manifestó que su principal inconformidad es con la mesada pensional que recibiría en el RAIS, que no hay lugar a la ineficacia decretada pues lo que



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

existió fue un desinterés o descuido por parte de la demandante y se evidenció que ella decidió seguir cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria por más de 20 años.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Porvenir S.A., el 24 de agosto de 2004, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandada en mención y visible en expediente digital.

En este orden, la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., en sus alegaciones ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Gloria Stella Castiblanco, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado inicial al RAIS en el año 2004; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., AFP a la que se trasladó la demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES YOTRO*

obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, que resulta vinculante por ser proferido por el organismo de cierre de esta jurisdicción, se logra determinar que contrario a lo afirmado por la recurrente Porvenir en recurso y alegaciones; la línea jurisprudencial en mención, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a Porvenir S.A., probar el suministro de dicha información a la señora GLORIA STELLA CASTIBLANCO, desde la fecha en que esta suscribió el formulario de afiliación ante dicha administradora, lo que en efecto no ocurrió.

Ahora bien, el hecho de que la única motivación de la demandante para promover esta acción judicial sea el valor de su mesada pensional, ello no es óbice para el adelantamiento de la misma, al demostrarse como en el presente que Porvenir S.A., faltó a su deber de información; de otra parte, como lo indica la recurrente Colpensiones también en sus alegaciones si bien la actora tenía la posibilidad de retornar al RPM, antes de encontrarse inmerso en la prohibición de traslado prevista en el artículo 797 de 2003, lo cierto es que nada le impide a través de la vía judicial petitionar su retorno al régimen administrado por Colpensiones, como quiera que la acción de ineficacia de traslado pensional, por tener relación intrínseca con



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

derechos pensionales, se torna imprescriptible como lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 3202 del 14 de julio de 2021.

De otra parte, el hecho de que la demandante al momento de su traslado, no era beneficiaria del régimen de transición, ni contaba con expectativa pensional legítima, ello no es óbice como erradamente lo indica Colpensiones para que esta acuda al a jurisdicción a efectos de solicitar la ineficacia del traslado de régimen, dado que aceptar tal circunstancia, contravendría el derecho a la igualdad de los afiliados, pues el deber de información bajo estudio, no sólo se predica de grupos de afiliados que cumplan algún requisito, sean beneficiarios del régimen de transición o tengan expectativa pensional alguna, sino de todos los afiliados al sistema pensional; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

Es así como en estos casos, contrario a lo manifestado por la demandada Colpensiones, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, pues no invocó tal circunstancia, sino que como se señaló, alegó la omisión en el deber de información por parte de las administradoras a las cuales se afilió razón por la cual, se reitera; este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que señaló:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

De igual forma no sale avante el argumento planteado en el recurso de apelación y alegaciones por parte de Porvenir S.A., respecto a la improcedencia de trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, pues estos también deben ser objeto de dicho traslado, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.** (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2004**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, por lo que el traslado antedicho, no se puede considerar libre y voluntario; razones suficientes para **confirmar** la declaratoria de ineficacia de traslado en los términos de la sentencia de primer grado.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, aspecto en que se **adicionará** la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100289-01 Dte: GLORIA STELLA CASTIBLANCO SUÁREZ Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 23-2021-329-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado veintitrés Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 28 de marzo de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A. y las de la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

El señor JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., con el fin de que se DECLARE la nulidad o ineficacia del traslado de régimen que realizara al RAIS, que se declare que no fue asesorado de manera adecuada ni con la información completa y comprensible con el asesor de Porvenir ni de Protección S.A., sobre la diferencia



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

de los regímenes pensionales, solicita el traslado de régimen y que Colpensiones valide el mismo, lo acepte junto con todos los dineros y rectifique su historia laboral como si nunca se hubiere trasladado de régimen, también lo que resulte probao extra y ultra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 7 de mayo de 1959, contando a la fecha de presentación de la demanda con 61 años de edad, que al iniciar su vida laboral fue afiliado al extinto ISS hoy administrado por Colpensiones, que contaba con 247 semanas de cotización en el RPM, que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, fue abordado por un asesor de Porvenir S.A., quien con una información errada e imprecisa le ofreció ciertos beneficios que en realidad no se verían reflejados al momento de cumplir con los requisitos pensionales.

Refiere que al realizar la proyección de la pensión de acuerdo con la Ley 100 de 1993, observa una diferencia significativa entre la reconocida por el RAIS y la del RPM, que en la AFP Porvenir a los 62 años se tiene un valor de \$7.536.000, que su ingreso base de cotización para el año 2020, es de \$7.426.109, que cuando se trasladó al RAIS no se le indicó la incidencia en la liquidación de su pensión, solo que se le informó que podría pensionarse en cualquier tiempo.

Igualmente señaló que elevó solicitud a Porvenir S.A. y a Colpensiones, con el fin de retornar al RPM, pero obtuvo respuesta desfavorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 parcialmente, 2, 12 y 13, negó el No. 3 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

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, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada o genérica.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 1, 6, 10 y 11, negó los No. 4 y 9 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Protección S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, manifestó no constarle ninguno, propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, prescripción e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado del demandante JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado inicialmente por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y por ende el traslado horizontal hacia la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme a lo considerado.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido entre el 1 de mayo de 1995 al 28 de febrero de 1999, con motivo de la afiliación del demandante JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dadas las



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS**

consecuencias de la ineficacia, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.

PARÁGRAFO: *Se autoriza efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP PORVENIR, con ocasión al traslado solicitado por el demandante el día 1 de marzo de 1999.*

TERCERO: CONDENAR *a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los dineros que hubiere recibido con ocasión de la afiliación del demandante JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dadas las consecuencias de la ineficacia, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.*

CUARTO: DECLARAR *que el demandante JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA, se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado en su momento por el extinto I.S.S., hoy la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por las razones expuestas.*

QUINTO: DECLARAR *no probadas las excepciones propuestas.*

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS *a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a favor de la parte demandante. (...)*

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que en tratándose de la afiliación al sistema pensional, los afiliados al mismo cuentan con el derecho de escoger libremente a que régimen se afilian tal y como se indica en el literal e) art. 13 de la Ley 100 de 1993, pero esa libertad de escogencia es fundamental el consentimiento libre e informado que debe asistir al usuario de la seguridad social; a su vez el artículo 1604 del Código Civil, consagra que la prueba de la diligencia o el cuidado en la celebración de los contratos incumbe a quien ha debido emplearlo, por tanto el deber de información estaba a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de quienes emana una responsabilidad de carácter profesional.

Señaló que de las pruebas aportadas al plenario y de acuerdo con los arts. 60 y 61 del C.P.T y la S.S., se observan documentales que informan el traslado del demandante del RPM al RAIS, que el actor estuvo afiliado al ISS desde el 8 de marzo de 1989, que se trasladó a Protección S.A., el 1 de mayo de 1995,



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

y efectuó cotizaciones en este fondo hasta el 28 de febrero de 1999, cuando nuevamente decidió trasladarse a la AFP Porvenir efectuando cotizaciones a la fecha en dicho fondo.

En tal sentido, el demandante permanece en el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del cual pretende retornar al RPM señalando que no se le brindó una información necesaria sobre las reales implicaciones del cambio de régimen y en especial de las consecuencias jurídicas del mismo. En relación con este punto, la Corte Suprema de Justicia había efectuado múltiples pronunciamientos en los que ha concluido que es un deber de las administradoras de fondos de pensiones brindar una información completa, suficiente y necesaria sobre las reales implicaciones que conllevaría dejar el régimen anterior y las posibles consecuencias futuras; sentencia fundacional data del año 2008, Rad. 31989, se han proferido múltiples sentencias en esa Alta Corporación como la SL 4964 de 2018, SL 1452 de 2019, entre otras.

Que del estudio de estas sentencias se puede extraer que las administradoras de fondos de pensiones deben brindar al afiliado una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las características, condiciones, beneficios, diferencias, consecuencias del cambio de régimen pensional; que en estos procesos opera la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado y por último, que es procedente declarar la ineficacia estando o no frente al beneficio de la transición o estando o no próximo a pensionarse, que en el presente asunto no se está frente al beneficio de la transición pero es posible discutir la validez del traslado con ocasión a la falta de información que adujo el demandante no se le brindó al momento de la suscripción del documento de vinculación, concluyendo el Juzgador de primer grado que desde esa época existía una obligación clara para estos fondos de pensiones de brindar una información comprensible y completa respecto de diferencias de los regímenes pensionales, las características de cada uno de ellos para haber podido tomar una decisión debidamente informada debido a la trascendencia de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Reiteró que en el presente caso se solicitó la declaratoria de que existió información errónea o incompleta que afectó afiliado, por lo que ese despacho resolvió que ese eventual error en que incurren tales administradoras al no suministrar la información adecuada y precisa recae sobre una ineficacia de conformidad con el art. 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el art. 271 de la misma norma.

Así las cosas, la administradora de fondos de pensiones demandada para efectos de suscitar el traslado inicial del RPM al RAIS del demandante, no allegó elemento probatorio suficiente con el propósito de acreditar que le suministró a la parte actora la información necesaria y relevante que llevó consigo la migración del régimen pensional, le correspondía a la AFP demostrar que en efecto existió la explicación debida sobre las reales implicaciones que llevaba ese cambio de régimen, lo que no se cumplió ya que no se pudo establecer en el proceso que para el año 1995, en que el actor se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección hubiere recibido una información completa, veraz, suficiente y necesaria para haber adoptado la decisión de traslado debidamente informada, tal y como lo exigen los precedentes señalados.

Que los únicos elementos de juicio allegados fueron documentales que dieron cuenta de la afiliación al RAIS como lo era el formulario de solicitud de vinculación que ni siquiera se allegó, simplemente se aportó el certificado SIAFP, y del interrogatorio de parte el despacho no se derivaba confesión en contra del demandante donde se pudiese verificar que recibió información completa, suficiente y necesaria para haber adoptado la decisión del traslado debidamente informado, de los dos regímenes pensionales no solo de uno para que hubiese podido comparar la información. De tal forma, concluyó que la AFP privada no se ocupó de brindarle asesoría e información directa al demandante de manera idónea en lo atinente a lo que para él traería como consecuencia el traslado del RPM al RAIS.

Habiendo lugar a la declaratoria de ineficacia del traslado que el demandante efectuó del RPM al RAIS administrado en principio por la AFP Protección y,



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

como consecuencia, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, en este caso siguió la ineficacia, el traslado horizontal que efectuó a la AFP Porvenir S.A., esta última donde se encuentra actualmente en virtud del regreso automático deberá devolver todos los dineros recibidos con ocasión a la afiliación del demandante junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dada las consecuencias de la ineficacia que se declaró. Siguiendo línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sentencia SL 1421 de 2019, en la que se estableció la devolución de forma integral de todos los recursos así sea con recursos propios, lo anterior para no violentar el principio de sostenibilidad financiera de Colpensiones.

Que el actor estuvo afiliado a Protección entre el 1 de mayo de 1995 al 28 de febrero de 1999, por lo que esta AFP tampoco puede verse favorecida con dineros que nunca debió recibir, lo que iría en contra del principio de sostenibilidad financiera razón por la que a esta AFP se le impuso la obligación de devolver todos los dineros recibidos con ocasión a la afiliación del demandante durante el tiempo que estuvo vinculado a esta entidad en los tiempos ya indicados junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dada las consecuencias de la ineficacia que se declaró. Así mismo, estableció el Juzgador de primer grado un parágrafo en el que como único descuento autorizado es de los dineros trasladados a la AFP Porvenir con ocasión a la solicitud realizada por el accionante y efectuada el 1 de marzo de 1999.

Respecto a las excepciones, señaló que la solicitud de ineficacia, era imprescriptible, se podía efectuar en cualquier momento; declaró no probada esta excepción y fundamentó esta decisión en la Sentencia SL 1688 de 2019. Igualmente, declaró no probadas las demás excepciones dadas las resultados del proceso.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Protección S.A.**, recurrió en el aspecto específico de trasladar los conceptos de cuotas de administración y seguro previsional a Colpensiones, que en primer lugar, en el demandante estuvo afiliado a Protección, esta última realizó una excelente gestión de administración de la cuenta de ahorro individual y esto se vio reflejado en los altos rendimientos generados, que condenar a Protección a devolver las cuotas de administración estaría desconociendo la excelente gestión y el derecho a las restituciones mutuas establecidas en el art. 1746 del Código Civil y, por otra parte, se estaría generando un enriquecimiento sin causa para Colpensiones, entidad que nunca administró la cuenta individual del demandante.

Que las cuotas de administración y de seguro previsional son descontadas toda vez que la Ley 100 de 1993, en su artículo 20 autorizó realizar estos descuentos los cuales también se efectúan en el RPM, que estas cuotas de administración y de seguro previsional son cobradas a las administradoras como un perjuicio y que en el presente proceso no obró ni siquiera prueba sumaria de un daño, un juramento estimatorio, nexo causal con un daño ocasionado al demandante por parte de Protección. Además, manifestó la recurrente que en gracia de discusión estos conceptos de cuotas de administración y seguro previsional tiene una naturaleza completamente diferente a la de la pensión por lo que se podría hablar de prescripción parcial de estas cuotas.

La demandada **Porvenir S.A.**, indicó que si bien existe un precedente jurisprudencial planteado por parte de la Corte Suprema de Justicia también la misma Corporación ha manifestado que el mismo no se puede aplicar de manera homogénea a todos los procesos donde se solicita la nulidad o ineficacia de la afiliación por el incumplimiento del deber de información, ya que debe existir una similitud en las condiciones fácticas de cada caso situación que para Porvenir no se dio en el presente asunto, pues el demandante realizó válidamente su traslado al régimen pensional de manera



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

voluntaria sin presiones e informada de acuerdo con la normatividad vigente para el año 1999, la cual no exigía una información en los términos en que se reclamó en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia, que esa información tan rigurosa vino a ser determinada con posterioridad con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071.

Que en virtud de lo señalado no existieron razones fácticas o jurídicas que condujeran a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual el demandante se trasladó de régimen pensional, pues la decisión que tomó el actor se hizo de forma consciente y espontánea y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo; primero, antes de adoptar la decisión recibió información suficiente y veraz sobre las implicaciones del traslado y las características generales del régimen, segundo, suscribió el formulario de vinculación el cual cumplió con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria y tercero, manifestó expresamente que lo hacía de forma voluntaria y libre.

En lo que respecta a la condena de devolver conjuntamente rendimientos y gastos de administración y los seguros previsionales, Porvenir se aparta de dicha condena pues no resultó coherente que se declaró la ineficacia en unos sentidos y en otros no, como quiera que la consecuencia de la aplicación de dicha figura tal y como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia es declarar que el negocio jurídico no se celebró jamás, por lo que los frutos dados por la administración de los recursos del demandante por parte de Porvenir tampoco se generaron. Así mismo, que los rendimientos financieros al ser privativos del RAIS pondrían al demandante en una condición diferente a la que se encontraría al pertenecer en el RPM, dado que recibiría dineros que no se generarían en ese régimen pensional en clara contravención a los establecido en el art. 897 del Código de Comercio.

Por otro lado, en cuanto al traslado de sumas correspondientes a los gastos de administración argumentó que dichos montos tienen por mandato legal una destinación específica, que en este caso cumplió su cometido en el período



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

en el cual el demandante ha mantenido su vinculación al RAIS, que esas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma que exige la ley y no se encuentran en poder de Porvenir, pues se destinaron a cubrir todos los gastos que implicaba la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta de ahorro individual del demandante, que esta devolución de los gastos de administración resulta improcedente de conformidad con lo conceptuado por la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad encargada de vigilar a las sociedades administradoras de fondos de pensiones y que cuenta con las facultades de emitir conceptos doctrinales respecto de los temas de su competencia al señalar dicho ente que es traslado de recursos entre los regímenes pensionales debe efectuarse de conformidad con la norma específicamente prevista para ello, art. 7 del Decreto 3995 de 2008. Por último, manifestó que las agencias en derecho no deben ser decretadas en segunda instancia, puesto que la ineficacia no tuvo razón.

La demandada **Colpensiones** argumentó que no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento o dolo, pues no había una expectativa legítima para el demandante como quiera que a la hora del traslado este contaba con menos de 750 semanas habiendo cotizado un total de 95 semanas con el ISS y le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión de vejez. Que el demandante ya se encuentra inmerso en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 del 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, por lo que no es beneficiario del régimen de transición por semanas de manera que no le resultaban aplicables las Sentencias de la Corte Constitucional como la SU-130 de 2013, y la SU-062 del 2010.

Que es importante que se tenga en cuenta la Sentencia con Rad. 2016008701 del 17 de enero de 2017, del Tribunal Superior de Pereira en la cual se indicó que la simple manifestación de inconformidad del valor a recibir en el RPM pueda resultar superior al que se ha de recibir en el RAIS, por sí sola no constituye prueba de que cuando se realizó el traslado del demandante lo hiciera movido por un engaño o por una equivocada información por parte de los fondos, teniendo en cuenta que la principal motivación del demandante es la inconformidad de la mesada pensional que recibiría en el RAIS, que no hay



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

lugar a la ineficacia decretada pues lo que existió fue un desinterés o descuido por parte del demandante y se evidenció que él decidió seguir cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria por más de 20 años, pues estuvo vinculado con dos fondos Protección y Porvenir.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por el señor JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Protección S.A., el 1 de mayo de 1995, como se verifica del certificado SIAFP, allegado por la demandada en mención y visible en expediente digital.

En este orden, la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Protección S.A., en sus alegaciones ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Juan Carlos Salamanca, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado inicial al RAIS en el año 1995; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Protección S.A., AFP a la que se trasladó el demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, que resulta vinculante por ser proferido por el organismo de cierre de esta jurisdicción, se logra determinar que contrario a lo afirmado por las recurrentes Colpensiones y Porvenir S.A., esta última también en alegaciones; la línea jurisprudencial en mención, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a Protección S.A., probar el suministro de dicha información al señor JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA, desde la fecha en que esta suscribió el formulario de afiliación



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

ante dicha administradora, lo que en efecto no ocurrió como lo reitera la parte demandante en sus alegaciones.

Ahora bien, el hecho de que la única motivación del demandante para promover esta acción judicial sea el valor de su mesada pensional, ello no es óbice para el adelantamiento de la misma, al demostrarse como en el presente que Protección S.A., faltó a su deber de información; de otra parte, como lo indica la recurrente Colpensiones en su recurso, si bien el actor tenía la posibilidad de retornar al RPM, antes de encontrarse inmerso en la prohibición de traslado prevista en el artículo 797 de 2003, lo cierto es que nada le impide a través de la vía judicial petitionar su retorno al régimen administrado por Colpensiones, como quiera que la acción de ineficacia de traslado pensional, por tener relación intrínseca con derechos pensionales, se torna imprescriptible como lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 3202 del 14 de julio de 2021.

Es así como en estos casos, contrario a lo manifestado por la demandada Colpensiones, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, pues no invocó tal circunstancia, sino que como se señaló, alegó la omisión en el deber de información por parte de las administradoras a las cuales se afilió razón por la cual, se reitera; este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que señaló:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

De otra parte, el hecho de que el demandante al momento de su traslado, no era beneficiario del régimen de transición, ni contaba con expectativa pensional legítima, ello no es óbice como erradamente lo indica Colpensiones para que esta acuda a la jurisdicción a efectos de solicitar la



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

ineficacia del traslado de régimen, dado que aceptar tal circunstancia, contravendría el derecho a la igualdad de los afiliados, pues el deber de información bajo estudio, no sólo se predica de grupos de afiliados que cumplan algún requisito, sean beneficiarios del régimen de transición o tengan expectativa pensional alguna, sino de todos los afiliados al sistema pensional; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineffectividad del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

Siguiendo con el traslado de recursos objeto de reproche por las recurrentes Protección y Porvenir S.A., como bien lo señaló la decisión de primer grado, el mismo debe comprender gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **los que no están sujetos al término prescriptivo** como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en reciente sentencia SL3708 del 18 de agosto de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, oportunidad en que señaló:

Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineffectivo, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

*En consecuencia, habrá de adicionarse el numeral segundo del fallo del a quo, en el sentido de que Protección S.A. **deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo***



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. (Negrilla fuera del texto original)

Aunado a lo anterior, con la condena bajo estudio tampoco se desconocen derechos de las aseguradoras, pues conforme los efectos de la ineficacia del traslado, nunca debieron haber recibido tales sumas de dinero y su vinculación al proceso, llevaría a iguales consecuencias; por último y contrario a lo señalado por Protección S.A., no hay lugar a ordenar restitución mutua alguna, dados los efectos de la ineficacia y máxime cuando fue esa última entidad quien promovió un traslado de régimen pensional sin el lleno de los requisitos para el efecto, por lo que es quien debe asumir las consecuencias de dicho actuar.

Por último y sobre este punto, los conceptos de la Superintendencia Financiera a que alude Porvenir S.A., en recurso y alegaciones, no tiene el carácter de vinculante, pues ello sólo se predica de los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1995**, resulta forzoso concluir que no le fue brindado a este de manera completa toda la información a este respecto, por lo que el traslado antedicho, no se puede considerar libre y voluntario; razones suficientes para **confirmar** la declaratoria de ineficacia de traslado en los términos de la sentencia de primer grado.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, aspecto en que se **adicionará** la sentencia recurrida.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100329-01 Dte: JUAN CARLOS SALAMANCA HERRERA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO .

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

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ALBERTO RINCÓN MORENO
VS ASOCIACIÓN AGRUPACIÓN COLONIA VACACIONAL AGUA CLARA RAD
N° 24-2020-15-01**

En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

El señor **JORGE ALBERTO RINCÓN MORENO**, actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral contra la **ASOCIACIÓN AGRUPACIÓN COLONIA VACACIONAL AGUA CLARA**, para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 16 de enero de 2002 hasta el 17 de enero de 2017, el cual fue terminado ilegalmente. En consecuencia, solicita reliquidación de salarios prestaciones y vacaciones, indemnización por despido, moratoria, aportes, indexación, ultra y extrapetita y costas. (Expediente Digital)

Como fundamentos fácticos de las pretensiones afirma que prestó servicios en los extremos antes indicados, mediante contrato a término fijo, que el último salario devengado fue de \$13.58.700, en el cargo de oficios varios, no obstante, en el contrato determinar el cargo de administrador, cargo que realmente no fue ejercido. Afirma que la jornada era permanente de domingo a domingo, descansando un día a la semana, que la demandada le suministró vivienda, que el servicio de agua de esta era sufragado por la demandada, que esto es salario en especie el cual no se tuvo en cuenta. (Expediente Digitalizado).

Tramitada la primera instancia, la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el nueve (9) de mayo de 2022, por medio de la cual resolvió:

“ PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JORGE ALBERTO RINCÓN MORENO y la demandada AGRUPACIÓN COLONIA VACACIONAL AGUA CLARA, existió un contrato de trabajo a término fijo vigente entre el 16 de enero de 2002 al 15 de enero de 2017, devengando como último salario una suma mensual igual a UN MILLÓN TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS

PESOS MCTE (\$1.358.700,00), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **AGRUPACIÓN COLONIA VACACIONAL AGUA CLARA**, a reconocer y pagar debidamente indexado a favor del demandante señor JORGE ALBERTO RINCÓN MORENO una suma igual a TRECE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS MCTE (\$13.632.290,00), por concepto de indemnización por despido sin justa causa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, declarándose PROCESO ORDINARIO LABORAL: 110013105024 2020 00015 00 Demandante: JORGE ALBERTO RINCON MORENO Demandada: ASOCIACIÓN AGRUPACIÓN COLOMBIA VACACIONAL AGUA CLARA relevado del estudio de los demás, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada AGRUPACIÓN COLONIA VACACIONAL AGUA CLARA, de las demás pretensiones incoadas en su contra, por parte del demandante señor JORGE ALBERTO RINCON MORENO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada sociedad AGRUPACIÓN COLONIA VACACIONAL AGUA CLARA y a favor del demandante señor JORGE ALBERTO RINCON MORENO. Por secretaría liquídense en su debida oportunidad procesal teniendo en cuenta la suma de \$1.000.000.00, como valor en que se estiman las agencias en derecho....”

Para llegar a esta conclusión la Juez afirmó: “...De la existencia del contrato de trabajo: Para el despacho no suscita mayor controversia el hecho que entre el demandante, señor Jorge Alberto Rincón Moreno, y la accionada Agua Clara, existió una relación de trabajo vigente entre el 16 de enero de 2002 hasta el 17 de enero 2017, a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año para desarrollar el cargo de oficios varios y devengando como última remuneración mensual en dinero, la suma de \$1.358.700 pesos; así pues, además de ser aceptado por la convocada a juicio al momento de dar contestación a la demanda, ello se corrobora con la documental que aparece incorporada a folio 15 a 20,52 a 55 y 80 a 81, así como las que reposan en el medio magnético, donde consta el contrato de trabajo, comprobantes de pago de prestaciones sociales y vacaciones del lapso comprendido entre el 2002 al 2017, comunicación a través de la cual se dio por finalizado el contrato de trabajo, planillas de pago de aportes al sistema general de Seguridad Social, documentales que al no ser desconocidas ni refutadas de falsas dan fe de lo allí consignado no siendo por tanto necesario abundar en razones frente a este particular aspecto. Seguidamente procede el despacho a abordar lo que en derecho corresponde frente a la remuneración y cargo desempeñado por el demandante, considera entonces la suscrita pertinente hacer algunas precisiones con el fin de comprender con mayor claridad los argumentos planteados por el demandante y las excepciones presentadas por la convocada a juicio, análisis que de igual manera supone el estudio de las pruebas y demás piezas procesales, resultando por tanto importante indicar que la defensa descansa **en encontrarse pactado con el demandante, un salario que contaba con dos componentes, a saber, el primero en dinero y el segundo en especie;** acentuado lo anterior, se hace necesario indicar que conforme lo dispone el artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la ley 54 de 1962, ratificado por el Gobierno colombiano el 7 de junio de 1963, salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuera su denominación o método de cálculo siempre que pueda evaluarse en efectivo fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo escrito verbal, por el trabajo que este último haya efectuado, debe efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar, seguidamente nuestra legislación autoriza o si se quiere, deja en libertad las partes integrantes de un contrato de trabajo entiéndase trabajador y

empleador, de pactar la cuantía, modalidad y periodicidad de la remuneración, tal y como la enseña el artículo 132 del CST, de ahí que resulte acertado concluir que en efecto, resulta válido por expresa autorización legal el pacto de salario en varios componentes, siendo de aquellos el salario en especie tal y como es aceptado de una lectura de lo dispuesto por el artículo 127 CST, el cual contempla precisamente que constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero en especie, como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera, la forma o denominación que se adopte. Ahora bien, en lo que respecta al salario en especie, es necesario acotar que esta modalidad de remuneración se encuentra regulada por el artículo 129 del CST, el cual enseña entonces qué constituye salario en especie; toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, tales como alimentación, habitación o vestuario que el empleador suministre al trabajador a su familia salvo la estipulación prevista en los artículos 128, de la norma indicada aclarando que **el salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo, a falta de estipulación o acuerdo sobre su valor real se estimará pericialmente sin que pueda llegar a constituir y conformar más de 50% de la totalidad del salario, sin embargo cuando se trata de salario mínimo legal, el valor por concepto de salario en especie no podrá exceder el 30%**, límites que guarda consonancia con lo dispuesto en el artículo 136 del CST, el cual proscribe el pago de salario en mercancías, fichas otros medios semejantes, a menos que se trate una remuneración, parcialmente su mesada en alojamiento, vestido y alimentación para el trabajador y su familia. A su vez, la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras decisiones en la sentencia SL 5288 del año 2021, haciendo un análisis a fondo de esta figura, expuso que de acuerdo a la comisión de expertos, en aplicación de convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del trabajo, el pago de la remuneración en especie, es decir la entrega de bienes y servicios en lugar de moneda de curso legal libremente convertible, tiende a limitar el ingreso en efectivo de los trabajadores y constituye por lo tanto una práctica a cuestionar incluso en aquellos industrias o ocupaciones en las que este medio de pago ha sido utilizado durante largo tiempo y ha sido aceptado por los trabajadores interesados, se requiere de garantías y protección legislativa frente al riesgo de posibles abusos, las disposiciones del artículo cuarto, habida cuenta de esta doble preocupación, prueben que en el pago en especie reemplace completamente la remuneración en efectivo y solo acepta como excepción bajo el estricto respeto de ciertas condiciones específicamente determinadas, la Comisión cree conveniente poner de relieve desde un principio que puesto que las condiciones establecidas en el párrafo 1 y 2 del artículo 4 del Convenio son complementarias. La legislación de los estados ratificantes deberá reflejar de manera exhaustiva todas y no simplemente alguna de las disposiciones examinadas a continuación. **Así entonces la legislación colombiana permite entonces la remuneración al trabajador en especie a través de un pacto expreso, siempre y cuando aquélla sea parcial y de acuerdo a los límites porcentuales establecidos en las disposiciones legales antes citadas de cara a la cuantía del salario en dinero percibido por el trabajador de igual manera, y en ausencia convenio suscrito para el pago en esta modalidad, su cuantía puede ser establecida pericialmente.** Aclarado lo anterior, a fin de acreditar entonces el monto y la modalidad de la remuneración y del acuerdo suscrito entre las partes particularmente en lo que respecta a la cuantía de salario en especie percibido por el trabajador, una y otra parte, allegaron los documentos que se hayan incorporado del folio 15 a 17, 52 a 54, 80 a 82, 95 a 106, 111 a 114, 122, 123, 125 a 130 ,134 y siguientes donde reposan el contrato de trabajo suscrito con el demandante el 16 de enero de 2002, liquidación definitiva de prestaciones sociales dictamen pericial del valor del canon de arrendamiento de la casa de habitación ocupada por el demandante contrato de arrendamiento del 1 de julio 2007, suscrito entre las partes; documentales **de**

las cuales se concluye por razones de certeza que de la suscripción del contrato de trabajo en el año 2002 las partes firmantes pactaron que el trabajador demandante se comprometía a cancelar la suma de \$50.000 por concepto de arrendamiento de la vivienda que disfrutaban en el condominio para las actividades de administrador, celebrándose posteriormente contrato de arrendamiento de vivienda urbana número 00429422 el primero julio de 2007 fungiendo como arrendador la Asociación Agrupación Colonia vacacional Agua Clara, como arrendatarios el aquí demandante el señor Jorge Alberto Rincón Moreno y la señora Arcilia Sánchez, el cual tuvo como objeto conceder al arrendatario el gozo del inmueble urbano destinado a vivienda, por valor de \$10.000 mensuales, no sin antes establecer en las cláusulas especiales primera y segunda, que el arrendatario se compromete a hacer la entrega real y material del inmueble, motivo de este contrato al día siguiente de la terminación del contrato de trabajo, que los arrendatarios tienen como arrendador autorizando al trabajador la deducción de las sumas que corresponde al canon de arrendamiento de salario, el cual siempre superó el mínimo legal mensual vigente de acuerdo con los comprobantes de pago y prestaciones sociales, vacaciones del lapso comprendido entre el 2002 al 2017 incorporados al expediente el medio digital. A su vez se recibieron los testimonios de Nelsy Hernández León, Pedro Robayo Romero, Orlando Moreno Gutiérrez, José Jesús Gómez Soto, Jorge Armando Villanueva, Lucy Pulido Rodríguez y Francisco Ramírez Estrella, así como los interrogatorios de parte, de esta manera la señora Nelsy Hernández León afirmó que además de ser buena amiga del demandante es propietaria de un inmueble en la Agrupación demandada desde finales del año 2002, por lo que conoce al demandante como trabajador del lugar en labores de servicios generales, podando árboles, haciendo limpieza de prados, organizando la red, lo de la represa y el control de la piscina. Señala que el actor en los últimos 10 años, que prestó sus servicios, tuvo la posibilidad de vivir en una casa pequeña que está dispuesta para su habitación y hacía que él pudiera realizar sus actividades sin tener conocimiento del pago del canon de arrendamiento alguno, recordándonos antes que veía al trabajador en horas nocturnas y festivas los fines de semana, pues eran esos días que con su familia viajaba a disfrutar de la cabaña. Sin embargo, en los últimos años solo acudía una o dos veces por año por motivos de salud; afirma que la casa donde habitaban las Torres estaba ubicada en la entrada principal, sin tener conocimiento de las características interiores, pues nunca ingresó a ese lugar, Pedro Nel Robayo Romero relató que es primo del demandante y a su vez laboró al servicio de la demandada desde 17 de febrero de 1999 y hasta el 10 de octubre 2019, por lo que le consta que el promotor laboraba en turnos rotativos de 6 AM a 2 PM y de 2 PM a 10 de la noche y de 10 de la noche a 6 de la mañana con un día de descanso, estando siempre disponible las 24 horas recibiendo órdenes del Presidente de la Agrupación demandada a quienes identificó como Ángel Octavio Hernández y Emilio Francisco Ruiz, José Agustín Contreras, José Ignacio , Alexander Cuesta y Esperanza Escarpeta, expone que el promotor vivió en la Casa de la Administración con su esposa, señora Celia Sánchez y sus dos hijos, Leidy Tatiana y Sebastián, casa que contaba con una oficina, dos habitaciones, cocina, baño y comedor y que fue construida cuando hicieron la doble calzada de la vía Girardot, no teniendo conocimiento, sin embargo si él pagaba arriendo, no obstante recordó que el demandante le comentó que pagaba \$10.000 pesos mensuales para arriendo, pero que nunca se lo cobraron. Orlando Moreno Gutiérrez narró que es poseedor de la cabaña número J4 al interior de la demandada desde el año 1997 a 1998 aproximadamente y es amigo del accionante, por lo que sabe y le consta que aquel ejercía el cargo de administrador del condominio en demandado, pone de presente que el accionante residía en el condominio en un apartamento que le brindó la demandada para su habitación, sin tener conocimiento si pagaba o no arriendo, como quiera que nunca hizo parte de la Junta Directiva, no asistía a las reuniones de Asamblea ni le fue comentada tal situación, frente a la prestación de

*servicio de la parte actora, indicó que trabajaba hasta las 5 de la tarde, pudiéndose extenderse más allá de esa hora, laborando domingo a domingo casi que 24 horas, estando siempre pendiente de resolver atender cualquier inconveniente que se presentara sin conocer las razones por las cuales finalizó el contrato. A su turno, José Jesús Gómez Soto declaró que tuvo vínculo con la demandada desde el año 2000 y hasta el 30 de marzo 2019, siendo compañero de trabajo el demandante durante el lapso que consideran al prestar servicios a favor de la accionada, relata que inicialmente el actor desarrollaba funciones de oficios varios, sin embargo, a partir del año 2012 le asignaron el control del personal por parte del Presidente de turno, señora Rosalía estando disponible casi 24 horas, explicando que en el día está con los demás trabajadores en labores tales como de botar la basura, limpiando el pozo séptico, trayendo agua y gasolina, no costándole si tenía descanso algún día a la semana, agrega que al accionante le entregaron una casa donde vivía en la agrupación demandada. Por su parte, Jorge Armando Villanueva adujo que laboró al servicio de la demandada a partir del 23 de febrero del año 2013, por lo que siguió el demandante como administrador en el condominio, conociendo que, aunque él vivía allí con su esposa, casa habitación, que constaba de 2 cuartos, una sala y un baño, sin saber si pagaba o no canon de arrendamiento, relata que durante el tiempo que el actor prestó sus servicios a la demandada era aquel quien le asignaba los turnos, manejaba horario y atendía a los requerimientos de los copropietarios pudiendo estar o no presente en las instalaciones del conjunto, la señora Lucy Pulido Rodríguez narró que es copropietaria de la Casa C 14 de la Agrupación convocada a juicio desde hace 38 años, viviendo en dicha casa hace 12 años aproximadamente por lo que conoce al demandante desde que inició a laborar allí, aclarando entonces que el demandante fue nombrado por la Junta de administración en el cargo de administrador y vivía en el conjunto en la casa que le fue asignada, la cual consta de 2 habitaciones, sala, comedor y cocina, suponiendo que sea en arriendo, persiste en el desconocimiento de la cuantía del canon, nos explica que esa era la información que escuchaba, pues ella permanecía en su casa sin inmiscuirse en los asuntos de los demás propietarios ni el de la Junta en general, Francisco Ramírez, contó que trabajó al servicio de la accionada desde el año 2009 a la fecha, por lo que conocía al demandante como administrador de la agrupación demanda quien tenía dentro de sus funciones asignar las tareas de cada turno que el personal debía realizar entre las 6:00 de la mañana y 2 de la tarde aclarando que el actor en ocasiones no lo veía trabajando y que no está disponible las 24 horas, sigue exponiendo que el demandante vivía en esa casa, en el condominio con su esposa, señora Silvia, viendo en ocasiones a sus hijos, Leidy , Sebastián, no teniendo conocimiento si era en arriendo y si pagaba algún Cano, a su turno, Esperanza Escarpeta afirmó que es la administradora del condominio siendo jefe inmediata del aquí demandante, por lo que sabe y le consta que estipularon en el contrato de trabajo que el actor debía pagar un arriendo por el apartamento donde habita y que fuera asignado por el anterior representante legal, señor Agustín Contreras, **canon de arrendamiento, el cual ascendía inicialmente en una suma mensual igual a \$10.000 y posteriormente se fijó la suma de \$50.000, aclara que al finalizar el contrato de trabajo se dispuso la entrega del bien inmueble, el cual fue entregado de manera voluntaria por el demandante.***

*Ahora viene el actuar en diligencia de interrogatorio de parte luego de narrar la existencia del contrato de trabajo que estuvo vigente con la demanda ejerciendo funciones de poda de césped, portería, limpieza de pozos, sépticos y arregló de piscina, confesó que desde el inicio de la relación laboral, le fue asignada una vivienda inicialmente en el año 2002 estaba ubicada en la portería, siendo asignado a otra posteriormente en la parte de arriba de la Colonia donde vivía con su esposa y sus hijos y que **por ello a él le descontaban de su nómina bajo el concepto de otro, la suma de 10.000 mil pesos y luego \$50.000, afirmando que el arriendo de esa casa bien podría costar \$300.000 mil***

pesos, no \$50.000, no sin antes confesar que nunca solicitó la suspensión de los descuentos por nomina, de la misma manera señala que nunca le pagaron dominicales ni festivos o trabajo suplementario o de horas extra, no reclamando tampoco el pago de la suma de \$140.000, que por ese concepto se pactó en el contrato de trabajo. Analizado entonces el caudal probatorio antes reseñado, conforme lo expone el artículo 61 del CPTSS, se hace necesario descartar la tacha por sospecha propuesta por el apoderado de la parte actora frente a los testimonios rendidos por Jorge Armando Villanueva y Francisco Ramírez, pues examinada sus declaraciones no se evidencio un interés indebido en las resultas del proceso, pues dentro de sus manifestaciones no se encontró ningún tipo de parcialidad, concordando sus afirmaciones en la mayoría con lo indicado por el resto de las personas que rindieron testimonio y aún con el dicho de las partes seguidamente el juzgado cuenta que la tesis de la defensa se acreditó a plenitud con los elementos de prueba arrimados cumpliendo la parte demandada con la carga de la prueba que le incumbía desdibujándose así el carácter remunerativo, el servicio al que acuden la parte actora por el suministro de vivienda, es así que se tiene que el accionante **tal y como lo confesó en diligencia de interrogatorio, le era descontado mes a mes, o sea, de su salario mensual, la suma pactada por concepto de canon de arrendamiento dentro de los contratos suscritos entre las partes para el goce y disfrute del inmueble arrendado, nótese como a pesar de que el accionante intentó acomodar su dicho o justificar el desconocimiento del pago del canon de arrendamiento bajo el argumento que las sumas descontadas bajo el concepto de otros, tal afirmación por sí sola no desvirtúa la destinación de dichos dineros, en la medida que al accionante suscribió contrato de arrendamiento, el cual aparece a folio 99 siendo el informativo autorizando expresamente la adopción a la que allí se hizo alusión, suma dineraria que guardó total identidad con la que era descontada mes a mes, resultando por tanto tan sorprendente como equivocada la negación que en diligencia de interrogatorio expuso el aquí demandante al punto que como lo confesó, nunca solicitó explicaciones frente al origen, ni mucho menos solicitó la suspensión de esa adopción, lo que permite concluir que él tenía conocimiento que el descuento tenía su origen en el contrato de arrendamiento que fuera suscrito por las partes, de igual manera el hecho de que para la actual la suma pactada por concepto de canon de arrendamiento haya sido menor a la que usualmente se cobra no es óbice para la validez del contrato, pues aquella opera bajo la autonomía de las partes quienes deciden de los aspectos plausibles de esta clase de vínculos entre ellos el precio, sin que merezca reproche alguno la suma que allí fue tasada. De igual forma, el accionante dio cumplimiento a lo estipulado en las cláusulas especiales del contrato de arrendamiento suscrito en el año 2007 al hacer entrega del bien inmueble una vez finalizó el vínculo laboral causal de terminación, que si bien no se encuentra tasada específicamente en la norma, no exime, no existe provisión para su concertación dentro de las disposiciones legales que rigen esta clase de contrataciones a lo que se suma que dada las características de la labor prestada por el actor y el lugar de la ejecución de la misma, estos acuerdos de voluntades entre las personas que se dedican a esta actividad no resulte extraño en la práctica, donde es usual el alquiler o arrendamiento en el inmueble entre las instalaciones de una propiedad horizontal en casos de sitios de recreación para la correcta prestación de servicio de mantenimiento, oficios varios, al encontrarse alejadas por lo general del casco urbano, no mereciendo en consecuencia en ningún reparo la celebración del contrato de arrendamiento entre las partes, ni mucho menos su precio. Por lo anterior, se desvanece la tesis de la demanda, pues el otorgamiento de la vivienda al actor por parte de la accionada no ha tenido como origen la prestación personal de servicio del primero de estos, sino que, por el contrario fue el contrato arrendamiento y el pago**

del respectivo canon mensual el cual le dio derecho al promotor de usar y gozar el bien inmueble, lo que de suyo comporta que dicha prestación no enriqueció su patrimonio, resultando por tanto incumplido, el requisito que trata el artículo 127 CST antes citado para catalogar la vivienda como salario en especie, esto es que haya sido una contraprestación directa al servicio prestado por el trabajador, de ahí que ante la ausencia de material probatorio que cuenta de la causación y titularidad de los derechos reclamados no surge alternativa distinta a este despacho que la de absolver a la demandada esta pretensión de reliquidación de acreencias laborales e indemnizaciones moratorias como quiera que las diferencias prestacionales deprecadas dependían en forma directa y sustancial de la prosperidad del salario en especie, lo que dijo no ocurrió. Resuelto lo anterior, el juzgado continúa con el estudio de las demás pretensiones de la demanda, tomando como salario devengado la suma de \$1.358.700, tal y como fuera aceptado por la convocada al momento de contestar la demanda como figura en la liquidación definitiva de prestaciones sociales se incorporar al folio 1754, así como en el medio magnético y así seguirá en la parte resolutive de la presente sentencia. De la indemnización por despido sin justa causa: solicita el demandante el pago de la indemnización por despido sin justa causa, la que en los términos del artículo 64 del CST debe ser igual a los salarios correspondientes, al tiempo que le hiciere falta para cumplir el plazo pactado, pues recordemos que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo y sobre ellos no existió discusión. En este sentido, el despacho anota que las causas de terminación de un contrato de trabajo se encuentran consignadas en los artículos 61, 62 del CST, las cuales se pueden clasificar en causales objetivas y subjetivas, de tal forma que, si la terminación del vínculo laboral no se debe a ninguna de estas, se configura entonces un despido sin justa causa, en los términos del artículo 64 del CST, terminación que trae consecuencia jurídicas tales como el pago de indemnización por despido injusto como lo solicitan en este proceso, de esta manera para la prosperidad de dicha pretensión el demandante debe demostrar de forma contundente que la decisión de él de terminar la relación de trabajo provino de manera directa unilateral del empleador; dispone el artículo 167 del CGP, la parte actora cumplió a cabalidad tal y como consta en la documental que aparece a folio 185582 del informativo donde aparece la comunicación a través de la cual se le informa al demandante que la relación de trabajo culminaría a partir del 15 de enero de 2017, en este orden, conforme a lo dispuesto por la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia entre otras decisiones en la radicada 74520 de febrero de 2021, es obligación del empleador acreditar el supuesto fáctico que sustenta las circunstancias invocadas como justa causa de determinación del contrato de trabajo, así lo ha manifestado reiteradamente la Corte cuando indica que la carta de despido no es prueba de la existencia de los hechos indilgados a quien se le da por terminado el vínculo contractual laboral ya que su contenido tan solo se puede extraer los motivos y argumentos que tiene la parte que la elabora. Bajo este entendido correspondía a la demandada acreditar con suficiencia que la causal alegada que dio lugar a la terminación del vínculo se estructuró causal que obedeció a la expiración del plazo fijo pactado contemplado en el literal C del art 60 del CST antes citado para lo cual, aportó los contratos de trabajo y la carta de terminación de relación de trabajo, de esta manera y a fin de determinar la prosperidad de esta pretensión basta con acudir al régimen de prórrogas de los contratos a término fijo dispuesto por el artículo 46 del CST identificando así ***las fechas de contrato suscrito por el demandante, vemos entonces que el señor Jorge Alberto Rincón de acuerdo con la prueba documental vista a folio 15, 16, 52, 53, 80 y 81 suscribió un contrato de trabajo a término fijo por 11 meses y 15 días contados a partir del 16 de enero del 2002, disponiendo las partes de forma voluntaria en la cláusula tercera que si antes de la fecha de vencimiento del plazo pactado ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato con una antelación inferior a 30 días este se entendería por prorrogado sucesivamente únicamente por tres periodos iguales o inferiores al cabo***

de los cuales el término de renovación no podría ser inferior a 1 año y así sucesivamente; aclarado lo anterior recordemos que la duración inicial de la relación de trabajo fue pactada desde el 16 de enero de 2002 al 31 de diciembre de esa misma anualidad, por tanto el régimen de prorrogas se cumplió de la siguiente manera; la primera, del 1 de enero de 2003 al 15 de diciembre de ese mismo año, la segunda del 16 de diciembre de 2003 al 1 de diciembre de 2004, la tercera del 2 de diciembre de 2004 al 17 de noviembre del 2005, momento en el cual las prorrogas serían por termino no inferiores a un año finiquitando el contrato el 17 de noviembre de cada anualidad, es así que la parte demandada a fin de dar aplicación a la causal objetiva de terminación del contrato ha debido comunicar a su trabajador con al menos 30 días de anticipación a la fecha de expiración de plazo, la decisión de no prorrogar el contrato, los documentos arriba señalados dan cuenta que la parte accionada informó de la terminación del contrato de trabajo el 7 de diciembre de 2016 con efectos a partir del 15 de enero de 2017 desbordando en exceso el plazo otorgado por la legislación para hacer entrega del preaviso y aun del régimen de prorrogas propias de esta clase de vínculos de ahí que resulta fácil concluir que al momento en que la demandada dio por terminada la relación laboral, el contrato ya se había prorrogado automáticamente por lo que la accionante el señor Jorge Alberto Rincón le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la suma de \$13.632.290 atendiendo que el último salario ascendió a la suma de \$1.358.700 y el tiempo que faltó para cumplir el plazo estipulado del contrato es igual a 10 meses y 1 día suma que deberá ser indexada al momento de su pago. Finalmente, el despacho no pierde de vista que dentro de los alegatos de conclusión el apoderado de la parte actora afirma que el señor Rincón Moreno prestó sus servicios más allá de la jornada ordinaria a pesar de que no solicitó el reconocimiento al trabajo de horas extras, o suplementario o lo que no sería el caso emitir pronunciamiento sin embargo atendiendo este aspecto el del caso haciendo de las facultades extrapetita resolverlo lo que en derecho corresponde sobre estas manifestaciones efectuadas en los alegatos de conclusión. En este sentido vuelvo a precisar que tratándose del tema de la carga probatoria con respecto al trabajo suplementario este le corresponde a la parte demandante como lo ha manifestado la sala de casación laboral. Es así como el juzgado ante esta súplica de la demanda y como quiera que no se acreditó probatoriamente ni se demostró concretamente los días, fechas adicionales elaboradas por el actor que excedieran la jornada ordinaria laboral o los días dominicales o festivos no emitirá condena alguna y así se dirá la parte resolutive...."

Inconformes con esta decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación afirmando lo siguiente:

PARTE DEMANDANTE

"En relación con la no declaratoria de la existencia de una remuneración en especie al trabajador se abre paso junto a la práctica de los empleadores entre esos quien está convocado a juicio, Asociación Colonia vacacional Agua Clara en que siendo uso de la necesidad del trabajador para trabajar y en las circunstancias modales de sus funciones en un centro vacacional se le suministró al demandante y a su familia un sitio para habitar allí y esto el demandante lo entendió como una forma de remunerar su salario por razón del salario que en su momento de pacto y por razón de las actividades que debía cumplir, esta práctica irregular y engañosa presente en la realización del contrato, hizo que el demandante aceptara esa modalidad de trabajo con esa modalidad de salario que como bien fue citado por el despacho la honorable sala de casación laboral en reiteradas pronunciamientos lo ha hecho consistir que efectivamente constituya una expectativa de pago al

trabajador de sus actividades laborales mermando de alguna manera su ingreso en dinero contra una remuneración en especie y mucho más cuando se trataba de una vivienda de 24 horas para el demandante porque trasladó su domicilio y residencia a du lugar de trabajo, si a él no se le hubiera suministrado esta vivienda tendría que revisar la remuneración que se le hacía o sacar de su remuneración para el pago de una vivienda particular y fuera del sitio de trabajo, en ese orden de ideas apareció y quedó acreditado que efectivamente ese sorpresivo texto del contrato de arrendamiento que fue aportado al proceso pues no dejó de ser un documento ligado por suscripción al trabajador y lo irrisorio de su renta o contraprestación no se compadece con lo que efectivamente si hubiera sido en verdad un contrato de arrendamiento autónomo, libre concurrente, los requisitos de objeto y causa que habla de todos los contratos hubiera sido celebrado por el demandante con aceptación inequívoca de que estaba en presencia de un contrato de arrendamiento, **tan cierto que como quedó consignado en este pronunciamiento hicieron firmar a la esposa también un contrato de arrendamiento que no estaba vinculada en contrato laboral y no se supone que desarrollaba labores allí en dicha locación, la circunstancia del contrato de arrendamiento como quedó consignado en el estudio pericial que se aportó al proceso por haber sido decretado como prueba, trae un incremento desde la fecha de vinculación hasta la fecha de terminación del contrato, que no se corresponde a la realización efectiva de un contrato de arrendamiento de un inmueble como es el que nos ocupa, allí queda evidencia honorable juez que ese contrato fue mañoso, fraudulento y que no fue suficiente para establecer que de manera autónoma el trabajador aceptaba pagar un arrendamiento que como se dijo en su momento y no se encuentra acreditado en el proceso, no se le hacía los descuentos de manera regular en la forma como correspondía ese concepto sino que era por descuentos varios, varios no estaba allí el contrato de arrendamiento, no era ese concepto de arrendamiento, en la forma como fue planteada y la probanza, había que concluir como solicito ese contrato no es muestra de las voluntades del demandante y de la demandada en este proceso, cuando celebraron el contrato en virtud del cual el salario fue pactado en dinero y salario en especie y quedó constituido por la causación de la contraprestación contractual que aparece debidamente peritado y allegado al expediente. Los mismos demandantes son coincidentes en afirmar que el señor vivió allí, que no se sabía si era un contrato de arrendamiento, pero el habitaba allí, ese argumento sirve para establecer el trabajo suplementario corresponde hacerlo porque efectivamente este trabajo suplementario también de manera coincidente los testimonios que fueron a decir verdad no los que fueron a mentir saben y les constan que el trabajador de manera continua que cumplía labores fuera de la jornada ordinaria laboral legal, de allí que se concluya que el trabajo suplementario y el que se hacía de manera dominical y festivo debe ser reconocido, todo ello lleva a decir que efectivamente la sentencia, el análisis de fondo tanto normativo como jurisprudencial desconoce que la acreditación del derecho que es motivo de impugnación se hace en relación con la pieza documental toda en su integridad y la prueba testimonial que nos lleva a la inequívoca conclusión de que el salario que devengó el trabajador lo fue tanto en dinero como en especie y durante toda la vigencia de la relación laboral, tan claro es ello que la vinculación se dio en el año 2002 y en el año 2007 **como aparece reconocido le hacen suscribir un contrato de arrendamiento cuando no han variado las condiciones de ocupación del inmueble, han de corresponder al reconocimiento de salario en especie causado** y como consecuencia de ello a la reliquidación íntegra de las prestaciones sociales al trabajador, con los reconocimientos indemnizatorios que de ello se deriva **igual suerte corre que al hacerse el reconocimiento del trabajo extra y suplementario estos valores de causación tienen que también incidir en la liquidación de las prestaciones sociales para que tengan las consecuencias jurídicas que de ello se deriva al ser estas reconocidas por concepto de ultra petita y extra petita es válida y el tribunal no tendrá****

ninguna prohibición de revisar esta parte de la sentencia por razón de la inconformidad....”

PARTE DEMANDADA

"Apelo la decisión en cuanto condena sobre la indemnización por despido sin justa causa, el contrato es muy claro, es inferior a un año y el artículo 46 del CST contrato a término fijo, el contrato nos dice que debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, es renovable indefinidamente, esto no quiere decir que este contrato se vuelva a término indefinido como lo quiere hacer aquí la parte demandante, al señor Rincón se le canceló completamente su liquidación, su correspondiente salario y se le envió una carta firmada por el con más de 30 días de antelación informándole que su contrato terminaba, por esta razón su señoría apelo ante el honorable magistrado para que tenga presente y sobre todo con el contrato que es la prueba fehaciente que se le canceló absolutamente todo y no cabe ninguna indemnización....”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A del C P del T y S S., empezando por razones de método con el de la **parte demandada**.

Debe la Sala de acuerdo con la decisión apelada y el recurso, abordar el estudio de la condición salarial de la vivienda brindada al demandante en una casa de la propiedad en donde desarrollaba sus labores.

Lo primero que destaca la Sala es que el recurrente afirma que desde el inicio del contrato el trabajador “entendió”, que la vivienda otorgada era parte del salario, es decir que era contraprestación directa del servicio, condición esencial consagrada en el artículo 127 del CST, para que lo sea; agregando que “le hicieron” firmar un contrato de arrendamiento.

No obstante, ninguna prueba existe de la coacción o presión ejercida para que el actor hubiese suscrito el contrato de arrendamiento; siendo claro que esta vivienda desde el comienzo no se pactó, como parte de salario; por el contrario, desde que se inició el contrato, se incluyó en el mismo una cláusula en la que el trabajador se comprometía a cancelar la suma de \$10.000, por el arrendamiento de la vivienda.

En ese orden si bien la habitación puede pactarse como salario en especie; -pues este elemento del contrato es eminentemente consensual, siempre que se adecue a la Ley, esto es sin vulneración del mínimo legal y otros aspectos-; también puede válidamente ser objeto de otro tipo de acuerdos como el del caso, esto es a manera de arrendamiento, en el que el trabajador paga un canon, que también es

objeto de acuerdo en cuanto a su cifra, todo ello para desarrollar su labor y sin que se considere contraprestación directa del servicio; tanto así que el artículo 128 del CST, permite a las partes realizar pactos sobre su exclusión como factor salarial; lo que en sí mismo implica que por acuerdo también las partes pueden celebrar estos contratos de arrendamiento; contrato aceptado por el demandante, quien en interrogatorio de parte confesó que se le hacían los descuentos por este concepto, inicialmente por \$10.000 y luego por \$50.000, sin que en verdad exista prueba de presión o coacción o que fue obligado a suscribirlo.

En ese orden le asiste razón a la juez de primera instancia cuando encontró que la vivienda en la cual residía el actor y su familia, nunca tuvo connotación salarial, sino que, por el contrario, el actor pagaba un canon siempre lo cancelo; porque así se pactó no solo en el contrato de trabajo, sino en el contrato de arrendamiento suscrito.

Finalmente, en cuanto al segundo punto del recurso esto es el reconocimiento de horas extras, conviene destacar en primer lugar que las facultades extra y ultra petita, además de ser exclusivas del Juez de primera instancia; lo que impide al Tribunal ejercerla, exigen unas condiciones mínimas, esto es que los hechos que originen las condenas en tal facultad, hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, lo que salta a la vista no sucedió; siendo incluidos en las alegaciones de instancia, lo que de por sí implica la omisión del requisito; sin que sobre agregar que la prueba de horas extras según lo señalado en la jurisprudencia es absolutamente rigurosa y a cargo de la parte actora; sin que en este caso pueda decirse que se cumplió con este deber, para derivar así una condena.

Se confirma e consecuencia la sentencia de primera instancia, en estos aspectos.

Resuelto el recurso de la parte demandante, se resuelve el **de la demandada que reprocha la condena por indemnización por despido injusto.**

Lo primero que destaca la Sala es que efectivamente y como afirma el recurrente un contrato a término fijo no se torna indefinido; no obstante, no fue esto lo que la Juez concluyó; su análisis acertado se centra en el art 46 del C ST, que determina como un contrato a término fijo inferior a un año solo puede tener tres prorrogas iguales o inferiores al término inicialmente pactado; **al cabo de las cuales el término de renovación no puede ser inferior a un año y así sucesivamente que fue lo que en este caso sucedió;** pues el primer contrato se celebró por once meses y quince días, iniciándose el 16 de enero de 2002, por lo cual luego de las

tres prorrogas y desde el 17 de noviembre de 2005, el contrató se prorrogaba de año en año, finalizando el 17 de noviembre de cada anualidad; luego el aviso de no prorroga debió pasarse en octubre, esto es al menos con 30 días de anticipación a la expiración, se itera el 17 de noviembre; **luego para el 7 de diciembre de 2016, - fecha en que se pasó la comunicación de no prorroga-; el contrato ya se encontraba prorrogado hasta el 17 de noviembre de 2017;** siendo procedente entonces el pago de la indemnización por el tiempo restante; luego se impone confirmar la condena, pues resulta acertada.

Se confirma en consecuencia la sentencia en todas y cada una de sus partes.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

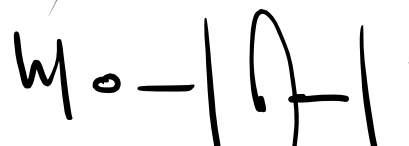
PRIMERO.- CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Sin COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 26-2020-447-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUZ STELLA QUIROGA RICO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandada Protección S.A., y del grado de consulta a favor de la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 20 de abril de 2022.

ANTECEDENTES

La señora LUZ STELLA QUIROGA RICO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral contra Protección S.A. y Colpensiones con el fin de que se DECLARE la nulidad de la afiliación realizada del RPM al RAIS, que como consecuencia de lo anterior se remitan los aportes realizados por la actora Colpensiones y esta los tenga en cuenta para todos los efectos legales.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se encontraba afiliada al ISS, que en el año 2001, se trasladó al Fondo de Pensiones Santander hoy Protección S.A., que se le informó que podría obtener una mejor mesada pensional de la que tendría en el ISS, que dicho Instituto iba a ser liquidado y que esta última entidad se liquidaría razón por la cual se trasladó al Fondo de Pensiones Santander, que se le indicó también que si al cumplimiento de la edad no quería pensionarse podría solicitar le devolvieran el capital que tuviese acumulado a



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000447-01 Dte: LUZ STELLA QUIROGA RICO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

dicha fecha sin restricción alguna, que al momento de la afiliación no se le brindó información suficiente, clara y concisa que le permitiera tomar la mejor decisión respecto a su perspectiva pensional, no se le puso de presente proyección alguna, que Protección certifica que cuenta con un capital acumulado de \$87.999.544 y con base en ello se le realizó proyección pensional que arrojó en ese régimen una mesada pensional de \$828.116 a los 57 años de edad.

Que no se le informó sobre la posibilidad de retornar al RAIS, antes del cumplimiento de los 47 años, que solicitó ante las demandadas la anulación de su traslado y respondieron de forma negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Protección S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el contenido de los No. 1, 3, 11, 13, 14 y 19, no le consta los No. 2, 17 y 18 y negó los demás. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver 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 e innominada o genérica.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 11, 14, 18 y 19, negó los No. 3, 13 y 17 y manifestó no constarle los demás. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000447-01 Dte: LUZ STELLA QUIROGA RICO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación efectuado por la demandante LUZ STELLA QUIROGA al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con sus rendimientos financieros causados, y sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

QUINTO: CONDENAR en costas de esta instancia al fondo de pensiones PROTECCIÓN.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando, en primer lugar que, de tiempo atrás se venía sosteniendo que en este tipo de procesos en los cuales se solicitaba la nulidad del traslado, esta debe ser estudiada bajo la óptica de los artículos 1741, 1743 y 1750 del C.C., concluyendo que el acto jurídico del traslado respecto del cual se alega nulidad adquiere firmeza cuando transcurren 4 años de su realización por tratarse de una nulidad relativa o fundamentarse en un vicio en el consentimiento. No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral mediante Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, Rad. 46292 con ponencia de la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y en virtud de lo previsto en los arts. 13 literal b) y 271 de la Ley 100, concluyó que en este tipo de casos lo que debe analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado resulta o no eficaz.

Es así que en la sentencia en cita señaló la Corte que para que se entienda que la afiliación fue realizada de manera libre y voluntaria se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen, a su vez los beneficios que obtendría, es decir, se debe demostrar que la entidad garantizó una decisión informada que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente.

Igualmente en la Sentencia 68852 la Corte había reiterado que el deber de información ha existido desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual debe analizarse el momento histórico de la afiliación, en este caso del año 2001, con el fin de verificar si el fondo de pensiones cumplió con su deber legal existente para dicha data de informar al afiliado sobre las condiciones, características, accesos, efectos y riesgos de cada uno de los



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000447-01 Dte: LUZ STELLA QUIROGA RICO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

regímenes pensionales; que debe tenerse presente el Decreto 656 de 1994, que establece que todo fondo de pensiones debe tener un reglamento que contenga los derechos y obligaciones de los afiliados y debía serle puesto de presente a cada uno de estos, que la carga de la prueba le incumbe al fondo de pensiones y que no basta con acreditar o con aportar copia del formulario de afiliación, toda vez que la firma plasmada allí no acredita un consentimiento debidamente informado.

Descendiendo al caso bajo estudio, de copia del formulario de afiliación suscrito por la demandante ante el Fondo de Pensiones Santander hoy Protección S.A., daba cuenta que efectivamente en el año 2001, plasmó sus datos personales y firma en dicho documento del cual no se niega la existencia del mismo pero no se desprendía que información fue brindada a la demandante al momento de su afiliación; en tal sentido de la demanda y con el interrogatorio de parte, la actora había señalado que le informaron que podría obtener una mejor pensión, que podría pensionarse antes de la edad pero que no le indicaron otras características; en el interrogatorio manifestó que le dijeron que el ISS se iba a acabar, que en el fondo de pensiones privado tendría una mejor mesada pensional pero que no se le informó cómo acceder a dicho beneficio, que en caso de fallecimiento podría heredar lo que tenía sin ningún tipo de condicionamiento pero que no se le explicaron otras circunstancias, que no le hablaron de las modalidades de pensión existentes en el RAIS, que no le informaron de los requisitos para acceder a la pensión anticipada, pues ni siquiera se le comentó respecto del capital mínimo para acceder a una pensión de vejez.

Así las cosas, como no se acreditó un consentimiento debidamente informado, carga de la prueba de incumbencia del Fondo de Pensiones Protección S.A., el había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la actora en el año 2001, y con el traslado de aportes realizados por la demandante a Colpensiones, junto con rendimientos financieros causados y sin efectuar descuentos por gastos de administración.

Declaró no probadas las excepciones y en lo que tiene que ver con la prescripción por tratarse de un tema ligado con la construcción de un beneficio pensional no corre con la surte de dicho fenómeno prescriptivo.

RECURSO DE APELACIÓN



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000447-01 Dte: LUZ STELLA QUIROGA RICO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

La demandada **Protección S.A.**, interpuso recurso de apelación parcial respecto a la condena a trasladar los dineros correspondientes a las cuotas de administración, señaló que estos son descuentos legales exequibles que se realizan en ambos regímenes, que si la demandante hubiese permanecido al RPM estos descuentos igualmente se hubiesen efectuado exactamente en los mismos porcentajes, que estos descuentos se encuentran plenamente sustentados en los rendimientos que ha generado la cuenta de ahorro individual de la señora Luz Stella que a la fecha superan los 59 millones de pesos, es decir, que tienen una rentabilidad mayor al 110% respecto de los dineros por ella aportados por concepto de aporte obligatorio.

Argumentó que estos dineros deben depositarse en cuentas diferentes que tienen una destinación específica, por lo que en ningún momento llegan a afectar el monto de la mesada pensional, que si se tiene que la consecuencia de la ineficacia es entender que la señora Luz Stella siempre ha estado vinculada al RPM, entonces la orden lógica sería simplemente el traslado de los dineros correspondientes a los aportes más los rendimientos que estos hubiesen generado bajo la administración del RPM, que es de público conocimiento que la rentabilidad del RAIS por mucho supera la del RPM y con la presente condena Colpensiones estaría incurriendo en un enriquecimiento sin causa, toda vez que estaría recibiendo los rendimientos que son el fruto de la gestión que llevó a cabo Protección S.A., y adicionalmente estaría recibiendo el valor de las cuotas de administración que es la contraprestación a la que por ley tiene derecho Protección S.A., por haber generado esos recursos que hoy incrementan el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Solicitó que se aplique la prescripción a estos dineros correspondientes a las cuotas de administración teniendo en cuenta que son obligaciones de tracto sucesivo, no tienen como vocación financiar la mesada pensional y ha transcurrido el tiempo suficiente para que se configure la misma.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora LUZ STELLA QUIROGA RICO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con el entonces Fondo de Pensiones Santander hoy



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000447-01 Dte: LUZ STELLA QUIROGA RICO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Protección S.A., el 11 de marzo de 2001, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandada en mención y visible en expediente digital.

Sobre el particular, si bien se petitionó la nulidad del acto del traslado al RAIS, lo cierto es que se alegó tal circunstancia por omisión en el deber de información de la AFP, escenario en el cual lo pretendido se estudia a través de la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

En estos casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000447-01 Dte: LUZ STELLA QUIROGA RICO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por la recurrente Protección S.A., en sus alegaciones, ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Luz Stella Quiroga, se le hubiera brindado la información en los términos antes señalados, siendo claro en esta oportunidad que no se le pusieron de presente todas las consecuencias del traslado a la demandante, lo que lleva a concluir que Protección S.A., fondo al que se trasladó la actora proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable; de lo que se concluye que dicho traslado no fue libre y voluntario.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000447-01 Dte: LUZ STELLA QUIROGA RICO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Encontrándose así igualmente ajustada la decisión de la Juez de primer grado en cuanto dispuso el traslado de los aportes por parte de Protección S.A. a Colpensiones, sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración; los que deben ser objeto de dicho traslado y **no están sujetos al término prescriptivo**, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.*

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2001**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información al respecto; circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, del traslado de régimen pensional bajo estudio.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, aspecto en el que se adicionará la sentencia.

Sin costas en la alzada.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 26202000447-01 Dte: LUZ STELLA QUIROGA RICO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

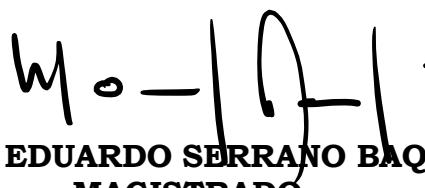
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en la alzada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 29-2019-011-02

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: AYLEN JANETH PARADA ANGARITA

DEMANDADO: VISE LTDA

**MAGISTRADA PONENTE
DRA. MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá, a los treinta y un (31) del mes de marzo dos mil veintitrés (2023) previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

P R E T E N S I O N E S

La señora AYLEN JANETH PARADA ANGARITA, actuando por intermedio de apoderado judicial demandó a VISE LTDA con el fin de que, previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia y previas las declaraciones pertinentes, se le condena a la liquidación de prestaciones sociales correspondientes al último periodo laborado por el actor teniendo en cuenta el salario real devengado, esto es la suma \$1.420.606, a tener como factor constitutivo de salario las bonificaciones extralegales denominadas auxilio de alimentación y gastos de movilización. En consecuencia, solicita reliquidación, indemnización moratoria, indemnización por terminación del contrato de trabajo, reliquidación de aportes, devolución de dineros descontados, horas extras, dominicales, festivos, indexación, extra y ultra petita. (Expediente Digitalizado).

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, afirma que ingresó a laborar mediante un contrato a término fijo el 15 de febrero de 2017, que este se desarrolló hasta el 8 de agosto de 2018, fecha en que se firmó el segundo contrato, que el cargo era vigilante en el aeropuerto en la aerolínea AVIANCA, que el 8 de agosto su contrato fue cancelado sin carta alguna, que laboraba en jornadas superiores a la legal, en dominicales, festivos, que no le cancelaron prestaciones, que adeuda indemnizaciones

y reliquidación con verdadero salario, que no le dieron descanso obligatorios. (Expediente Digitalizado).

La demanda fue contestada mediante apoderado, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aceptó la existencia del contrato, pero negó en su mayoría los demás, aseguró que pagó a la demandante todas las acreencias laborales, afirmó que el salario devengado era de \$737.717 en 2017 y \$781.242 y que las horas extras fueron eventuales, que los descuentos realizados son legales, que los beneficios extralegales no fueron permanentes y no son factor salarial, que efectuó en legal forma los aportes. Propuso las excepciones de falta de jurisdicción como previa, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, prescripción. (Expediente Digitalizado)

Tramitada la primera instancia, la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia, el siete (7) de febrero de dos mil veintidós (2022), por la que resolvió

“PRIMERO; DECLARAR que entre la demandada VISE LTDA y AYLEN JANETH PARADA ANGARITA, existió una relación laboral final vigente del 15 de febrero de 2017 al 8 de agosto de 2018 devengado un promedio salarial de \$1.434.238.

SEGUNDO: CONDENAR a la demanda VISE LTDA a pagar a la demandante AYLEN JANETH PARADA ANGARITA por concepto de reliquidación de prestaciones sociales, teniendo en cuenta el salario realmente devengado las siguientes sumas:

Auxilio de cesantías \$ 827.958

Intereses sobre cesantías \$148.756

Prima de servicios \$827.958

Vacaciones \$413.979

Total, prestaciones sociales \$2.218.651

La anterior suma deberá ser indexada al momento de su pago

TERCERO: CONDENAR a la demanda VISE LTDA a pagar a la demandante AYLEN JANETH PARADA ANGARITA la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, por un valor de \$8.940.085. La anterior suma deberá ser indexada al momento de su pago.

CUARTO: CONDENAR a la demanda VISE LTDA a pagar a la demandante AYLEN JANETH PARADA ANGARITA la suma de \$962.052, correspondiente a los valores descontados por póliza.

La anterior suma deberá ser indexada al momento de su pago

QUINTO: CONDENAR a la demanda VISE LTDA a pagar a la demandante AYLEN JANETH PARADA ANGARITA el pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por un valor de \$34.421.719.

SEXTO: CONDENAR a la demanda VISE LTDA a pagar a favor de la demandante los aportes a pensión, dichos aportes deberán ser liquidados y pagados al fondo de pensiones que se encuentre afiliado el demandante y según el cálculo actuarial realice dicho fondo, por los siguientes montos y periodos

2017

MARZO \$ 257.929

ABRIL \$ 724.362

MAYO \$ 372.464

JUNIO \$ 553.743

JULIO \$ 342.849

AGOSTO \$ 561.962

SEPTIEMBRE \$ 530.372

OCTUBRE \$ 838.631

NOVIEMBRE \$ 471.891

DICIEMBRE \$ 686.190

2018

ENERO \$ 564.005

FEBRERO \$ 503.928

MARZO \$ 542.652

ABRIL \$ 613.953

MAYO \$ 568.406

JUNIO \$ 678.074

JULIO \$ 589.526

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada VISE LTDA fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

OCTAVO: ABSOLVER a la demandada demanda VISE LTDA del resto de pretensiones incoadas en su contra...”

Para apoyar su decisión la Juez afirmó: En primer lugar, no existe discusión alguna en cuanto a la vinculación laboral de la demandante para con la demanda, señalando que existieron dos contratos de trabajo a término fijo; el primero estuvo vigente desde el 15 de febrero de 2017 a 14 de febrero de 2018, y el segundo del 15 de febrero de 2018 al 8 de agosto del mismo año, como salario, existe controversia como quiera que la parte demandante señala que el auxilio de alimentación y los auxilios de movilidad que fueron cancelados quincenalmente a la demandante, no constituye un factor salarial. Para para solucionar el problema jurídico planteado respecto a los elementos que integran el pacto salarial, debemos tener en cuenta lo normado en los artículos 127 y 128 del CST y lo expresado ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sala laboral; en primer lugar, recordemos que el artículo 127 señala respecto de los elementos integrantes del Salario “constituyen salario no solo la remuneración ordinaria fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en día de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas y comisiones.”, Artículo 128: “no constituye salario las sumas que ocasionalmente con mera liberalidad recibe el trabajador del empleador como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria, lo que recibe el dinero o en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones como gastos de representación en medio de transporte, elementos de trabajo u otros semejantes, tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos octavo y noveno ni los beneficios habituales, acordados u ocasionales conceptualmente otorgados de forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto, expresamente que no constituye salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las nuevas extralegales de vacaciones, servicio o de navidad”. Debe señalar el juzgado, que este ha sido uno de los temas más ampliamente discutido por la jurisprudencia, es decir, los elementos que constituye o no salario en esta oportunidad, pues traerá el despacho a parte de la sentencia radicación 68313 del 2018 que ilustra ampliamente el tema que nos ocupa, señaló en esa oportunidad, la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente “el concepto de salario, el artículo 127 del CST, señala que el salario es todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, así, el salario es la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o dicho de otro modo, es la prestación básica relativa al servicio prestado u ofrecido en cuanto a su función el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento, subsistencia del trabajador y su familia; por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad y renunciabilidad, pago, igualdad salarial, comisión de sección, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros artículos 53 de la Constitución Política y 127 y siguientes del CST, adicionalmente, la definición de salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro dedicada a las contingencias a las que está expuesto, a partir de ese determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la Seguridad

Social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia". De allí la importancia de que en su fijación se tenga en cuenta los elementos retributivos del trabajo, por tanto, no son salario las sumas que entregue el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma no lo son las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio y si lo son, lo que se destine para desempeñar a cabalidad sus funciones; tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, las prestaciones sociales y el subsidio familiar, las indemnizaciones y los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte, representación y las sumas ocasionales por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o simulen un propósito retributivo del trabajo. Aunque esta corporación, en algunas oportunidades, se ha apoyado en criterios subsidiarios como la habitualidad del pago, o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos, debe entenderse que estas referencias son contingentes y en últimas han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior que el criterio conjuntivo o de cierre para determinar si un pago es salarial, se debe determinar si su entrega tiene como causa del trabajo prestado u ofrecido o de otra forma, si esa ventaja ya se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo; de acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales si en efecto retribuyen el servicio, también dineros que en función del total de los ingresos representan un porcentaje minúsculo y, sin embargo sean salarios con ello, en esta oportunidad vale la pena insistir en que el salario se define por su destino, la retribución de la actividad laboral contratada, los denominados pactos no salariales; el artículo 128 del CST, otorga la facultad de las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no poseen carácter salarial, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las extralegales de vacaciones, de servicios o de Navidad. La jurisprudencia de esta corporación ha sostenido de modo insistente en que esa posibilidad no es una autorización para restar incidencias salariales a los pagos retributivos de servicio, en tanto que la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquellos que por esencia son salario, dejen de serlo. El salario es todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma de dominación que se adopte, sin que puedan las partes, a través de acuerdo en contrario disponer que deje de ser salario, algo que por esencia lo es, así independientemente de la forma de denominación, auxilio, beneficio, ayuda, etcétera, o instrumento jurídico que se utilice si un pago, se dirige a retribuir el trabajo prestado es salario. Lo anterior, teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que, pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerado salario, tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación, vestuario, las primas de vacaciones o de Navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral, tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades, sin embargo, de no mediar un acuerdo de discusión salarial, podrían ser considerados salario o plantearse su discusión; por lo tanto, no es correcto afirmar que se pueda desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino más bien anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva, no de salario por decisión de las partes; además de lo anterior, la Corte ha sostenido que estos acuerdos, en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas como tampoco vía interpretaciones, lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto; por ello, la duda de si determinado emolumento, estaba o no incluido dentro del pacto, debe resolverse a favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos retributivos. Resaltando que en la última parte que la Corte señala que cuando hay un acuerdo respecto de los pagos, que no constituyen salario, este debe ser expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en ellos, es decir, que no se puede hablar de generalidades. En este caso se observa en los desprendibles de nómina que se realizaron pagos por concepto de auxilio extralegal de transporte, auxilio de

alimentación y gastos de movilización, contrario a lo afirmado por la parte demandada respecto de que estos se excluyeron como factor salarial, tenemos que en el contrato de trabajo que fue suscrito por las partes en el que no aparece tal exclusión, asimismo, de la documental que se aportó, recordemos que en la audiencia pasada el despacho decidió no tenerla como prueba, como quiera que fue aportada de manera extemporánea y en últimas esta prueba, hace referencia al último contrato de trabajo y es, de manera general únicamente de uno de los rubros que se señalaban, pero no indica ni siquiera la suma, no cumpliendo con los requisitos señalados por Corte, de un pacto no salarial, máxime que no se tuvo como prueba, igual el despacho encuentra que es de manera generalizada y no hace referencia a todos los rubros que se están pretendiendo se incluyan como factor salarial. Igualmente, en este tipo de discusiones no basta el dicho del testigo sino que debe ser claro, preciso, para que tenga certeza de que efectivamente las partes así lo convinieron en el contrato de trabajo, en el otrosí o en cualquier otro acuerdo arribado al proceso así entonces encuentra el juzgado, que no quedó plenamente demostrado mediante algún medio probatorio que efectivamente los conceptos recibidos por la trabajadora como auxilio extralegal de transporte, auxilio de alimentación, gastos de movilización, fueran excluidos del factor salarial, máxime que en el primer contrato, pues nada se dijo al respecto. El otrosí como dijimos se desconoció como prueba y por demás fue suscrito de manera general, así entonces se tendrá, una vez efectuadas las operaciones aritméticas de manera, para marzo de 2017 se recibió por la demandante como factores no constitutivos de salario que no se tuvieron en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales y aportes a la Seguridad Social, las siguientes sumas de dinero: para Marzo 2017, \$257.929, abril \$724.362, Mayo \$372.464, Junio \$553.743, Julio \$342.849, Agosto \$561.962, Septiembre \$530.372, Octubre \$838.118, Noviembre \$471.891s, Diciembre \$686.190, para el año eso nos da un total de \$5'240.393. Para el año 2018, se tuvo que en enero se devengó por esos factores más de \$564.005, febrero \$503.928, marzo \$613.953, mayo \$568.406, junio \$678.074, julio \$189.526 pesos; se tiene un promedio entonces mensual devengado para este año de \$1'434.238, incluyendo los valores constitutivos de salario. Así entonces, se ordenará pagar a favor de la parte actora, por liquidación de prestaciones sociales en atención al salario realmente devengado, las siguientes sumas de dinero, teniendo como promedio mensual de los factores que no fueron tenidos en cuenta, las sumas de \$552.996 por auxilio de cesantía, \$827.958 por intereses sobre cesantías, \$548.765, prima de servicios \$827.958, vacaciones \$413.979, para un total de \$2'218.351. Debe señalar el despacho, que si bien es cierto se propuso excepción de prescripción pues esta debe tenerse en cuenta que conformidad con lo establecido en el artículo 488 y 489 del Código sustantivo del trabajo, consagra un término prescriptivo de 3 años, sin embargo, conforme la fecha en que se dio por terminado el contrato de trabajo el 8 de agosto del 2018 y la presentación de la demanda, no operó el fenómeno prescriptivo. En lo que tienen que ver con los aportes a la Seguridad Social, igualmente se ordenará que se reliquiden teniendo en cuenta las sumas de dinero que ya fueron mencionadas anteriormente. También la demandante, pretende que se condene al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código sustantivo del trabajo por no haberse cancelado en forma correcta las prestaciones sociales, sobre el particular, se tiene que la jurisprudencia ha indicado que esta condena no emerge de manera automática y así lo ha señalado en varias sentencias, por ejemplo, en la 35414 de abril del 2009 cuando puntualizó lo siguiente “Pues bien, planteadas así las cosas, primeramente es de recordar que la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce a la conciencia sincera, consentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos, lo cual es de contraposición con el obrar de mala fe de que pretende obtener ventajas o beneficios en una suficiente dosis de probidad o prontitud; lo anterior significa que como hace tiempo se ha venido sosteniendo, la aplicación de la indemnización moratoria no es automática ni inexorable, por ende en cada asunto el sentenciador debe analizar si la conducta del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente aceptados, se puedan considerarse atendibles y justificables en la medida que razonablemente lo hubieran llevado al conocimiento que nada adeudaba por salarios sobre derechos sociales, que de acreditarse conlleva a ubicar su actuar en el terreno de la buena fe. En este orden de ideas debe señalar el juzgado que en el presente caso, hay lugar a condenar al

pago de la indemnización moratoria, porque en primer lugar los rubros que devengó la demandante lo eran a juicio del despacho, como contraprestación de los servicios prestados, no fueron excluidos como factores salariales y, por lo tanto, la empresa tenía pleno conocimiento que estos factores deberían ser tenidos en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales y para el pago de los aportes a la Seguridad Social por lo tanto, habida cuenta que la demandante devengaba un salario superior al mínimo legal mensual vigente, se condenará al pago de la moratoria de un día de salario hasta por 24 meses, es decir, el contrato de trabajo desde el 8 de agosto de 2018, hasta el 7 de agosto de 2020, que equivale a \$34.420.712. En lo que tiene que ver con la terminación del contrato de trabajo, recordemos que el artículo 64 establece que en todo contrato de trabajo, va envuelta de la condición resolutoria y el incumplimiento de lo pactado, da lugar a la indemnización a cargo de la parte responsable, esta indemnización comprende el lucro cesante y daño emergente, en caso de terminación y unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del empleador, o si este da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan, los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que pactare para cumplir el plazo estipulado en el contrato o del lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada, caso en el cual la indemnización no será menor de 15 días. La parte demandante indica que el contrato terminó por mutuo consentimiento. Tenemos que, respecto de la terminación del primer contrato, existe carta a folio 150 digital, terminando el mismo con carta de preaviso o no prórroga el 20 de diciembre 2017 y se terminó el 14 de febrero de 2018, por vencimiento del plazo pactado, respecto segundo del contrato que inició el 15 de febrero de 2018, el cual se pactó por 6 meses y que terminaba el 14 de agosto 2018, se tiene que según liquidación a folio 151 que el contrato terminó el 8 de agosto del 2018, sin embargo, no existe carta de terminación anterior a esta, digamos como un mes de anticipación, es decir, antes del 14 de julio, indicando que este contrato no se iría a prorrogar, aparece a folio 168, la carta de terminación del contrato de trabajo y que básicamente indica que el contrato termina el 8 de agosto, fecha última en la que por parte de Vise Ltda., dice que se prestará servicio de seguridad a partir del 19 de agosto 2018, los servicios de seguridad indicados, serán prestados por un tercero ajeno a Vise Ltda., sin embargo, aunque los testigos afirmaron que efectivamente se ha cumplido con el contrato o se ha terminado el contrato con Avianca, no obra prueba escrita que efectivamente se hubiese terminado en esa fecha y que esa terminación hubiese sido, por ejemplo, por decisión unilateral de Avianca y de manera intempestiva, es decir, que no tuviese conocimiento la empresa demandante con anterioridad a esa fecha; encontrando el despacho que, en este caso, no obra carta de terminación o de no prórroga del contrato de trabajo, como lo indica la norma, es decir, que se debe señalar con 30 días o un mes de anticipación, que el contrato no se prorroga, siendo renovado por el mismo plazo estipulado en el contrato, es decir, por 6 meses así, entonces tenemos que al no existir esa carta de no prórroga del contrato con un mes o 30 días de antelación, el mismo se entenderá prorrogado por el mismo periodo en que fue suscrito, es decir, iría hasta el 14 de febrero del año 2019, y no habiendo prueba que demuestre al juzgado que efectivamente la empresa estaba en imposibilidad de que la demandante cumpliera ese contrato de trabajo, porque estaba exclusivamente destinada a prestar los servicios en Avianca, recordemos que es una empresa de seguridad y bien podía haber vinculado o permitido que la demandante terminara ese contrato de trabajo, algunos días en otro lugar y nos encontramos carta de no prórroga del contrato de trabajo, por lo tanto, se entenderá prorrogado hasta el 14 de febrero de 2019 y se ordenará en consecuencia el pago de indemnización por despido sin causa, que equivale \$8.940.085. En lo que tienen que ver con descuentos de póliza de precios de vivienda, la demandante, aceptó que autorizó a la demandada para realizar los descuentos por el préstamo de vivienda que da cuenta la documental que obra a folio 37, asimismo, se adjuntó la tabla de descuentos que fue firmada y aceptada por la demandante, dónde se incluía, el descuento de la póliza según la tabla, que obra a folio 66 firmado por la demandante, la cual fue allegada con escrito de demanda, también se adjuntó autorización de descuento con documental allegada por la parte demandada; en el interrogatorio de parte del representante legal, indicaba que la póliza cubre el fallecimiento del deudor o pérdida del inmueble, el crédito que se dio al esposo

compañero de la demandante, cuando la demandante no era trabajadora, cuando ella se vinculó a la empresa, se hicieron los descuentos y que eso se hizo para que la demandante no perdiera su casa, en el interrogatorio de parte de la demandante con reconocimiento de documentos señala que conoce al señor Ulises Osorio, que efectivamente él obtuvo el crédito que solo firmó los documentos porque si no le quitaba el apartamento y que lo del pago de la liquidación se lo quitaron para el pago del crédito, en cuanto a los intereses de descuento del préstamo, se indicó en la demanda que los intereses descontados eran superiores a los permitidos, asimismo, la parte actora en los alegatos de conclusión indicó que los intereses que le descontaron a la trabajadora excedían los permitidos, que no se respetaba los máximos dispuestos en la resolución externa 3 de 2002 expedida por el Banco de la República. Sobre la vivienda destinada a interés social, despacho debe señalar que esto obliga a los bancos y en este caso a los usuarios, sin embargo, dicha resolución establece los límites máximos de las tasas de interés de créditos de vivienda individual a largo plazo y de los créditos para financiar proyectos de construcción de vivienda denominados en UVR, no podría exceder del 12.4% de efectivos anuales adicionales a la UVR, así como los límites máximos a las tasas de interés de créditos en moneda legal, no podrán exceder de 12.4 puntos porcentuales en 22 anuales adicionales con la variación de la UVR, de los últimos 12 meses vigente al perfeccionamiento del contrato; al respecto debe indicarse que para determinar si se ve el máximo de intereses permitido, se debe partir de 12.4% más la variación del UVR en los últimos 12 meses, como la autorización de descuento corresponde a mayo de 2017, se debe tener el promedio de UVR de mayo 2016 a mayo 2017, el cual corresponde a un promedio de 8.05%, lo que arroja un total de 20.45 anual para un interés máximo mensual de 1.70% y como se observa la tabla de amortización, se faltó un interés del 1.61%, lo cual es inferior al máximo permitido. En consecuencia, se absolverá a la demandada de realizar la devolución por descuento de interés, toda vez que sí se autorizó el descuento y no supera el máximo de lo permitido. En lo que tiene que ver con descuento de póliza, se solicita además que se realice la devolución de los valores descontados por póliza, la parte demandada indica que los descuentos realizados de póliza corresponden a póliza que estaba destinada al préstamo de vivienda, sin embargo, no se aportó copia de la póliza, cobertura, el valor o la prima que se debería pagar por esta y tal como se observó en los desprendibles de nómina, se le realizaron descuentos por concepto de póliza y como no se probó el sustento para realizar este descuento, es decir, no se aportó la póliza, se ordenará la devolución de los mismos. Así se tiene que una vez efectuadas las operaciones por todo el dinero descontado en el año 2017 y el año 2018, arroja un valor de \$962.052 pesos, suma que deberá ser cancelada a la demandante. En lo que tiene que ver con el trabajo suplementario y horas extras, la jurisprudencia ha sido unánime y enfática en señalar que en cada caso se debe probar el trabajo suplementario o las horas extras laboradas y que el juez no debe suponer cuál fue el trabajo realizado, sino que debe ser demostrado ampliamente así lo señaló, por ejemplo, la sentencia con radicación 47041 del 2017, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboral, sino que se requiere que estén demostradas y en la sentencia 45931 del 22 de junio de 2016 se pronunció en igual sentido. En este proceso, como quiera que no se demostró las horas extras y el trabajo suplementario laborado por la demandante y no cancelado por la empresa se absolverá de esta pretensión, en lo que tiene que ver con la indexación, como quiera que con esta lo único que busca es mantener el poder adquisitivo de la moneda, se ordenará que se indexan las condenas por concepto de reliquidación y devolución de lo descontado por póliza, como la indemnización por despido sin justa causa.

Inconforme con esta decisión la parte demandada interpuso recurso de apelación: “...En primer lugar, refiriéndome a la connotación salarial que en despacho ha concluido respecto de los pagos extralegales recibidos por la trabajadora en vigencia de la relación que tuvo con la empresa, precisamente la jurisprudencia, a la que ha hecho en relación es clara en afirmar cuál es el criterio principal para determinar si un pago es o no es constitutivo de salario y la referencia es si este es retributivo de la prestación del servicio, aquí en este expediente **no hay una sola prueba que nos diga o evidencie o le muestre a la señora juez, que efectivamente, esos pagos recibidos por la trabajadora, por la ex trabajadora, fueron contraprestación de los servicios que le prestó ella a la empresa, lo que sí aparece es que a la**

demandante, sí se le pagó su salario y demás recargos, la remuneración por la contraprestación de esos servicios y cómo se indicó desde los alegatos de conclusión, incluso de la contestación de la demanda, estos fueron pagos adicionales que nada tiene que ver con la prestación directa del servicio por parte de la ex trabajadora; por lo tanto, no podría llegarse a la conclusión que los mismos son constitutivos de salario, pues no hay ninguna prueba en el expediente que indique que, en efecto, estos hayan sido retributivos de la prestación del servicio por parte de la demandante adicional a ello, no hay una contraprestación, no es un pago que constituyan contraprestación a sus servicios, pues lo que sí se hizo fue pagarle eso, precisamente a través de sus salarios de más recargos, que fue lo que se pactó desde el contrato de trabajo, de lo cual, obviamente si hay prueba documental que corresponde precisamente a los contratos de trabajo suscritos por la demandante y en donde de manera clara y expresa se indica cuál es el salario, cuál es la remuneración que ella debía recibir o la que pactó con la empresa y que iba a remunerar precisamente esa prestación de los servicios para los cuales fue contratada y adicionalmente, conforme a la ley, se evidencia en el expediente que ha recibido en los pagos que, por concepto de horas, extras y demás recargos le correspondían por lo tanto no podía llegarse a una conclusión distinta a que se les remuneró a través del salario y demás conceptos constitutivos de salario, lo que corresponde a la contraprestación de sus servicios, pero adicionalmente, como se indicó desde los alegatos de conclusión, la demandante recibió otras sumas adicionales que no constituyen contraprestación de esos servicios y tenían una finalidad específica cuáles eran las de apoyarla subsidiarla en los transportes que se le generaba para prestar sus servicios en el puesto de trabajo, específicamente en las instalaciones del aeropuerto el Dorado, así como el auxilio de alimentación por una situación igual, adicionalmente incluye un despacho en como factor salarial, una bonificación que es la de los gastos de movilización, que, como se indicó por un lado, no corresponde a una remuneración como contraprestación de servicios; pero adicionalmente tampoco cumplió otro criterio auxiliar, que es la periodicidad, la permanencia en el tiempo, pues como se podrá observar en los desprendibles de pago en la nómina que se aportó al expediente, estos no se pagaron de manera quincenal y permanente a la trabajadora y adicionalmente que no constituían una contraprestación del servicio adicional, para el caso concreto del auxilio de movilización o los gastos de movilización, estos no fueron permanentes de manera quincenal o mensual; también se halla pactado en los contratos de trabajo la cláusula donde se indica que las sumas adicionales que recibirán trabajadora no constituirá un factor salarial enlistándolos, entre otros, de manera enunciativa y no taxativa en los gastos por transporte y de auxilio de alimentación, no se podía determinar una suma específica, no es posible porque el pago, por ejemplo del transporte se hacía el reconocimiento en la medida en que el trabajador, efectivamente se presentará a trabajar a modo en igual que el auxilio de transporte, sin el auxilio legal de transporte, si un trabajador no se presenta a trabajar por el motivo que sea, no tiene derecho y no tiene causa legal el pago de ese auxilio de transporte y de las mismas condiciones el auxilio extralegal, que por mera liberalidad. La empresa le reconoció con una finalidad específica que fue la de apoyarla, subsidiarla en sus gastos de traslado necesarios para que fuera a prestar su servicio, se puede concluir que no era para la empresa posible establecer una suma específica, por esas razones, por cuanto no sé encaja en la norma del artículo 127, sí se puede entender que se trata de un pago, no constitutivo de salario, como lo establece 128, es por lo que estamos inconformes con la decisión del despacho y solicitamos al honorable tribunal en que no se tengan como constitutivos de salario las mencionadas bonificaciones, como consecuencia de esa consideración, no sería procedente tampoco la reliquidación de las prestaciones sociales solicitadas teniendo en cuenta que las mismas, reitero, no constituye en factor salarial y por ende y en el mismo sentido, no sería procedente la condena al pago de aportes a Seguridad Social, pues legalmente los pagos que no constituyen salario no se pueden tener en cuenta para efectos de los aportes a la Seguridad Social. Ahora bien, frente a la indemnización moratoria, como bien lo señala el despacho, es una sanción que no opera de manera automática como lo ha dicho en manera reiterada la jurisprudencia y lo que se observa en este expediente es todo lo contrario a lo concluido y es que la empresa demostró que su conducta fue siempre clara con

la trabajadora y ninguno de los pagos que se le efectuaron se puede ver ninguna intención de perjudicarla, ni de enriquecerse, pues, todo lo contrario, como se ha venido sosteniendo desde la contestación de la demanda y los alegatos presentados en la audiencia anterior, lo que se pretendió siempre fue auxiliar a la trabajadora, apoyarla, con sumas de dinero a que no era su obligación pagar, porque legalmente no está obligado a hacerlo, lo que está obligado a hacerlo, su obligación era a pagarle su salario y sus recargos, por tanto, es evidente que fue esta suma, se pagaron en razón de una liberalidad del empleador y con una finalidad específica y muy alejada de una mala fe, al reconocerle estas bonificaciones, por tanto, reitero con el respeto del criterio del despacho, consideramos que es evidente que no se avizora mala fe por ningún lado por parte de la empresa Vise al reconocer estas sumas adicionales no retributivas de prestación de servicio y que lo único que hacía era beneficiar a la trabajadora. Frente a la terminación del contrato, emitida por el despacho la condena del pago de la indemnización por despido sin justa causa, con fundamento en que, a juicio del despacho no obra prueba donde se le hubiese notificado como lo establece la ley a la trabajadora, la decisión de no renovar su contrato, consideramos que no es así, parece que el despacho no advirtió que dentro de los documentos aportados como respuesta al requerimiento del despacho a las pruebas de oficio que decretó en audiencia y que fueron puestas de presente a la parte demandante en la audiencia anterior, en cuyo momento solo se presentó una objeción frente a los otrosí suscritos por las partes para desalarizar o del auxilio extralegal de transporte porque no tuvo en cuenta el despacho, dentro de los documentos que se aportaron, que no fue objetado y que se incorporó al despacho válidamente, efectivamente aparece el preaviso para la terminación del contrato al 14 de agosto del 2018, donde de manera clara se ha señalado que a partir que el próximo 14 de agosto, vencía su contrato de trabajo y que no sería renovado, indicándole además que una vez terminado su contrato, debería realizarse su examen médico de egreso y realizar el trámite pertinente para el correspondiente paz y salvo pago de su liquidación, documento que al parecer no tuvo en cuenta el despacho, al parecer no lo advirtió, pero aparece además debidamente suscrito por la demandante con firma y huella, encontrándose así dentro de los términos de la ley, además que se le entregó a la demandante el día 1 de junio de 2018, es decir, con más de 30 días de anticipación a la fecha de terminación de contrato y adicionalmente, se observa en el expediente, la carta de terminación de contrato, que es coincidente, congruente, además, con el contrato de trabajo suscrito por las partes, donde ambas acordaron que en caso de terminación anticipada del contrato comercial con el cliente al cual estaba asignado a la trabajadora, se daría por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, como en efecto, ocurrió al 8 de agosto de 2018, por eso, se indicó allí en la contestación de la demanda, el fundamento legal porque primero lo permite la ley, segundo, así lo pactaron las partes en el contrato de trabajo y tercero efectivamente se trata de un hecho que ocurrió, es decir, la terminación del contrato con Avianca, independientemente de la forma de cómo se haya terminado, las partes conocían y tenían previsto desde que firmaron el contrato en caso de una terminación anticipada como en efecto ocurrió el contrato, terminarían por mutuo acuerdo porque así lo pactaron estableciendo las partes y sin perjuicio, lo anterior, en caso de que no fuera acogida dicha terminación de contrato. Este contrato de trabajo, sin lugar a atender que existió se dio lugar a una prórroga automática hasta el 14 de febrero de 2019 porque lo que así aparece en el expediente reitero, al parecer no fue advertido por el despacho documentos que fueron aportados como respuesta al requerimiento de las pruebas de oficio decretadas por el despacho y que se incorporaron en la audiencia anterior, es el preaviso, con fecha 1 de junio de 2018, debidamente suscrito con firma y huella por parte de la demandante, es decir, que, en el peor de los casos, la indemnización correspondería a los 6 días o lo que establece la ley para que la fecha en que efectivamente hubiese terminado ese contrato. Frente a la condena por el pago devolución de los descuentos por concepto de póliza, señala el despacho que para tal efecto no sé encontró probada la póliza. Sin embargo, aparecen en el expediente documentos que dan cuenta de la misma, en especial la tabla de amortización del crédito, donde expresamente se indican con claridad cada uno de los rubros que constituyan el pacto que realizaban las partes al establecer el crédito y cada

uno de los rubros que le serían descontados inicialmente al compañero permanente o esposo de la señora demandante y posteriormente a la demandante, luego de que se vinculara a la empresa para el año 2017; téngase en cuenta, además, señora juez que dentro de los hechos de la demanda hay una confesión frente a la existencia de dicho rubro cuando la parte demandante afirma que solicitó a la empresa que se hiciera efectiva la póliza por tanto no es lógico que luego afirme en contra de lo que ella misma planteó, que no existía una póliza, por tanto, considero que no sería procedente la condena al pago de la devolución de dichas sumas, así como tampoco la indexación de la misma y la indexación de la indemnización por despido conforme a lo ya mencionado, de acuerdo a lo anterior haciendo la solicitud al honorable tribunal que tenga en cuenta la documental que fue aportada en la anterior audiencia, donde las ambas partes pactaron la no incidencia salarial de la bonificación por concepto de auxilio extralegal de transporte que si bien no se aportó junto con la contestación de la demanda, es un documento que brinda elementos de claridad frente al concepto y su finalidad....”

CONSIDERACIONES

Encuentra la Sala dos puntos básicos en el recurso, los cuales resolverá la Sala de acuerdo con lo establecido en el art 66 A, a saber: i) determinar si los conceptos de auxilio extralegal de transporte, auxilio de alimentación y gastos de movilización, constituyen salario y ii) la procedencia de las condenas de indemnización moratoria del artículo 65 CST, indemnización por despido sin justa causa y devolución de descuentos por póliza.

Sea lo primero señalar que no ofreció reparo la existencia de la relación laboral entre las partes y que tuvo lugar entre el 15 de febrero de 2017 al 8 de agosto de 2018, como se corrobora de certificación expedida por la demandada visible a en expediente digital y los 2 contratos de trabajo a término fijo suscritos el 15 de febrero de 2017 y el segundo, el 15 de febrero de 2018.

Conforme lo anterior y en cuanto a los rubros respecto de los cuales se concluyó que tenían incidencia salarial en la decisión de primer grado, a este respecto, ha indicado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado SL 7820 de 2014 en donde rememoró la sentencia 32657 de 2009, que existen elementos que resultan ser determinantes al momento de establecer si una suma pagada al trabajador puede ser considerada constitutiva de salario en los términos de los artículo 127 y 128 del C.S. del T. indicando que debe analizarse, **si realmente se trata de un beneficio que retribuya directamente el servicio o, de igual modo, la periodicidad y la regularidad en su pago, su finalidad y la forma como está concebido y el hecho de ingresar al patrimonio del trabajador.**

Es así como en primer lugar respecto del *auxilio extralegal de transporte*, se observa que como bien adujo la decisión de primer grado, revisados los comprobantes de nómina se logra determinar con **claridad** que la demandante percibió como ingreso tal concepto de manera **regular** ya que aparece como pagado casi en la totalidad de las

quincenas en que estuvo vigente la relación laboral, a más de lo anterior, su cuantía en la mayoría de los periodos excedió **más de la mitad** del salario devengado por la actora, lo que permite concluir que tal rubro no estaba en realidad destinado a cubrir los gastos de transporte de la demandante ya que i) No era cancelado en forma ocasional y por mera ocurrencia o liberalidad de la demandada. Por el contrario, como ya se dijo, se cancelaban de manera constante, quincena a quincena, ii) No estaban destinados al cabal cumplimiento del servicio prestado por la actora y, en esa medida, ingresaban directamente a su patrimonio; iii) No se evidenció ninguna justificación o sustento en alguna situación extraordinaria, que implicara el ejercicio de las labores remuneradas, sin que sobre recalcar pues es básico en estos procesos analizar cada caso en concreto; la actora no tenía necesidades de transporte diferentes a las que tiene cualquier trabajador, no tenía que desplazarse en la ciudad ni a otras ciudades, como consecuencia del ejercicio normal de su trabajo y no se presenciaba así una situación especial que le diera sustento al auxilio otorgado.

Es así como si bien el recurrente señala que sobre este rubro pesaba pacto de exclusión salarial, lo cierto es que este no se allegó de manera oportuna y por ello se le restó carácter probatorio, aunado a ello y en gracia de discusión se tuviera en cuenta tal documental, se evidencia que fue suscrita a partir de la vigencia del segundo contrato que ató a las partes y el que inició el 15 de febrero de 2018, de tal manera, al inicio de la relación laboral tal pacto era inexistente, aunado a ello, su contenido no justifica el reconocimiento de este auxilio, pues como se dijo, no se demostró que la demandante requiriera el pago de dicho rubro para cubrir gastos de transporte adicional al subsidio legal que le era pagado por tal concepto.

Ahora bien, en cuanto al concepto de *auxilio de alimentación*, se observa que sobre este punto le asiste razón al recurrente, ya que contrario a lo indicado por la decisión de primer grado, los contratos a término fijo suscritos en sus cláusulas QUINTA y DÉCIMO QUINTA y que fueran allegados junto con contestación de demanda, dan cuenta que la partes pactaron restarle incidencia salarial a las sumas reconocidas por suministro de alimentos, en los términos del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, normatividad que modificó el artículo 128 del CST y que autoriza a realizar tales pactos de exclusión respecto de las sumas destinadas a la alimentación.

Así las cosas y al no haberse demostrado que tales sumas por concepto de alimentación en realidad, no tenían tal destinación, la exclusión de estas como factor salarial pactada en los contratos de trabajo, no contraviene la norma en cita y por ende, tal concepto no constituye factor salarial. Lo propio ocurre con los **gastos de movilización** respecto de los cuales en las cláusulas contractuales mencionadas, se determina que *no constituyen salario las sumas habituales pagadas por el empleador* y revisadas las documentales contentivas de comprobantes de nómina, observa la sala

que tal rubro únicamente fue pagado a la actora en 4 oportunidades durante la vigencia de la relación laboral y en las liquidaciones finales de los 2 contratos, circunstancia que claramente desvirtúa que fuera un pago habitual para darle connotación de salarial.

Conforme lo señalado en precedencia, efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas sin tener en cuenta los dos factores a que se aludió, se observa que la base salarial de la actora, ascendió a \$1.189.897, aspecto en que se modificará el numeral PRIMERO de sentencia de primer grado, lo que conlleva a modificar el numeral SEGUNDO de las mismas en el sentido de señalar que la demandada adeuda a la demandante las siguientes sumas por las halladas por concepto de prestaciones sociales y vacaciones:

- Cesantías: \$628.564
- Interés a la cesantía: \$39.225
- Prima de servicios: \$777.934
- Vacaciones: \$151.095, suma que debe ser objeto de indexación a la fecha de pago como lo concluyó la decisión de primer grado.

Lo anterior impone de igual forma la modificación del numeral SEXTO de decisión recurrida, para señalar como valores adicionales que deberá tener en cuenta la demandada a efectos de la reliquidación de aportes ordenada en dicho numeral:

2017

MARZO \$ 206.929

ABRIL \$ 601.362

MAYO \$ 320.168

JUNIO \$ 454.103

JULIO \$ 322.197

AGOSTO \$ 465.962

SEPTIEMBRE \$ 437.098

OCTUBRE \$ 351.891

NOVIEMBRE \$ 351.891

DICIEMBRE \$ 345.252

2018

ENERO \$ 431.505

FEBRERO \$ 382.028

MARZO \$ 410.152

ABRIL \$ 364.450

MAYO \$ 441.206

JUNIO \$ 499.213

JULIO \$ 457.026

Buena fe en la conducta de la demandada e imposición de indemnización moratoria.

De conformidad con las reglas extraídas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia puede señalarse en términos generales respecto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T.: i) Su aplicación no es automática e inexorable, de manera que con la sola verificación de mora en el pago de salarios y prestaciones

sociales por el empleador se pueda imponer; ii) en su imposición debe mediar un análisis de la conducta patronal asumida por el empleador, de manera que si existe una buena fe en su actuar, debe exonerarse de su pago; iii) puede así mismo exonerarse el empleador del pago de la indemnización, dada la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito y; iv) en todo caso, el empleador ostenta la carga de probar las situaciones que irradian de buena fe su actuar o la ocurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito. Iguales premisas son predicables respecto de la indemnización por la no consignación de cesantías.

En el presente asunto, es claro que lo que la demandada hizo fue desconocer sin sustento alguno un pago que tenía naturaleza salarial, pues no puede simplemente atenerse a una cláusula que dicho sea de paso, se suscribió sólo para una parte de la vigencia de la relación laboral y se itera, no fue tomada como prueba por allegarse fuera de la oportunidad procesal para el efecto, quedando demostrado que en la realidad, dicho pago ostentaba la naturaleza de salarial, lo que no resulta admisible en la demostración de una conducta guiada por la buena fe, así las cosas, se modificará el numeral QUINTO de sentencia recurrida para en su lugar indicar que el monto de indemnización moratoria conforme base salarial hallada en esta instancia, asciende a \$28.557.529

Indemnización por despido sin justa causa

sobre este punto, se observa que si bien la decisión de primer grado indica que no se aportó comunicación de preaviso previo a la terminación definitiva de la vinculación laboral que tuvo lugar el 14 de agosto de 2018, lo cierto es que con tal afirmación la juzgadora de primer grado desconoce su decisión adoptada en audiencia del 29 de noviembre de 2021, oportunidad en que dispuso **incorporar** al trámite procesal la documental aportada por la demandada contentiva de comprobantes de nómina y documental de preaviso que data del 1 de junio de 2018, en el que le indican a la actora que su contrato finalizaría el 14 de agosto de 2018, en dicha diligencia, únicamente se dispuso **excluir** como prueba la documental contentiva de otrosí al que se hizo alusión en apartes anteriores, de lo que se concluye que las demás pruebas aportadas, se incorporaron como tal al plenario y no era dable desconocer como se dijo su propia decisión.

Así las cosas y al constituir plena prueba la documental de preaviso bajo estudio, que fuera efectivamente recibida por la demandante, pues allí plasma su firma, es claro que se cumplió con el requisito de preaviso previsto en el numeral 1 del artículo 46 del CST, debiéndose por ello, REVOCAR el numeral TERCERO de decisión recurrida, para en su lugar absolver a la demandada de esta pretensión.

Por último, en lo que respecta al descuento de póliza que la decisión de primera instancia no encontró autorizado, suficiente resulta señalar que no ofreció reparo que el mismo obedecía a un préstamo de vivienda a que hizo alusión la misma parte **demandante** con escrito de demanda, aunado a ello, obran en el plenario las autorizaciones de descuento para el efecto suscritas por el cónyuge de la actora y por ella misma autorizando dichos descuentos, no siendo de recibo exigir la acreditación de tal obligación con la póliza suscrita, cuando no existió reparo respecto de la existencia del crédito de vivienda otorgado por la demandada a la actora y se itera, dichos descuentos se encuentran debidamente autorizados por esta, razón suficiente para **REVOCAR** el numeral CUARTO de sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de sentencia recurrida, en el sentido de señalar que el salario base devengado por la demandante durante la vigencia de la relación laboral, ascendió a \$1.189.897.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de decisión apelada, señalando que la demandada adeuda a la demandante las siguientes sumas por las halladas por concepto de prestaciones sociales y vacaciones:

- Cesantías: \$628.564
- Interés a la cesantía: \$39.225
- Prima de servicios: \$777.934
- Vacaciones: \$151.095, suma que debe ser objeto de indexación a la fecha de pago.

TERCERO: REVOCAR los numerales TERCERO y CUARTO de sentencia recurrida, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las condenas allí impuestas.

CUARTO: MODIFICAR el numeral QUINTO de sentencia recurrida para en su lugar indicar que el monto de indemnización moratoria conforme base salarial hallada en esta instancia, asciende a \$28.557.529.

QUINTO: MODIFICAR el numeral SEXTO de decisión recurrida, para señalar como valores adicionales que deberá tener en cuenta la demandada a efectos de la reliquidación de aportes los siguientes:

2017

MARZO \$ 206.929
ABRIL \$ 601.362
MAYO \$ 320.168
JUNIO \$ 454.103
JULIO \$ 322.197
AGOSTO \$ 465.962
SEPTIEMBRE \$ 437.098
OCTUBRE \$ 351.891
NOVIEMBRE \$ 351.891
DICIEMBRE \$ 345.252

2018

ENERO \$ 431.505
FEBRERO \$ 382.028
MARZO \$ 410.152
ABRIL \$ 364.450
MAYO \$ 441.206
JUNIO \$ 499.213
JULIO \$ 457.026

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

Sin Costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

ACLARO VOTO. Considero que la existencia de pactos de exclusión salarial, sobre cuya validez se ha pronunciado en el pasado la jurisprudencia, sustentan la buena fe del empleador y excluyen la condena al pago de sanciones moratorias. Sin embargo, en el caso presente y según lo informa la magistrada que sustanció el expediente, la prueba de tal pacto no se aportó oportunamente y por ello no se puede considerar como evidencia válida de buena fe.



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 33-2018-050-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor Henry Darío Machado, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

ACÉPTESE el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por Protección S.A., mediante memorial que allegara el 8 de marzo de 2023; en los términos del artículo 316 del CGP.

En Bogotá a los Treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 30 de marzo de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de las entidades de seguridad



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

social demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. y las de la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad de traslado que realizara a través de Porvenir S.A., el 1 de octubre de 1999 por no habersele brindado una información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional, de igual manera peticiona se declare la nulidad del traslado que efectuara en el año 2000 a Protección S.A., por la omisión en la información aludida, igual consecuencia predica del traslado que realizara a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A., en el año 2002; como consecuencia de ello, solicita se condene a Colpensiones a tenerla como su afiliada, como sin nunca se hubiera trasladado de este y se paguen intereses por la demora injustificada en autorizar su retorno al RPM.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando que se trasladó a Porvenir S.A., el 1 de octubre de 1999, que para la época de dicho traslado, no se le brindó una información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, no se hizo un estudio de su situación pensional en particular, sino que únicamente se le ilustró respecto de las ventajas del RAIS, indicándole beneficios muy superiores de ese régimen, que posteriormente en el año 2000, suscribió formulario de afiliación a Horizonte Pensiones y Cesantías y en el 2002 a BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A., que en el 2021 cumple 57 años de edad y Porvenir S.A., realizó una simulación pensional, la que relevó que a esa edad su mesada pensional sería de \$1.527.400, que realizada dicha simulación en el RPM, le correspondería una mesada de \$5.323.569, siendo esta última ostensiblemente superior a la que recibiría en el RAIS.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Afirma que ha cotizado un total de 1513 semanas en su vida laboral y agotó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando la nulidad de traslado, sin obtener respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 5 a 7 y 14, negó los No. 4, 8 a 13 y 15 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 5 a 7 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe y prescripción.

Por su parte, PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los No. 1, 6 a 9 y 12, negó los No. 2 a 4 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la AFP PORVENIR y con esto a la afiliación realizada a la Sra. CLAUDIA SANMIGUEL, el 1 de octubre de 1999.

SEGUNDO: DECLARAR que la Sra. CLAUDIA SANMIGUEL, identificada con cédula de ciudadanía N° 35.400.249,, se encuentra efectivamente afiliada a la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A., realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual la Sra. CLAUDIA SANMIGUEL a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos, y cuotas de administración.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como reactivar la afiliación de la Sra. CLAUDIA SANMIGUEL.

QUINTO: ORDENAR a AFP PORVENIR S.A., y AFP PROTECCIÓN, realizar el traslado de las cuotas de administración, de manera proporcional por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a cada AFP y a cargo de su propio patrimonio. Para esto se CONMINA a COLPENSIONES a efectos de realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones de inexistencia del derecho y prescripción, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia. (...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que existía línea jurisprudencial en cuanto al tema de ineficacia de traslado de régimen pensional y los supuestos fácticos esbozados por la demandante, se enmarcaban dentro de dicha línea y por ello, eran aplicables a su caso, no pudiéndose aplicar la figura de la nulidad para resolver el caso bajo estudio, que aparecía una afiliación a Horizonte AFP, actualmente Porvenir en 1999, data para la cual, se encontraban vigentes los Decretos 656 de 1994, 633 de 1993, el Decreto 696 de 1994 y sobre el particular la CSJ había indicado que para esa primera etapa, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, las AFP estaban en la obligación de informarle al afiliado las características de ambos regímenes pensionales, los requisitos para acceder a las prestaciones de cada uno, los riesgos de dicha decisión; para así lograr un consentimiento informado y si bien las demandadas señalaban que la demandante se encontraba en la facultad de buscar la información referente a su traslado, lo cierto era que ello no eximía a la AFP de la obligación de brindar dicha información de carácter técnico que había surgido con la expedición de la Ley 100 de 1993.

Que igualmente se habían aportado los formularios de afiliación suscritos por la actora, los que no habían sido desconocidos o tachados por la misma y contenían sus datos personales, documento con el que se probaba la afiliación a las AFP convocadas, más no que haya mediado para el efecto un consentimiento informado; en cuanto a la carga de la prueba, señaló que la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

AFP debía acreditar la gestión realizada para promover el traslado y conforme el artículo 167 del CGP, probar los supuestos de hecho la parte que en mejor condición estuviera de hacerlo y analizadas las pruebas aportadas, se podía concluir que ninguna daba cuenta de qué eventos habían rodeado un consentimiento informado, no acreditándose el suministro de la información vía documental de los elementos de juicio que rodearon dicho traslado y los formularios de afiliación suscritos por la actora, consignaban una información básica de sus datos, pero no figuraba información de beneficiarios ni demás datos relevantes al acto de traslado de régimen pensional y tal documento, no daba cuenta del consentimiento informado y del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, señaló que la asesoría brindada fue de carácter grupal y al indagársele sobre las características del RAIS o una eventual reasesoría, negó haber recibido asesoría sobre tales aspectos, que sólo le manifestaron beneficios de dicho régimen y en cuanto a la quiebra del ISS, no dando cuenta del conocimiento de características más profundas del RAIS y a pesar de que la actora no fuera beneficiaria del régimen de transición, ello no era un requisito para condicionar el suministro del deber de información.

En cuanto a los actos de relacionamiento, si bien se había probado que la actora se trasladó del RPM primero a Porvenir S.A., y luego a Protección S.A., ello no ratificaba su voluntad de permanecer en el RAIS, ya que tal acto de relacionamiento, debía tener la virtud de haber sido informado y la publicación del retorno al RPM a través de un medio masivo, tampoco eximía de la obligatoriedad del suministro de información al afiliado considerado individualmente, debiendo declararse ineficaz el traslado de la demandante, siendo deber de Porvenir y Protección S.A., efectuar el traslado de los gastos de administración al RPM, esta última AFP junto con aportes y rendimientos.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, indicó en su recurso que la vinculación de la actora con esa AFP, había sido válida ya que para el año 1999, se le respetó su derecho a la libre escogencia de régimen, se le brindó asesoría, suscribió formulario de afiliación y si bien el deber de información existía desde la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

creación de las AFP, no podía exigirse en los términos actuales ya que ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial con el paso del tiempo, no realizando la decisión una interpretación de la norma vigente para la fecha de traslado de la actora y dicho deber había surgido con posterioridad a la data de dicho traslado, no siendo procedente exigir documentos distintos al formulario de afiliación para probar el suministro de la información.

Que los traslados horizontales realizados por la actora y la permanencia en el RAIS eran actos que daban cuenta de la voluntad de esta de permanecer en ese régimen y era la actora quien debía preocuparse por su futuro pensional, que no era procedente la devolución de gastos de administración ya que en virtud de las restituciones mutuas, la actora no tendría derecho a retornar al RPM con rendimientos y tales deducciones por gastos de administración habían sido autorizadas por vía legal y el traslado primigenio se había dado con Horizonte, la fusión de esta con Porvenir S.A., fue en el año 2014; por lo que esa AFP debía responder por los gastos de administración con su propio patrimonio.

Colpensiones indicó que no era procedente la declaratoria de ineficacia de traslado, pues dicha decisión afectaba de manera económica a esa entidad, al no conocerse si los dineros objeto de traslado, alcanzarían a cubrir la posible prestación pensional a que tuviera derecho la demandante y en cuanto a la inversión de la carga de la prueba, había una desproporcionalidad probatoria, ya que no era viable que la manifestación de la demandante de no haber recibido información, se tuviera por cierta sin que esta probara la misma y en interrogatorio de parte, la actora había manifestado suscribir el formulario de manera libre y voluntaria, presentándose actos de relacionamiento por su permanencia al RAIS sin manifestar inconformidad alguna.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Solidaridad, que quedó probado en el trámite procesal, tuvo lugar para el 1 de octubre de 1999 con Horizonte Pensiones y Cesantías que posteriormente fuera absorbida por fusión por parte de la AFP Porvenir, no ofreciendo reparo tampoco los traslados que efectuara el 26 de octubre de 2000 a Protección y el 28 de octubre de 2002 a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A.

En este orden, si bien se peticiona la declaratoria de nulidad de traslado, lo cierto es que se depreca tal consecuencia por incumplimiento al deber de información, escenario en el cual, como bien lo concluyó la decisión de primer grado, lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de estudio por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha indicado respecto de la cual, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente y contrario a lo manifestado por Colpensiones en su recurso y alegaciones, **la carga de la prueba se invierte**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

en favor del afiliado; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Claudia Sanmiguel, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1997; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Horizonte AFP hoy Porvenir S.A., a la que se trasladó la demandante proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable; no pudiéndose por ende considerar su traslado como libre y voluntario cuando no conocía las implicaciones de dicha decisión.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Colpensiones y Porvenir S.A., la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta, ya que tal documental no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales de la demandante, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

Ahora, en cuanto al argumento de Colpensiones, esbozado en su recurso como en sus alegaciones según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones de la actora a órdenes de Colpensiones, junto con gastos de administración.

Por otra parte y en cuanto al argumento de Porvenir S.A., esbozado en su recurso y alegaciones referente al traslado de los gastos de administración, se tiene que los mismos son susceptibles de dicho traslado como lo indicara el juzgador de primer grado y **no son susceptibles del fenómeno prescriptivo** como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos***



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)

Respecto a los actos de relacionamiento a que aluden las recurrentes, se tiene que contrario a lo manifestado por estas, la Sala Laboral de la CSJ ha sido enfática en señalar entre otras en la sentencia SL 1688-2019 que así el afiliado haya realizado traslados horizontales dentro del RAIS o permanecido con el paso de tiempo en dicho régimen, tales actos no tienen la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, por lo tanto con ellos no se sana la falta de información, postura que se mantiene y que fuera reiterada nuevamente en la sentencia SL3199-2021.

Conforme lo anterior y si bien como lo manifiesta Colpensiones, la demandante también tiene el deber de informarse sobre su situación pensional, lo cierto es que ante la experticia de la entidad que promovió su traslado al RAIS, le correspondía en el acto del traslado brindarle a ella como afiliada toda la información respecto a las consecuencias de la decisión de cambiar de régimen pensional, omisión que conlleva a la ineficacia de tal acto, ya que se itera, las reales implicaciones del acto de traslado sólo las puede conocer el afiliado cuando se le brinda la adecuada información al respecto, la que está en custodia de las AFP, ya que conforme el papel que desempeñan en el sistema son las encargadas de promover las afiliaciones y son quienes conocen el manejo y características del sistema pensional, conocimiento que no poseen los afiliados y que tampoco se encuentra en los extractos expedidos por estas, aunado a ello, dicho acto se encuentra afectado de ineficacia, razón por la cual, no nació a la vida jurídica y todos los actos que se realizaron con ocasión del mismo, corren la misma suerte.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1999**, resulta forzoso



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, debiéndose confirmar la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión de primer grado.

Por último, a juicio de esta Sala se declarará que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

R E S U E L V E:

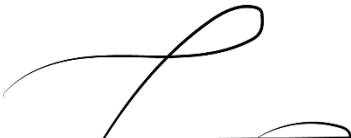
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 33201800050-01 Dte: CLAUDIA SANMIGUEL PEÑA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

M o - 1 0 - 1 1 .

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO - R
LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO .

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

MAG. PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADRIANA DEL SOCORRO MOLINA
GOMEZ VS ANA LUCIA PARRA DE CADAVID RAD N° 34-2016-221 -01**

En la ciudad de Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

ADRIANA DEL SOCORRO MOLINA GOMEZ, actuando mediante apoderado judicial, entabló demanda laboral en contra de **ANA LUCIA PARRA DE CADAVID** para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de administradora. En consecuencia, solicita prestaciones, intereses a las cesantías, sanción por no consignación de las cesantías, vacaciones, indemnización por terminación del contrato sin justa causa, indemnización moratoria, indexación, intereses legales, extra y ultra petita, costas y agencias en derecho (Expediente Digitalizado).

Como fundamentos fácticos de las pretensiones manifiesta que celebró el contrato en forma verbal y que este se inició el 10 de mayo de 2007, que el salario inicial fue de \$300.000, del cual el 50% era tomado con arriendo de la vivienda en donde residía la actora que era propiedad de la demandada, describió las funciones desarrolladas, que el 22 de enero de 2014, se le terminó el contrato de forma unilateral y sin justa causa, que no le canceló liquidación de prestaciones, ni indemnización, ni pagó aportes. (Expediente Digitalizado).

La demandada, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, afirmando que nunca existió relación laboral. Negó en consecuencia los hechos. Propuso la excepción previa de prescripción, así como las de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa y genérica. (Expediente Digitalizado).

Tramitada la primera instancia, la Juez 29 Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia el veintiséis (26) de enero de 2021, por la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre ADRIANA DEL SOCORRO MOLINA GOMEZ y la demandada ANA LUCIA PARRA DE CADAVID, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, existió un contrato de trabajo vigente entre el 18 de febrero de 2011 y el 19 de junio de 2013.

SEGUNDO: DECLARAR que el salario devengado por la demandante corresponde al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

TERCERO: CONDENAR a la demandada ANA LUCIA PARRA DE CADAVID, a pagar a favor de **ADRIANA DEL SOCORRO MOLINA GOMEZ**, por los siguientes valores y conceptos:

Cesantías	\$ 1.316.020,00
Intereses a las Cesantías	\$ 157.922,00
Prima de Servicios	\$ 888.070,00
Vacaciones	\$ 687.750,00
Indemnización Moratoria	\$ 9.510.600,00
Art 99 Ley 50 de 1990	
Sanción Ley 56 de 1977	\$ 157.922,00

CUARTO: CONDENAR a la demandada ANA LUCIA PARRA DE CADAVID, a pagar a favor de **ADRIANA DEL SOCORRO MOLINA GOMEZ**, la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T., que corresponde al pago de un día de salario fijado en la suma de \$19.650, por cada día de retardo a partir del 19 de junio de 2013, por los primeros 24 meses, liquidados en la suma de 14.148.000 y a partir del mes 25 el valor de los intereses corrientes certificados por Superintendencia Financiera, para créditos de libre asignación hasta que se verifique su pago.

QUINTO: CONDENAR a la demandada ANA LUCIA PARRA DE CADAVID, al conocimiento y pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, causados entre el 18 de febrero de 2011 y el 19 de junio de 2013, previa liquidación que para el efecto realice la entidad administradora del sistema pensional a que se encuentre afiliada la demandante **ADRIANA DEL SOCORRO MOLINA GOMEZ** y a su entera satisfacción.

SEXTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción propuesta por el demandado y **NO PROBADAS** las demás excepciones.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada; inclúyase en la liquidación de costas la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, valor en que se estiman las agencias en derecho...”

La Juez para llegar a su decisión señaló: “Para desatar la controversia suscitada, se tiene que el contenido del artículo 53 de la CP que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre de las formas como una prerrogativa de desarrollo jurisprudencial que básicamente se funda en el reconocimiento de la posición desfavorable del trabajador, por lo que ante la discordia entre lo acordado entre las partes y lo materializado en acuerdos o documentos y lo que en verdad sucede en la práctica, prima esto último siempre y cuando le sea más favorable al trabajador abonado lo anterior, la CSJ en criterio amplio, reiterado, ha dejado sentado que a la parte demandante le es suficiente con demostrar la prestación personal de servicio

para que a su favor, se aplique la presunción de que trata el artículo 24 del CST y así determinar que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo, imponiéndose la carga al empleador de demostrar que ese vínculo contractual estuvo precedido de autonomía e independencia, tornándose de esta manera en un nexo contractual disímil al de carácter laboral; igualmente, y en reciente pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, determinó el alcance de dicha prerrogativa en los siguientes términos “así lo ha explicado la jurisprudencia de esta sala en punto a que al actor le basta comprobar la prestación personal o la actividad personal para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quién le corresponde desvirtuar dicha presunción con la prueba que acredite la autonomía o independencia en la labor, bajo un nexo contractual diferente; al respecto, se remite el despacho a la providencia SL 165 28 del 2016, en la cual, igualmente, la alta Corporación manifestó lo siguiente: “como consideraciones de instancia a más de las expuestas al desatarse el recurso de casación, conviene recordar que el principio protector de la primacía de la realidad consiste en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes y que conlleva necesariamente a que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad, las que se deben tener en cuenta y no otras a fin de determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclama en una acción judicial que configuren un contrato de trabajo para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la demandada y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo debe, igualmente estar evidenciada, sin embargo, no será necesaria la acreditación de la subordinación en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal de servicio, ya que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral. Así las cosas, le corresponde al aparente empleador destruir la presunción mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto al laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso. Sobre el particular, el despacho extrae la cita de la sentencia de SL 64 del 2020”.

De esa manera, igualmente, se torna necesario acudir a los presupuestos jurídicos, contemplados en el artículo 23 del CST que como una norma en la cual se avizoran los elementos necesarios para que una determinada relación contractual se torne de naturaleza laboral: Primero, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos 3 elementos esenciales a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador con respecto al empleador que le faculta para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo tiempo, cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y todo ello sin que afecte la dignidad de los trabajadores y los derechos mínimos, en concordancia con los tratados o convenios internacionales, c) un salario como retribución del servicio; una vez reunidos los 3 elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agregue, procede entonces el despacho a establecerse efectivamente en este asunto quedó acreditada la prestación personal del servicio en los términos rogados en la demanda y para ello se aclara que, conforme a lo expuesto por la Sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde probar a quien reclame una relación laboral la prestación personal de sus servicios a favor del demandado y habiéndolo hecho de una manera aceptable, se activa la presunción de la relación de trabajo a su favor así lo enseñó la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 6621 del 2017, en la cual se aclaró lo siguiente “vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural que como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código sustantivo del trabajo dispone que toda

relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador, puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma a su favor la existencia de un vínculo laboral, en contraste al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma”.

Dicho lo anterior, y descendiendo al caso concreto, basta revisar el acervo probatorio aportado y desplegado por la parte demandante para señalar que dentro de este asunto queda debidamente acreditado que Adriana del Socorro Molina Gómez prestó personalmente sus servicios a favor de la demandada, Ana Lucía Parra de Cadavid en calidad de administradora de las propiedades de la demandada, de lo anterior da cuenta plenamente en el escrito que obra a folio 10 del plenario, en el que la pasiva hizo constar ante la casa de Justicia de Bogotá que la demandante está autorizada para representarla ante la entidad como encargada de administrar los apartamentos número 403, 402, 404 y 301 del edificio situado en la calle 21 número 1450 del Barrio Santa Fe y el apartamento 204 de la calle 23 a número 18-21, que fuera recibido efectivamente por la entidad del día 19 de junio del 2013. Igualmente, la comunicación, que data del 13 de julio del 2012, que fuera dirigido por la demandada ante la empresa de Energía de Bogotá, Condensa SA, a través de la cual se autorizó a la demandante para que, en su nombre y representación, solicite el financiamiento comercial y reinstalación del servicio de luz eléctrica del apartamento 204 del edificio situado en la calle 21 número 14-50 de la ciudad, aduciendo que el motivo de la delegación o la autorización es que no puede asistir personalmente y la ha nombrado como administradora de los asuntos relativos al edificio de la referencia; de otra parte, la comunicación del 18 de febrero del 2011, que obra folio 12 a través de la cual autorizó expresamente a la demandante para que en su nombre y representación reclame el canon de arrendamiento del apartamento 104 de su propiedad, ubicado en la calle 16-49 del Barrio Santa Fe de la ciudad, de otra parte, obra folio 13, la autorización emitida por la demandada, Lucía Parra de Cadavid, ante los juzgados Civiles Municipales de Bogotá para que la demandante en su representación solicite copia y revise la demanda de restitución de los inmuebles situados en la calle 21 número 14-50 apartamento 303 y 304 de la ciudad y para reclamar los anexos originales de dicha demanda, documentos estos que no fueron desconocidos ni tachados por la pasiva en ningún momento procesal.

Frente a la valoración de esta clase de documentos, el despacho se remite a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que entre otras, en la sentencia del 8 de marzo de 1996, dentro del proceso con radicación 8360 reiterada en la providencia del 2 de agosto del 2004, dentro del proceso con radicación 22259 y, más recientemente, en la decisión del 23 de septiembre del 2009, dentro del proceso con radicación 36748 puntualizó lo siguiente, “el juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se expresa en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y de razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez con este tipo de conductas eventualmente fraudulenta, por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador, corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que para derruir lo consignado en ellas, el juez debería acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario va a tener que a la referencia genérica que hagan cualquier testigo sobre constancias falsas del tiempo de servicio y salario sobre cualquier otro tema de la relación laboral”.

Se hace el anterior análisis respecto a la prestación personal de servicio, en el interregno aludido, por cuanto habiendo quedado acreditado en el debate probatorio, la prestación permanente y constante de la demandante para desempeñarse como administradora de las propiedades de la demandada y servir incluso como asistente jurídica para colaborar con el trámite judicial de los procesos que adelantaba la

demandante con miras al retorno, la restitución de la tenencia de sus inmuebles arrendados, según la documental analizada en precedencia; de esa manera, para el despacho quedan más que acreditados los presupuestos contenidos en la norma anunciada anteriormente, por lo que el primer aspecto, esto es, el de la prestación personal de servicios que conlleva a declarar la existencia del contrato de trabajo pactado inicialmente de manera verbal y, por lo tanto, a término indefinido, luce más que demostrado. Sin embargo, en este asunto para el despacho, la dificultad estriba frente a la fijación de los extremos de la relación laboral, la pasiva de manera categórica, dentro de su escrito de contestación de la demanda, desconoce la existencia de la relación laboral y se limita a manifestar en respuesta al hecho séptimo, lo siguiente “dadas las condiciones de pobreza extrema de la demandante y como acto de caridad, la autorizó para que recaudara algunos arrendamientos y los consignara, y a cambio de tan precaria labor, mi cliente le cruzaba el valor del arriendo del apartamento donde vivía la demandante, sin configurarse una relación laboral, tal labor no tenía funciones ni horario y mucho menos subordinación”. Lo anterior le permite al despacho concluir, por lo menos de manera preliminar, la demandada acepta que, efectivamente, la demandante adelantaba labores de recaudo de los cánones de arrendamiento de los apartamentos que conformaban su inmueble, ubicado en el Barrio Santa Fe, y que efectivamente había autorizado a la demandante para hacerse a esos dineros y consignarlos posteriormente en su cuenta de ahorros previo el reconocimiento y pago del valor del arriendo del apartamento donde vivía como parte del salario devengado.

Igualmente, denota el despacho en este asunto, la posición reiterada, asumida por la pasiva, de desconocer sus deberes procesales en este asunto al ausentarse tanto a la audiencia de conciliación como a la presente diligencia de práctica de pruebas para ser escuchada en diligencia de interrogatorio de parte, aduciendo condiciones de salud que le impedían esas circunstancias; sin embargo, tal hecho solamente fue manifestado de manera verbal, sin que se allegue la prueba suficiente para demostrar su dicho por la pasiva; sin embargo, de ello, el despacho, remitiéndose a los postulados de la buena fe, omitió imponerle la sanción en los términos del artículo 205 del Código General del proceso, esta circunstancia de ser renuente a colaborar con la justicia no puede pasar desapercibida por el despacho en este instante procesal; en consecuencia, el despacho procederá a fijar los extremos de la relación laboral acreditada como está la prestación personal de servicios por la demandante al servicio de la accionada, en aplicación de lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 905 del 2013, que ha señalado una regla a seguir en estos casos “La jurisprudencia doctrinal de esta sala ha fijado el criterio según el cual en estos casos en que no se conocen con exactitud los extremos temporales se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado periodo para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante, igualmente, en la sentencia del 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo lo siguiente, “si bien es cierto que la jurisprudencia de este tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio y el salario devengado no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones salariales o indemnizaciones es también evidente que cuando las pruebas extraídas a juicio se pueda establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido y existan, por otra parte, datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos, los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantiza, en tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de labores, el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción de que por lo menos ese día lo trabajó, frente al extremo final y partiendo de las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado, cuando el trabajador demandante no precisa o no logra probar con exactitud la totalidad del tiempo servido a su empleador, no implica que deba hacerse perder el derecho a percibir los salarios y prestaciones sociales correspondientes al lapso de la actividad que logró demostrar

judicialmente y, por tanto, la totalidad del tiempo servido, es el que resulte probado en la litis”.

Entonces, si respecto al extremo inicial de la relación laboral, la demandante, tanto en su escrito inicial como en el transcurso del interrogatorio de parte rendido ante este despacho, señaló que el nexo contractual surgió a partir del 10 de mayo del 2007 y en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante al serle preguntado por el despacho respecto a los extremos de la relación laboral, en respuesta audible a 34 minutos, manifestó lo siguiente: el despacho pregunta, ¿cuál es la fecha en que usted empezó a laborar? Y contestó: “en mayo del 2007, exactamente no lo sé, pero sé que fue en mayo de 2007 y terminó a finales de enero del 2014”, igualmente, respecto al extremo final de la relación de trabajo, la demandante tanto en su escrito inicial como en el interrogatorio de parte rendido al despacho, señaló que la terminación del nexo contractual acaeció a finales del 2014, pues bien, el despacho advierte que dentro del plenario, no hay prueba documental que dé soporte y certeza respecto a los extremos anunciados por la demandante, puesto que aunque la parte actora anunció en su demanda la fecha de inicio y terminación del contrato de trabajo, lo cierto es que no fue aportada al plenario ni prueba documental, ni testimonial que dé certeza de ello. Sin embargo, y al respecto de los extremos, revisada la prueba documental por el despacho da cuenta que de ninguna manera obra en el plenario la documental aludida en la respuesta transcrita anteriormente, **pero sí a folio 12 obra la certificación extendida a quien interese por la parte demandada, en la que se da cuenta que Lucía Parra de Cadavid autorizó a la demandante para que en su nombre y representación, reclame el canon de arrendamiento del apartamento 104 de su propiedad ubicado en la calle 21 número 16-49 Barrio Santa Fe de la ciudad, la cual data del 18 de febrero del 2011. Asimismo, el Alto Tribunal ha sostenido que es deber del juez desentrañar los elementos de persuasión de los extremos temporales del vínculo laboral cuando se tiene certeza sobre la prestación personal en servicio, en determinado interregno, para de esta manera poder deducir y hacer efectivos los derechos laborales del trabajador sobre el particular véase la sentencia SL 1181 del 2018.**

En consecuencia, de esta narrativa, y solo en lo que atañe al extremo final de la relación laboral, debe decirse que la documental vista folio 10 en la que consta la autorización concedida a la demandante por la demandada Parra de Cadavid ante la Casa de Justicia para administrar los apartamentos 403,402,404 y 301 del edificio situado en la calle 21 número 14-50 del barrio Santafé de Bogotá, data del 13 de junio del 2013, circunstancia que da cuenta que por lo menos hasta la fecha, la demandante venía desempeñando su labor subordinada como administradora de las propiedades de la demandada, del contenido de todas y cada una de esas constancias para el despacho es claro que la demandante fungía en calidad de administradora de los inmuebles de propiedad de la demandada, lejos de considerarse una precaria labor la demandante tenía, entre otras, las funciones de administrar cánones de arrendamientos, de facilitar la reparación, mantenimiento y constante funcionamiento de los servicios públicos de los inmuebles, consiguiendo, contratando personal idóneo para hacer las reparaciones locativas, debía asistir a sesiones o audiencias judiciales en procura de los avances de los trámites de restitución de los inmuebles que presentaran dificultades con los inquilinos y debía agenciar la administración de los apartamentos ante la Casa de Justicia. Lo anterior hace presumir que la demandante tenía una labor consistente como administradora, lejos de ser catalogada como la labor precaria a la que por caridad la demandada se había allanado dada la condición de pobreza extrema que adujo, le asistía a la demandante, Adriana Molina, dicho esto, y ateniéndose al análisis de los medios probatorios, los hechos alegados y la libre formación del convencimiento, bajo los lineamientos del artículo 60 y 61 del CPTSS, el despacho, inspirándose en los principios que informan la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias relevantes del litigio y la conducta procesal verificada por las partes habrá de declarar **la existencia de la relación laboral, entendiéndose que por lo menos entre el 18 de febrero del 2011 y el 19 de junio del 2013, perduró la relación laboral; de suerte que es viable indicar que la relación laboral sostenida entre Adriana del Socorro Molina Gómez y Ana Lucía**

Parra de Cadavid tuvo como extremo inicial el 18 de febrero del 2011 y el 19 de junio del 2013 con remuneración mensual final equivalente a 1 SMLV, en tanto en Colombia no es legal, estipular como salarios, valores inferiores al mínimo legal y en la demanda se dice que la parte actora devengaba un salario equivalente a \$300.000, compuestos por la suma de \$50.000 reconocidos a título de canon de arrendamiento del apartamento que ocupaba en uno de los inmuebles de la demandada y \$150.000 eran pagados en efectivo, de manera que el despacho reajustará el valor de la remuneración salarial a favor de la demandante en la suma de \$535.600 mensuales, siendo en consecuencia procedente imponer condena por la diferencia salarial adeudada año a año.

Bajo tal derrotero, resulta palmario, igualmente, concluir que dentro de este asunto se encuentra más que demostrada la prestación personal de servicio por la parte demandante, circunstancia que por sí sola activa su favor, la presunción que establece el artículo 24 del CST, quedando en cabeza de la demandada la carga de demostrar que dicha prestación se hizo de manera autónoma e independiente. Circunstancia que se adentrará a analizar el despacho, dado que en este asunto en la parte demandada no hizo mayor despliegue probatorio para establecer que las labores de la demandante eran desempeñadas con total independencia o autonomía, el despacho declarará la existencia de extremos de la relación laboral y, por tanto, procede a cuantificar el valor de las acreencias laborales reclamadas por la demandante. En razón de lo anterior, el despacho de declarará no probadas, las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo que fuera alegado por la demandada cobro de lo no debido, abuso del derecho y mala fe, que fueron propuestas por la pasiva; sin embargo, y previo de la cuantificación de las prestaciones, procede el despacho pronunciarse respecto a la excepción de prescripción que fuera formulada por la demandada en la oportunidad legal, habiéndose probado con certeza la naturaleza del vínculo que existió entre las partes y concretado los extremos laborales y el salario devengado por la pasiva; con antelación a definir si le asiste o no derecho al pago de lo aquí reclamado y atendiendo la excepción de prescripción formulada por la pasiva, el despacho se remite a las prescripciones de la Corte Suprema de Justicia en torno a la aplicación del principio de la primacía de la realidad, que sobre el tema de la prescripción, señaló lo siguiente “Esta sala de la Corte ha aclarado en numerosas oportunidades que la declaración de existencia de un contrato de trabajo en casos como el presente no puede tener efectos constitutivos, sino declarativos en la medida en que reconoce la existencia de una realidad anterior a la fecha de la providencia; lo anterior se extrae de la sentencia del 16 de diciembre de 2009, dentro del proceso con radicación 33784 y SL, 13256 del 2015, la Corte ha sido enfática en definir que el juez del trabajo le corresponde verificar la fecha de causación de cada acreencia y, por consiguiente, la data en la que podía ser reclamada conforme con la ley o el acto que la contemple a efectos de aplicar la excepción de prescripción en cada caso”.

En materia laboral, igualmente existen normas que rigen de forma especial el fenómeno de la prescripción y sobre el particular establece el artículo 488 del CST que las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en los 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de peticiones especiales establecidas en el Código procesal de trabajo o en el presente estatuto; a su turno, el artículo 151 del aludido compendio, en el mismo sentido, indica que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años que se contarán desde que la respectiva obligación se hace exigible, que el simple reclamo del trabajador recibido por el empleador sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual en ese orden de ideas, debe el trabajador elevar la reclamación al empleador de los derechos que pretende le sean reconocidos, misma que debe realizar dentro del término de la prescripción, para que opere su interrupción, advirtiendo que, verificada esta interrupción a través de los mecanismos diferentes, pero no excluyentes entre sí como lo es y se dijo en precedencia, la reclamación escrita que debe el trabajador al empleador en lo que atañe al reconocimiento de sus derechos pretendidos y el otro mecanismo que hace referencia a la presentación de la demanda conforme a los términos del artículo 94

del CGP, conforme lo anterior y descendiendo al caso concreto, se tiene que la demandante elevó reclamación a la pasiva en procura del pago de sus prestaciones sociales causadas durante y al término de la relación laboral, elevando la reclamación ante la inspección Quinta de trabajo, radicada el 15 de diciembre del 2015, según consta la documental vista a folio 14 del plenario; por otra parte, la presente demanda ordinaria laboral fue radicada el 2 de junio del 2016, tal y como se advierte el acta de reparto que obra a folio 37 del expediente, en razón de lo cual, habrían de reconocerse y liquidarse las prestaciones sociales causadas y exigibles desde el 16 de diciembre del 2012 y hasta la fecha de terminación de la relación laboral verificada, según la fijación del despacho el 19 de junio del 2013, a excepción del auxilio de cesantías, cuyo término de prescripción inicia su cómputo al término del vínculo laboral y respecto al cual no ha operado la prescripción; igualmente, en torno a la compensación de vacaciones, cuya fecha de exigibilidad se contabiliza a partir de un año posterior a la fecha de iniciación de la relación laboral, en cuyo caso y por no haberse extendido la misma por un término inferior a cuatro años el término de prescripción trienal no prospera. Así las cosas, se encuentran prescritos los conceptos causados 3 años antes de la finalización del vínculo contractual, teniendo en cuenta que la reclamación previa y la presentación de la demanda, se hicieron sin que transcurriera el término trienal analizado en procedencia, es decir, que se encuentran prescritas las prestaciones sociales de intereses a las cesantías y prima de servicios causados antes del 18 de febrero del 2011 y el 14 de diciembre del 2011, en razón de lo cual se reconocerá su compensación en dinero teniendo en cuenta para efectos de establecer la prescripción que su causación opera a partir del último año de reconocimiento entorno a la compensación de vacaciones.

Respecto a las cesantías y la sanción por su no consignación, establece la Ley 50 de 1990, que modificó sustancialmente el régimen de cesantías a que tienen derecho los trabajadores del sector privado, conforme a dicha disposición legal, las cesantías quedarán sometidas a 3 sistemas de liquidación diferentes y excluyentes entre sí. El primero de ellos es el sistema tradicional contemplado en el artículo 249 del CST, el cual se aplica a los trabajadores que se encuentren vinculados por contrato de trabajo antes del primero de enero de 1991, el segundo es el sistema de liquidación definitiva anual, el cual es manejado a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990 y aplicable a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo a partir del 1 de enero de 1991 que los trabajadores antiguos que se adhieren al nuevo sistema. Finalmente, sistema de salario integral, contenido en el artículo 132 del CST, es necesario establecer igualmente que, por regla general, todo empleador está obligado a cancelar a sus trabajadores un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año, por concepto de cesantías, en el caso de autos y como quiera que no se allega a prueba alguna que dé cuenta del pago efectuado por la demandada a favor de la demandante, Adriana Molina, habrá lugar a imponerse su condena en una suma equivalente a \$1.316.020 por concepto de cesantías, en cuanto a la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el despacho igualmente, accederá al reconocimiento de dicha pretensión, por cuanto la obligación de consignar el valor de las cesantías, a un fondo administrador de cesantías causadas para la fracción de tiempo laborado durante el año 2011 tenía como límite de tiempo el 14 de febrero del 2012, en razón de lo cual se causará en valor equivalente a un salario diario por cada día de retardo transcurrido desde la fecha de exigibilidad, de la consignación de las cesantías a un fondo de pensiones, es decir, desde el 14 de febrero del 2019 y hasta la terminación del nexo contractual fijado por el despacho el 19 de junio del 2013, liquidando esta indemnización a razón de un salario diario estimado en la suma de \$19.650 a partir de la fecha de terminación del nexo laboral, es decir, a partir del 20 de junio del 2013, se impondría el deber de cancelar dichos emolumentos de forma directa a la demandante, por lo que se despachará igualmente favorablemente tal razón de lo cual se condena a la demandada, Ana Lucía Parra de Cadavid al reconocimiento y pago de la sanción anunciada teniendo en cuenta que se ha declarado parcialmente probada la excepción de prescripción de las pretensiones hasta el 19 de junio del 2013, liquidando en consecuencia esta pretensión en la suma de \$9'510.600 y a partir de la fecha de finalización del vínculo laboral.

La demandante implora el pago de lo correspondiente por todo el tiempo laborado y ante tal pedimento, al no hallarse demostrado su pago, se reconocerán y pagarán a favor de la demandante por concepto de intereses a las cesantías, la suma de \$1.570.922, igualmente, y la sanción con su no pago oportuno en los términos de la ley 52 de 1975, se fijará como condena para las demandante Ana Lucia Parra de Cadavid por no reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías en favor de la demandante, Adriana Molina, imponiéndose condena por la suma de \$157.922, sobre las vacaciones conforme a lo establecido en el artículo 186 del CST, los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante 1 año tienen derecho a 15 días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas y si el servicios prestado corresponde a un término inferior, se liquidarán proporcionalmente al tiempo servido. En ese sentido, se reconocerán las causadas a partir del 18 de febrero del 2011 en una suma equivalente a \$687.750, como quiera que dentro del plenario no se ha llegado a prueba alguna que demuestre el pago realizado a la demandante por este concepto, respecto a la prima de servicios y tal y como ocurre con las pretensiones anteriores, la demandante asistirá al reconocimiento y pago de la prima de servicios generada durante el periodo que trabajo y dado que dentro de este asunto no luce estar acreditado su pago, la demandada, Ana Lucía Parra de Cadavid, deberá pagar a favor de la demandante la suma de \$880.070 teniendo en cuenta que se declararon prescritas las causadas antes del 14 de diciembre del 2011.

Sanción moratoria: establece el artículo 65 del CST que a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones de vida, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado como indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, igualmente, el parágrafo segundo de la norma en cita establece que lo dispuesto en el inciso primero de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devengan más de un salario mínimo mensual vigente y para los demás, seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del CST; sin embargo, en la imposición de esta sanción opera de manera automática, pues para que proceda el pago de la misma debe evaluarse la conducta desplegada por el empleador tal y como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1452 del 2018, con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo al manifestar lo siguiente: el artículo 65 del CST dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas debe pagar al asalariado como indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia ha sostenido que la sanción moratoria no es automática y para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe. Bajo tal orientación, para el despacho no se encuentra justificada la omisión o la tardanza de la demandada en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que tenía derecho la demandante debidamente liquidada, dado que la pasiva hasta el último momento y durante el periodo probatorio desconoció la existencia de un contrato de trabajo aduciendo que por un acto de mera generosidad o lo que ella denomina caridad en su escrito de contestación de la demanda, delegó unas labores precarias para que se recauden cánones de arrendamiento en los apartamentos de los edificios de su propiedad, en que estas circunstancias quedara debidamente acreditada de otra manera, y habiéndose presentado por la parte demandante en su oportunidad de reclamación formal ante el Ministerio de Trabajo para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas, lo cierto es que la demandada se ha sustraído de manera reiterada a comparecer ante las distintas instancias judiciales y administrativas para atender los requerimientos de la demandante, en razón de lo cual para el despacho, esa buena fe no queda o no luce demostrada y por lo tanto, hay lugar a disponer o dispensar condena por esa indemnización consagrada en el artículo 65 del CST, en contra de la demandada Ana Lucía Parra de Cadavid, en los términos que consagra la ley, es decir, a razón del valor de un día de salario liquidado en la suma de \$19.650 pesos por cada día de retardo causados a partir del 20 de junio del 2013 y hasta por 24 meses, es decir, hasta el 20 de junio del 2015, estimados en la suma de \$14.148.000, partir del mes 25, como se dijo en precedencia, se reconocerán y pagarán el valor de los intereses

para los créditos de libre asignación a la tasa máxima certificada una Superintendencia Financiera y hasta que se verifique el pago total de la obligación. De esa manera, y como quiera que dentro del presente asunto se está condenando a las sanciones moratorias, por cuanto la demandante devenga un salario mínimo como retribución de su servicio, no habrá lugar a condenar a la indexación de las sumas adeudadas.

Igualmente, la demandante solicita que se condene a la pasiva al reconocimiento y pago de los aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones que le correspondía a su empleadora, sobre el particular, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 dejó consagrado que estaría en cabeza del empleador realizar el pago de su aporte de los trabajadores a su servicio, al sistema general de pensiones y de la norma en cita fácilmente se desprende que la obligación de efectuar las cotizaciones al sistema subsiste mientras exista la relación laboral, pues una vez finalice esta el deber de realizar las cotizaciones para amparar los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del empleador cesan. En el presente asunto y atendiendo que el despacho fijó que la relación laboral se desarrolló entre el 18 de febrero del 2011 y el 19 de junio del 2013 hay lugar a imponer condena en contra de la demandada por el reconocimiento y pago de aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones ante el fondo administrador de pensiones donde está afiliada la demandante y previa elaboración del cálculo actuarial que para el efecto realice la entidad de seguridad social y el pago deberá hacerse a su entera satisfacción.

Sobre el despido sin justa causa, se expone en el hecho 22 que, de manera intempestiva, repentina y sin justa causa, el 22 de enero del 2014, la empleadora dio por terminada la relación laboral con la trabajadora; sobre el particular, establece el artículo 64 del CST que en caso de terminación del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del empleador o si este da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador con alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización, ahora bien, y realizado el sustento fáctico y probatorio alegado por la demandante, refirió que fue despedida sin razón aparente, no obstante, lo anterior, advierte el despacho que en aplicación a lo dispuesto en el artículo 62 del CST, el trabajador debe demostrar el hecho del despido cuando lo alega y conforme a lo preceptuado en el parágrafo de la norma en cita la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación fue posteriormente, no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos; sin embargo, revisado el sustento fáctico alegado por la demandante, no se logró demostrar su dicho, pues no obra en el plenario prueba del despido alegado, en tal sentido no observa el despacho prueba que conduzca a determinar que, en efecto, las razones que motivaron la terminación del contrato de trabajo por parte de la empleadora le fueron puestas en conocimiento de la demandante y corresponden a las anunciadas en los hechos de la demanda, por lo que no se puede determinar, ciertamente qué circunstancias llevaron a la finalización de la relación laboral en los términos aludidos por la demandante, sobre el particular igualmente el despacho, teniendo en cuenta los supuestos fácticos y probatorios advertidos, en precedencia, se remite las prescripciones de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, que sobre el tema del despido, expresado lo siguiente “la demostración de la justa causa del despido corresponde al patrón, la jurisprudencia tanto del distinguido Tribunal Supremo como de esta sala ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido y que al empleador corresponde probar su justificación y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las justas causas señaladas en la norma.

Esto conlleva a considerar que, como se dijo en precedencia, la parte demandante no desplegó ninguna acción probatoria para demostrar que la desvinculación se dio con una justa o injusta causa como ya se anotó siendo responsabilidad del trabajador demostrar el hecho del despido en razón de lo cual y al no quedar

debidamente acreditado, el despacho tendrá que absolver a la demandada a Ana Lucía Parra en Cadavid de la pretensión de condena hacia el pago de la indemnización por despido sin causa justa, En razón de lo anterior, se declaran no probada la excepción de cobro de lo no debido.

Inconforme con esta decisión la demandada interpuso recurso así: “..No hay una prueba fehaciente la cual demuestre que, si existió ese contrato, no existe una relación precisa y concisa de la fecha en la cual ingresó o supuestamente ingresó a laborar la señora Adriana en las funciones a las cuales fue encomendada, pero con relación a lo que ella desempeñaba, que se supone que dentro de los hechos dice que fue el 10 de mayo del 2017, un testimonio dice que entró en otra fecha distinta, que en el mes de mayo del 2011 aproximadamente al 2013, existe una inconsistencia, **no existe una fecha real que diga que efectivamente es esa fecha. En primer lugar, ella entró como inquilina de esa propiedad, que era en su momento de la señora Ana Lucia Parra de Cadavid, ese es un bien inmueble que consta de 18 apartamentos **de los cuales ella simplemente le dieron la función de que colaborara,** más no que le trabajara en recaudo de unos cinco apartamentos de 18 apartamentos en los cuales ella también se iba usufructuar, también en el bien inmueble en el cual la señora juez en el momento de proferir la sentencia del día de hoy no tuvo en cuenta, el despacho se está basando simplemente en constancia, en pruebas documentales como lo manifestó la decisión tomada en que estaba basándose en unas autorizaciones, **es obvio que si yo me encuentro en una ciudad diferente y que por razones médicas, yo le puedo pedir el favor a cualquier persona que se encuentre, yo puedo transferirle una autorización ya sea para las empresas públicas pero eso no quiere decir que exista un vínculo laboral como lo exige o decreta el artículo 23 del CST en sus tres numerales,** no quiere decir que por dar una autorización para realizar un trámite correspondiente no significa que tenga un vínculo laboral con la persona o no está debidamente demostrado, **no existe un contrato de trabajo firmado, las pruebas testimoniales, no están demostrando la existencia del contrato, dentro del expediente con las pruebas documentales no existe un horario, ella no firmaba una asistencia, tampoco existen unas funciones asignadas, entonces, qué tiempo le quedaría a la señora Adriana para realizar esas funciones y dentro del principio de buena fe procesal, la señora Adriana trabajaba en un restaurante que tenía en el mismo inmueble que le proporcionó la demandada para vivir, es obvio que iba por raticos, ella solamente cobró arriendos de un inmueble de 18 apartamentos que no está afectado a propiedad horizontal, nunca rindió cuentas de los 5 apartamentos de los que cobraba arriendo y simplemente le colaboraba por el estado de salud en que se encontraba la señora Ana Lucía. No se está de acuerdo con la decisión tomada por el despacho ya que **no existe prueba de ningún contrato o vínculo laboral, funciones, pues ir a cobrar un arriendo no es demostrativo de un vínculo laboral, no se demuestra fecha ingreso, salario, no consignó los cánones cobrados, consignaba parcialmente, no se pactó un salario, no existe recibo que dé cuenta que se pagó un salario....”******

CONSIDERACIONES

En virtud de lo establecido en el art 66 A del C ST la Sala resolverá el recurso de apelación, en el que básicamente se sostiene la inexistencia del contrato de trabajo, según el recurrente porque no existe prueba del mismo ni de sus elementos, ni de las fechas en que se desarrolló cuestionando principalmente la de ingreso.

Efectivamente y desde ya se advierte en criterio de esta Sala y conforme lo expone la parte demandante en sus alegaciones, le asiste razón a la Juez de primera instancia que en un juicioso análisis se refirió a los elementos del contrato (art 23

CST) y a la presunción establecida en el art 24 del mismo ordenamiento, encontrando que se había demostrado en el proceso la prestación del servicio y los extremos en que se desarrolló, pues contrario a lo que parece sostener el recurso; - esto es la prueba del contrato por parte de la demandante; llegando incluso a afirmar que se requiere una prueba escrita del mismo, olvidando que el de trabajo bien puede ser verbal-; a la parte actora le basta probar la prestación del servicio, para que se abriera en su favor la presunción contenida en el art 24 del C S T, correspondiéndole a quien lo niega desvirtuarla.

No sobra recordar como con suficiencia explicó la Juez, que es claro, que tratándose de la existencia de contrato de trabajo la ley exige la coexistencia de tres elementos esenciales, a saber: **i) la actividad personal del trabajador;** ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador, entendida ésta, como la facultad del empleador para exigirle a su trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto a modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamento, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y iii) el último de los elementos es el salario como retribución del servicio y también lo es que una vez reunidos estos tres elementos, - señala el artículo 23 del CST,- se entenderá que existe contrato de trabajo y que no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Y es que al trabajador le basta con probar el primer elemento del contrato, esto es la prestación de servicio, para que se abra en su favor una ventaja probatoria en cuanto a la existencia del contrato y que en este caso; dicho elemento no solo fue aceptado por la demandada, sino que también se encuentra apoyado con las demás pruebas. Así se itera lo ha aclarado la jurisprudencia, con sentencias esas sí aplicables y que datan de 1959 (dic 16), cuando la H Corte señaló:

“Si para configurarse la existencia de un contrato de trabajo fuese indispensable la demostración plena de los tres elementos o requisitos fundamentales señalados por el artículo 23 del Código sustantivo del Trabajo, ello significaría que la norma del 24 sería inoperante e inocua. Por el contrario, con la demostración del servicio, se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario, en general producir la prueba de subordinación”.

Si la parte en contra de la cual obra la presunción, es decir la que alega que el contrato no era de trabajo, nada hace para desvirtuar esta presunción legal, mediante la demostración del hecho contrario, debe inevitablemente sufrir las consecuencias adversas de la decisión del litigio, pues está definido ya que al trabajador le basta con probar la prestación del servicio.

Y es esto antes descrito, lo que el recurrente parece pasar por alto, pues insiste en su recurso en que no hay prueba del contrato y de sus tres elementos, cuando lo que debió hacer se itera, fue desvirtuar la presunción de existencia del mismo, para lo que no bastan las simples afirmaciones al respecto.

Y es en este momento, en el que conviene destacar que la parte demandada no logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del C S T, mediante la demostración del hecho contrario, esto es que la actora solo “colaboraba”, que era un “favor” que hacía y todas esas afirmaciones, que como ya se dijo solo lo eran; careciendo totalmente de respaldo probatorio, pues por el contrario la documental mediante la cual la demandada, autorizaba a la actora para representarla como encargada de administrar los apartamentos; ante diferentes entidades y autoridades, como la Casa de la Justicia, Empresa de Energía de Bogotá, Juzgados Civiles Municipales, entre otras; dieron fe de la prestación de servicios y tal como señaló la Juez tienen; de acuerdo a lo ya muy decantado por la jurisprudencia, absoluto valor probatorio, a menos que se demuestre en verdad que se expidieron por otro motivo, lo cual se itera, en este caso no sucedió.

Finalmente, y en cuanto al extremo inicial cuestionado; acertado resulta el análisis de la Juez apoyada en sentencias de la CSJ; para determinarlos, dada la documental aportada; pues no lo hizo ni con declaraciones de testigos, ni aun incluso, no declarando los efectos de la inasistencia de la demandada a interrogatorio, ello teniendo en cuenta el estado de salud de la demandada. De manera que determinarlos con la documental y los criterios que para ello da la jurisprudencia resulta acertado. No sobra agregar que el salario, el cual insiste el recurrente no fue pactado, la Juez determinó de manera también acertada, que cuando no hay prueba del mismo o cuando este resulta inferior; debe tomarse el mínimo legal como se hizo.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ la sentencia en todas y cada una de sus partes.

Sin costas en esta instancia

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 35-2021-305-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Leidy Carolina Fuentes, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 25 de abril de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A. y Colpensiones.

ANTECEDENTES

La señora SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones y Porvenir S.A., con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado que efectuó inicialmente a Porvenir S.A., ya que este no se dio de manera libre y voluntaria, por cuanto no fue informada sobre los términos de dicho traslado, ventajas, desventajas y riesgos del mismo y en consecuencia



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

se ordene a esta última traslade a Colpensiones todos sus aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses con los rendimientos y que Colpensiones reactive la afiliación y reciba todos los aportes como si siempre hubiese estado afiliada al RPM activando su afiliación. Igualmente solicita las costas y agencias en derecho.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando que nació el 19 de octubre de 1962, contando a la fecha de presentación de la demandada con 59 años, que inició su vida laboral el 18 de marzo de 1991, con la Fundación Santa Fe, data desde la cual se vinculó al ISS como su administrador pensional, que el 1 de septiembre de 1994, quedó formalizado su traslado del RPM al RAIS mediante la afiliación que hiciera con Porvenir S.A., que dicha AFP no le brindó información adecuada y completa sobre las condiciones, acceso, características y servicios propios del RAIS ni tampoco sobre las desventajas de este régimen, que no se le indicó el límite de edad para trasladarse entre los regímenes pensionales, que Porvenir S.A., nunca la realizó una proyección pensional que dilucidara el monto pensional entre un régimen y otro, por ultimo señaló que se encuentra cotizando a Porvenir S.A.

Que en mayo de 2021, elevó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando la declaratoria de ineficacia de traslado, la fue negada, lo propio hizo ante Porvenir y dicha entidad, no respondió a su petición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 3, 9 a 12 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

Por su parte, **Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 4, 9, 10 y 13, no aceptó los No. 5 a 8 y 14 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con el fondo privado PORVENIR S.A., y en consecuencia se ordena a la AFP a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses y sus rendimientos.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de la actora por los gastos de administración, conforme al tiempo que ésta permaneció afiliada en el fondo privado, tal como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a volver a afiliar a SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la administradora de pensiones PORVENIR S.A.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada AFP PORVENIR S.A., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas. (...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que la actora lo que pretendía era la declaratoria de ineficacia de traslado que efectuó a Porvenir S.A., en atención a que no estuvo precedida de los requisitos de forma por insuficiencia de la información que le impidió dar un consentimiento informado para adoptar la decisión de su traslado.

Indicó que las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., se habían opuesto enfáticamente a dicho traslado señalando que al momento del traslado al RAIS no existían las exigencias que actualmente tiene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, por ende, no estaban obligadas a la información. Por lo tanto, consideran que no hay lugar al reconocimiento solicitado.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

Aclaró que la demandante solicitó la ineficacia del traslado efectuado al RAIS, que en el folio 78 del archivo 11 del expediente digital aparecía que la señora Martínez Moreno se trasladó de un régimen a otro, específicamente en septiembre del año 1997, no del año 1994, como lo dijo en el interrogatorio, que la norma que reglamenta los traslados de regímenes pensionales se encuentra en el artículo 13 de la Ley 100 del 93, que señala las características del Sistema General de Pensiones, que de esa norma se desprende que las personas pueden escoger el régimen de pensiones que prefieran y que solo podrán trasladarse del régimen por una sola vez contados a partir de la selección inicial y que después de un año de vigencia de la presente ley el afiliado no puede trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Manifestó en su argumentación que la demandante pidió la ineficacia por vía de interpretación jurisprudencial, que el artículo 17 del Código Civil enseña que las sentencias judiciales no tiene fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas, que a su vez en la Ley 153 de 1887, artículo 10, se indicó que en casos dudosos los jueces aplican la doctrina legal más probable y se requerían 3 decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación para que constituyan doctrina legal probable. Esta teoría de la jurisprudencia como doctrina probable hizo crisis a partir de la interpretación que dio el concepto de la vinculatoriedad del precedente judicial que fue una construcción jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional en Sentencias como la T- 123/95 en donde empezó a señalar la Corte que su jurisprudencia o que las decisiones de las Altas Corporaciones tenían fuerza vinculante respecto de las decisiones de la ratio decidendi que se había concretado y que generaba la obligación para los jueces de materializar la igualdad frente a la ley.

Que se tiene una norma que era la imposibilidad de hacer el traslado en los términos señalados por la Ley 100 expresamente, que la Corte entonces se ocupa de analizar no la vigencia de esta norma ni la aplicación sino la ineficacia del traslado porque hay un vicio en el trámite del mismo y, por lo tanto, genera una línea jurisprudencial que tiene incluido un precedente y se verificará si se dan las reglas y subreglas allí señaladas. La primera regla que establece la Corte es que se invierte la carga de la prueba respecto de la afirmación que hace el cotizante porque dice que la información que se le da



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

frente a este caso la demandante expresó que fue insuficiente, dice la Corte en la Sentencia 3202 del 14 de julio de 2021, que si el demandante ha afirmado que no se le dio la información esta se acredita con el hecho contrario, es decir, que la asesoría se le dio en forma correcta por lo que le corresponde a los fondos demostrar que sí la brindó dado que son quienes están en posición de hacerlo.

Continuando con la aplicación del precedente en la Sentencia SL 2753 del 15 de junio de 2021, que es obligación de las administradoras demostrar que no hubo asimetría en la información y por tanto proveer a los jueces de los medios de convicción que permitan dar certeza que al momento de producirse el traslado entre regímenes el afiliado contaba con los elementos de juicio suficientes para decidir libre y voluntariamente. Igualmente que en la Sentencia 2952 del 23 de junio de 2021, expresó la Corte que es una obligación de los fondos y su ejercicio debe ser diligente que permita comprender todas las lógicas, beneficios, desventajas del cambio de régimen y prever los riesgos efectos negativos de la decisión.

La Corte en Sentencia SL 2207 del 26 de mayo de 2021, ha señalado que la simple consignación en formatos impresos a lo sumo dan razón de la información que se le dio al trabajador pero no demuestra que el consentimiento fue informado.

Que es claro que en el caso concreto a la actora no se le dio la información señala en la manera indicada por la Corte Suprema en dicha línea jurisprudencial, indicando las alternativas y las desventajas, que esta exigencia que hace la Corte es porque estas entidades son financieras que tienen unos intereses económicos muy fuertes en proteger un capital, en este caso del que ha depositado su confianza en el citado fondo, por lo tanto tienen un deber superior de vigilancia y como son expertos en el manejo de estas contingencias les exige un manejo diligente y cuidadoso que deben acreditar particularmente como dijo la Corte en los términos del Código Civil en el art. 1604 toda vez que no puede implicar pérdida de condiciones más favorables cuando se trata de una pensión vitalicia, es parte de un derecho que se denomina social y que es de protección del más débil en las relaciones, que el deber de información está en todas las etapas del proceso.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

Así las cosas, Porvenir S.A., no demostró en el presente trámite que le hubiese dado toda la información en la forma anteriormente referida a la actora, por lo que no había otra opción que declarar la ineficacia del traslado de la señora Sandra porque no se demostró que se hubiese contado con la información suficiente que le permitiera optar libre y voluntariamente por este traslado previo el análisis intelectual de comparaciones.

Expresó también el Juez de primer grado que en la Sentencia SL 4161 del 27 de octubre de 2020, y la SL 3047 del 7 de julio de 2021, se insiste que la afiliación desinformada genera la ineficacia en estricto sentido del acto jurídico debiéndose retrotraer las cosas al estado anterior en que se encontraban como si el traslado jamás hubiese ocurrido. Que en virtud de la declaratoria de ineficacia, Porvenir S.A., debía trasladar este último las cotizaciones, sumas adicionales de aseguramiento, los frutos y los intereses con los rendimientos a Colpensiones, debiendo en todo caso Porvenir S.A., asumir con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de la pensión de la actora por los gastos de administración por el tiempo que estuvo afiliada a este fondo y Colpensiones debía recibir a la demandante en el RPM.

RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones indicó que declarar la ineficacia del traslado sin tener en cuenta el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, afecta sustancialmente y gravemente el derecho de los demás afiliados del RPM, teniendo en cuenta que la ineficacia del acto de afiliación a un régimen pensional debe sujetarse íntegramente a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, específicamente artículo 271, respecto a la ineficacia del acto y a la afiliación al régimen de seguridad social, teniendo en cuenta que Colpensiones fue ajena al acto de afiliación y ha actuado de buena fe respetando la normatividad y al deber de información a cargo de la AFP a la luz de las normas vigentes para el año 1994, por tanto no pueden aplicarse disposiciones posteriores ni mucho menos otorgarle obligaciones a su representada toda vez que como se señaló en los alegatos de conclusión, la demandante no cumple los requisitos a efecto de que se retorne al RPM, pues realizó traslados horizontales los cuales en términos de la Sentencia 1061 de 2021, ratificó su necesidad de permanecer en el RAIS.

Adicionalmente manifestó la recurrente que quedó ratificado que la demandante optó por unas características propias del RAIS las cuales no



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

podían ser sustentadas por el RPM, que no puede alegar el desconocimiento de una norma máxime cuando sus aportes no le dieron los rendimientos que ella esperaba.

Que por tales señalamientos no puede aceptarse el retorno de la demandante al RPM toda vez que coincide con los argumentos de la Sentencia C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, y la SU 130 del 2013, las cuales la Corte Constitucional en materia de la ineficacia del traslado señaló que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría y como lo menciona la Sentencia T-489 del 2010, no puede permitirse la descapitalización del fondo si personas que no contribuyeron a su formación viene a último momento cuando ya le faltan menos de 10 años para concretar su pensión de vejez a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión cuyo pago desfinancia el sistema pensional del RPM.

Que de confirmarse la sentencia de primera instancia se autorice a esa entidad para que obtenga por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal fin originados de un tercero quien en este caso es la AFP Porvenir S.A.

La demandada **Porvenir S.A.**, indicó en su recurso que contrario a lo dispuesto, el traslado es completamente válido puesto que la demandante para el momento en que realizó dicho traslado recibió información correspondiente, deber de información dispuesto para la época y se firmó el formulario de afiliación siendo el único documento que se requería para hacer válidamente el traslado de régimen pensional.

Considera la recurrente que en este tipo de procesos no se realiza la debida interpretación de la norma, puesto que para el momento en que la demandante ejerció su derecho de libre elección de régimen pensional como los dispone la Ley 100 y el Decreto 663, pues determina que si deben señalarse características del régimen y cumplir con un deber de información pero lo más importante es que los fondos no coaccionarán a las personas que firman el formulario sino que hubiera una libre elección del régimen, situación que se



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

acredita y que a la demandante sí se le respetó este derecho de libre elección hecho que se acredita no solo con el formulario sino también con la permanencia de la demandante con este régimen de ahorro individual.

Que no resulta coherente que se exija otro tipo de prueba a los fondos privados a Porvenir S.A., en este caso, cuando la única prueba con la que cuentan los fondos documentalmente es el formulario.

Con respecto a la condena a devolver los gastos de administración y sumas de la aseguradora, manifiesta que resulta contradictorio este tipo de condena en cuanto a que sí se declaró una ineficacia del traslado, se retrotrae todo a su estado original pero lo cierto es que si fuera a dejar sin efectos este acto jurídico pues claramente la actora no tendría derecho a retornar a Colpensiones con los rendimientos que se han generado por las gestiones realizadas por Porvenir S.A., y aún más cuando han sido en cumplimiento de un deber legal.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Porvenir S.A., el 19 de agosto de 1994, como se verifica de copia de dicha documental allegada por la AFP en mención, no habiendo ofrecido reparo el traslado horizontal que la actora efectuara a Horizonte el 11 de marzo de 2008, y cuyo formulario también reposa en el plenario digital.

En este orden, la figura de la ineficacia, ha sido objeto de estudio por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que ha indicado respecto de dicha figura en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

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

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos y contrario a lo señalado por Colpensiones en alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo señalado por Porvenir S.A. en su recurso y alegaciones, ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Sandra Esperanza Martínez, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, **al momento de su traslado** en el año 1994; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., a la que se trasladó la demandante proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable; no pudiéndose por ende



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

considerar su traslado como libre y voluntario cuando no conocía las implicaciones de dicha decisión.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta, ya que tal documental no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales de la demandante, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

Ahora, en cuanto al argumento de Colpensiones, esbozado en su recurso y alegaciones según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones de la actora a órdenes de COLPENSIONES, junto con gastos de administración.

Por otra parte y en cuanto al argumento de Porvenir S.A., esbozado en su recurso y alegaciones referente al traslado de los gastos de administración, se tiene que los mismos son susceptibles de dicho traslado como lo indicara el Juzgador de primer grado y no son susceptibles del fenómeno prescriptivo como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES YOTRO*

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.** (Negrilla fuera del texto original)*

Respecto a los actos de relacionamiento a que alude la recurrente Colpensiones como sustento de su recurso, se tiene que contrario a lo manifestado por esta, la Sala Laboral de la CSJ ha sido enfática en señalar entre otras en la sentencia SL 1688-2019 que así el afiliado haya realizado traslados horizontales dentro del RAIS o permanecido con el paso de tiempo en dicho régimen, tales actos no tienen la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, por lo tanto con ellos no se sana la falta de información, postura que se mantiene y que fuera reiterada nuevamente en la sentencia SL3199-2021.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1994**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, debiéndose confirmar la declaratoria de ineficacia dispuesta en la decisión de primer grado.

Por último, a juicio de esta Sala y conforme lo señalado por la recurrente Colpensiones, esta administradora puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 35202100305-01 Dte: SANDRA ESPERANZA MARTÍNEZ MORENO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 36-2019-453-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: EDNA ASTRID JARAMILLO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor Gustavo Borbón Morales, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los Treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 23 de mayo de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A.

ANTECEDENTES

La señora EDNA JARAMILLO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare la nulidad de la afiliación que realizara a Porvenir S.A. el 18 de diciembre de 2001.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 23 de enero de 1966, e inició su vida laboral en noviembre de 1984 con el empleador Gerardo Ardila y Cía, afiliándose para los riesgos de IVM a Cajanal hoy Colpensiones, entidad a la que estuvo afiliada hasta el 12 de diciembre de 2001, data para la cual, se trasladó a Porvenir S.A., ya que el asesor de dicha AFP le manifestó que se pensionaría a menor edad en ese régimen, que el ISS iba a ser liquidado y perdería los aportes allí efectuados, que la mesada pensional sería más alta en dicho régimen; sin manifestarle la forma de acceder a tal beneficio como tampoco las modalidades pensionales en el RAIS, ni respecto de la posibilidad de retornar al RPM antes del cumplimiento de los 47 años.

Indica que no se le puso de presente proyección pensional alguna para su caso en particular, que la información a ella suministrada en el momento del traslado no fue clara y suficiente para adoptar dicha decisión, que en su CAI a mayo de 2019, cuenta con un capital acumulado de \$75.955.108 y luego de efectuada proyección pensional, relevó que a los 57 años, la mesada pensional en su caso, ascendería a \$828.116, que solicitó ante Porvenir S.A., la declaratoria de nulidad de su afiliación y ante Colpensiones diligenció formulario de afiliación, solicitudes que fueron respondidas de manera negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 12 y 21, negó los No. 7 a 9, 13 a 15 y 19 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional previsto en el artículo 48 de la CP, buena fe, falta de causa para pedir, presunción de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado y prescripción.

Por su parte, PORVENIR S.A., de igual forma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 1, 12, 21 y 22, manifestó no constarle los No. 2, 3, 19 y 20 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por la señora Edna Jaramillo, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que se hizo efectivo el 1° de febrero de 2002 a través de la AFP Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., normalizar la afiliación de la actora en el SIAFP y trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, costos de primas de seguros previsionales y aportes realizados al Fondo de Garantía de Pensión mínima.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes a la historia laboral de la demandante.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción. (...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que había quedado acreditada la afiliación de la actora al RPM y su traslado a Porvenir el 12 de diciembre de 2001 y que para dicha data, el deber de información se encontraba en cabeza de las administradoras desde la expedición de la ley 100 de 1993, la cual en el literal B del artículo 13 señala la posibilidad que tiene el afiliado de elegir de forma libre y voluntaria entre el RPM y el RAIS, elección que partía del pleno conocimiento que tenía el afiliado de uno u otro régimen pensional y fue a partir de allí que se desarrolló dicho deber como se desprendía del numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, que señalaba en su redacción original de manera expresa que las entidades



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, permitiéndoles a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado a los usuarios.

Que posteriormente, si bien es cierto dicho deber se había tornado más riguroso por virtud del literal C del artículo 3 de la Ley 1328 del 2009, la Ley 1748 del 2014, Decreto 2071 del 15 y la circular externa número 16 del 2016 de la Superintendencia financiera, como quiera que el traslado de la actora, había tenido lugar en el año 2001, la normatividad vigente para dicha época, era el numeral primero del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y en cuanto a la jurisprudencia, de tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia Sala laboral, analizando múltiples casos similares precisó que el incumplimiento en el deber de información, acarrea la nulidad del traslado del régimen pensional, siendo la sentencia fundadora de esa línea jurisprudencial, la 31989 el 2008, en la que indicó la Corte que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la simetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materia de alta complejidad, siendo del caso, destacar que en una segunda etapa la Corte Suprema de Justicia Sala laboral, fue enfática al indicar que el incumplimiento en el deber de información no acarrea la nulidad sino la ineficacia y por ende el incumplimiento del deber de información no se debe analizar desde el régimen de las nulidades.

Que en sentencia, SL4360 del 2019, precisó la corte en torno a la ineficacia que tal figura hace referencia a todos los defectos o anomalías que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producir y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico, tales como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa a la ineficacia en sentido estricto que de conformidad con la Ley 100 de 1993, la violación al derecho a la afiliación libre del trabajador, deriva en la ineficacia, por lo que cualquier atentado, transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria, se sanciona con la ineficacia del acto.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Que en la línea jurisprudencial precitada la Corte había reiterado que el cumplimiento del deber de información no se agota con la suscripción del formulario de afiliación, la carga probatoria de acreditar el suministro de la misma, se encuentra en cabeza de las AFP, no era necesario que el afiliado sea beneficiario del régimen de transición para que proceda la ineficacia por el incumplimiento del deber de información, el incumplimiento en el deber de información no se analiza desde el régimen de las nulidades, sino desde la ineficacia, aunque el afiliado se traslade entre AFP, no desdibuja el incumplimiento del deber de información, el cual se analiza al momento en que se dio el traslado inicial de régimen.

Que para el caso de la demandante, a la fecha de su traslado, existía una obligación legal para la AFP de suministrarle la información legal necesaria para que existiera transparencia, brindándole a la afiliada los elementos de juicio claros y objetivos según lo disponía para el numeral 1 del entonces vigente artículo 97 del Decreto 663 de 1993: pese a ello, no se habían aportado elementos de juicio suficientes para acreditar el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir más allá del formulario de afiliación, no se había allegado ningún medio probatorio que permitiera evidenciar que a la demandante se le brindó la información necesaria para que tomara una decisión transparente en un tema tan trascendental como lo era el cambio de régimen pensional y la demandante en interrogatorio de parte, no confesó que haya recibido la información necesaria pertinente y conducente para tener certeza de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, siendo evidente que ni siquiera conocía las características propias del RAIS, no conocía qué era una cuenta de ahorro individual, que eran los rendimientos que se podía hacer aportes voluntarios y si bien alude a que se le informaron ciertos beneficios como lo es la facultad de heredar la pensión, esta solo es una de tantas características del RAIS y la información que se debía brindar a la demandante no podía ser una información parcializada, sino que debía ser completa y comprensible para que ella tomara la mejor decisión atendiendo a las opciones que tenía en el mercado.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Que ante dicho incumplimiento de la carga probatoria de Porvenir S.A., había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que conforme la jurisprudencia de la Corte, la AFP debe reintegrar a Colpensiones todos y cada uno de los dineros que hubiera recibido por concepto de la afiliación de la demandante, pues no puede beneficiarse de manera alguna de su actuar negligente, incluyendo toda suma que haya podido descontarse durante la vigencia de la afiliación.

Finalmente señaló en torno a la excepción de prescripción que la Corte había sido enfática al precisar que así como el derecho a la pensión era de carácter imprescriptible e irrenunciable también lo era el derecho del ciudadano a reclamar en cualquier tiempo la ineficacia del traslado del régimen pensional.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** indicó en su recurso que la afiliación de la demandante al RAIS era válida y si bien la línea jurisprudencial en que se sustentaba la decisión señalaba la obligación del deber de información, este había variado con el tiempo, por lo que para el 2001, fecha de traslado de la actora al RAIS, era imposible para los fondos de pensiones prever en qué condiciones serían las cotizaciones pensionales en futuro de la demandante, es decir, si seguiría cotizando sobre el mismo IBL, si tendría hijos y demás factores que varían las condiciones pensionales en dicho régimen, siendo válida la afiliación a este por virtud de la suscripción del formulario de afiliación; que no se podía dejar de lado la manifestación de la CSJ, según la cual se debe analizar cada caso se debe estudiar en particular, máxime cuando la demandante no tenía una expectativa legítima de pensionarse con esa entidad y no era dable afirmar que para el año 2001 la demandante no haya recibido una debida asesoría por parte del fondo privado con respecto a las características de cada régimen pensional, ya que de ser así, tal omisión se vio saneada con el tiempo, porque la demandante estuvo en el RAIS durante varios años, hasta quedar inmersa en la prohibición de traslado por lo que sí tuvo tiempo de sobra para preocuparse por algo tan



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

importante como su futuro pensional, no obstante ello, la demandante nunca se acercó a Colpensiones a preguntar sobre sus cotizaciones y futuro pensional, lo que permite concluir que su voluntad era continuar en el RAIS, incurriendo en una falta de cuidado con sus aportes y el cumplimiento de los lineamientos del Estatuto del consumidor financiero también debe operar para los afiliados, quienes deben cumplir con los deberes de informarse, de leer y revisar los formularios de afiliación, lo cual, no cumplió la parte actora.

Señaló que aun cuando la AFP del RAIS regrese todos los valores provenientes de la cuenta de ahorro individual se veía afectado el principio de sostenibilidad financiera cuando esa entidad tenga que reconocer la futura pensión a la que tenga derecho a la demandante; no siendo procedente la condena en costas a su cargo ya que únicamente puede ser la administradora que debe recibir a la demandante como consecuencia de la ineficacia del traslado y no porque haya faltado a sus deberes legales, pues la ineficacia de en declarada es con base en la falta del deber de información en que incurrió la AFP, por lo que dicho fondo, es el vencido en juicio.

Por su parte **Porvenir S.A.**, recurrió señalando que el precedente jurisprudencial citado, había sido enfático en reiterar que el mismo no se puede aplicar de una manera homogénea a todos los procesos de nulidad o la ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información y para el caso de la demandante, no había una similitud de condiciones fácticas, ya que el traslado de esta había sido libre, voluntario y sin presiones de conformidad con la normatividad vigente para el año 2001, data para la cual, no existía el deber de información en los términos que son reclamados en la demanda, que con independencia de dicha información, la demandante contaba con la posibilidad de validar en cualquier momento el contenido la información otorgada.

Que en el tiempo de permanencia en el RAIS, debió haber actuado como todo consumidor financiero, lo que suponía obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que estaba optando, máxime cuando las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

consecuencias de ese acto, se encontraban ya establecidas en normas legales de común conocimiento, que esa AFP siempre había actuado de buena fe, conforme los presupuestos legales vigentes al momento del traslado del régimen, no existiendo razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a establecer la declaratoria de ineficacia del acto por la cual la demandante se trasladó del régimen pensional. Refirió que la demandante suscribió el formulario de solicitud vinculación, que cumplía con todos los requisitos de la ley para ese entonces exigidos por la Superintendencia Bancaria y manifestó expresamente que lo hacía de forma voluntaria y libre.

En cuanto al traslado de los gastos de administración, indicó que dichos montos, se encontraban establecidos por mandato legal, tenían una destinación específica, siendo debidamente invertidos en la forma en que la Ley lo prevé durante el tiempo de afiliación de la demandante, por lo que no se encontraban en su poder, resultando improcedente su traslado conforme lo indicaba la Superintendencia Financiera en concepto y de revocarse la decisión, debía desestimarse la condena en costas.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora EDNA JARAMILLO DÍAZ, se circunscribe a dejar sin efectos la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Porvenir S.A., el 18 de diciembre de 2001, como se verifica de copia del mismo aportada por esta demandada junto con contestación al plenario digital.

En este orden, sea lo primero señalar que como cuando en este caso se alega la falta al deber de información, lo peticionado se estudia a través de la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, la que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, línea jurisprudencial que ha indicado en sentencias con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; entre muchas otras proferidas en estos asuntos que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas y conforme lo señalado en precedencia para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por las recurrentes, ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Edna, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, **al momento de su traslado** al RAIS en el año 2001; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada en mención, AFP a la que se trasladó la demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por las recurrentes también en alegaciones, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta. Lo anterior por cuanto el formulario suscrito por la demandante ante esta AFP no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales de la actora, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

Aunado a lo anterior, dicho deber de información no se puede entender por suministrado con las afirmaciones de la demandante al absolver interrogatorio de parte, pues como lo indica la misma recurrente, de su dicho únicamente se puede establecer que le pusieron de presente las **ventajas** del RAIS, más no ninguna de las desventajas que le representaría su traslado de régimen pensional, como tampoco el paralelo de pertenecer a dicho régimen o de permanecer en el RPM.

Ahora, en cuanto al argumento de la recurrente Colpensiones esbozado en alegaciones y recurso, según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones de la actora a órdenes de Colpensiones, junto con sus rendimientos y sin efectuar descuento alguno



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

por concepto de gastos de administración; dineros que entrar a hacer parte del fondo común propio del RPM y por ende, ayudarán a financiar las pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

De igual forma, no sale adelante el argumento planteado en el recurso de apelación y alegaciones por parte de Porvenir S.A., respecto a la improcedencia de trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración y primas de seguro, pues estos también deben ser objeto de dicho traslado, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.** (Negrilla fuera del texto original)*

Lo anterior por cuanto en virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido y que fueron erogaciones realizadas a los aportes del afiliado.

Conforme lo anterior y si bien como lo manifiestan las recurrentes, la demandante también tiene el deber de informarse sobre su situación pensional, lo cierto es que ante la experticia de la entidad que promovió su traslado al RAIS, le correspondía en el acto del traslado brindarle a ella como afiliada toda la información respecto a las consecuencias de la decisión de cambiar de régimen pensional, omisión que conlleva a la ineficacia de tal acto, ya que se itera, las reales implicaciones del acto de traslado sólo las puede conocer el afiliado cuando se le brinda la adecuada información al respecto, la que está en custodia de las AFP, ya que conforme el papel que



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

desempeñan en el sistema son las encargadas de promover las afiliaciones y son quienes conocen el manejo y características del sistema pensional, conocimiento que no poseen los afiliados y que tampoco se encuentra en los extractos expedidos por estas, aunado a ello, dicho acto se encuentra afectado de ineficacia, razón por la cual, no nació a la vida jurídica y todos los actos que se realizaron con ocasión del mismo, corren la misma suerte.

De otra parte y si bien la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de que trata la Ley 797 de 2003, nada impedía que interpusiera esta acción alegando la falta al deber de información, que es lo que habilita para estudiar la validez de su traslado en sede judicial y en tanto como bien lo indicó la decisión de primer grado, esta acción por tener relación intrínseca con derechos pensionales, resulta **imprescriptible**, y la omisión bajo estudio contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones, **no se sana con el paso del tiempo**, ya que se itera, desde su nacimiento el acto de traslado se reputa ineficaz al no mediar la información necesaria al efecto.

Ahora, el hecho de que la demandante al momento de su traslado, no contaba con expectativa pensional legítima, ello no es óbice como erradamente lo indica la recurrente Colpensiones para que esta acuda a la jurisdicción a efectos de solicitar la ineficacia del traslado de régimen, dado que aceptar tal circunstancia, contravendría el derecho a la igualdad de los afiliados, pues el deber de información bajo estudio, no sólo se predica de grupos de afiliados que cumplan algún requisito, sean beneficiarios del régimen de transición o tengan expectativa pensional alguna, sino de todos los afiliados al sistema pensional; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

De tal manera y contrario a lo afirmado por esta demandada, el estudio de si el traslado de los afiliados al RAIS, estuvo precedido del deber de información, en los términos antes señalados, procede para todos los afiliados siendo improcedente estudiar el cumplimiento de requisitos pensionales al momento de su traslado, quedando probado en el presente que dicho deber de información no se cumplió.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2001**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Ahora, en cuanto a la absolución de condena en costas que peticiona Colpensiones, no se modificará esta por cuanto en los términos del artículo 365 del CGP, esa entidad resultó vencida en juicio, ya que en su contra se imponen obligaciones.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 36201900453-01 Dte: EDNA ASTRID JARAMILLO Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS***RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No.36- 2020-145-01

ASUNTO: APELACION AUTO

DEMANDANTE: ANA VERONICA RAMIREZ CASTILLO

**DEMANDADO: COLPENSIONES Y LUZ ZORAIDA TORRES
POSADA**

En Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto proferido por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de noviembre de 2023, por medio del cual declaró NO probada la excepción de cosa juzgada. (Expediente Digital).

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recepcionaron vía correo electrónico las de la parte demandante, quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

HECHOS

ANA VERONICA RAMREZ CASTILLO, instauró demanda en contra de **COLPENSIONES y LUZ ZORAIDA TORRES POSADA** para que mediante un proceso ordinario de primera instancia se declare la ineficacia parcial del contrato de transacción firmado entre la demandante y la señora LUZ ZORAIDA TORRES POSADA, en cuanto a pago de aportes, por lo que el desistimiento al respecto

también debe ser declarado ineficaz, condenando a su vez a esta demandada a emitir título pensional, intereses de mora. Solicita también se condene a COLPENSIONES a reconocer pensión pagar retroactivo, intereses indexación extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (Expediente Digital)

La Juez de primera instancia en la audiencia del art 77 del C P del T y de la SS tomó la decisión que hoy revisa la Sala.

Para llegar a esta decisión afirmó el Juez en síntesis lo siguiente: “ Sobre el particular tenemos que el artículo 303 del Código General del proceso, aplicable a los asuntos laborales por reenvío del artículo 145 del CPTSS, dispone que la configuración de la cosa juzgada se presenta cuando hay cuatro elementos concomitantes entre sí, primero, que exista una decisión judicial anterior en firme, segundo, una identidad jurídica de las partes, tercero, que haya una identidad en el objeto y, por último, identidad de causa, elementos que al concurrir impiden al juez de la segunda causa resolver el asunto puesto a su conocimiento, todo ello porque las sentencias judiciales se caracterizan por ser inmutables y, en ese sentido, las decisiones en ellas imputadas imprimen de seguridad jurídica las controversias que dirimen, imposibilitando el resurgimiento de litigios futuros bajo los mismos postulados; lo contrario permitiría una cadena inacabable de pretensiones hasta que la acción invocada salga adelante, como se expone, entre otras, en las sentencias SL 1686 del 2017 y SL 198 del 2019. Sobre los efectos de la transacción tenemos que hace tránsito a cosa juzgada y termina el proceso cuando versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en sentencia; no obstante, si solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia está o aquel continuará respecto de las personas o los aspectos que no se encuentran comprendidos en ella, como lo explica igualmente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3990 al 2020 ahora bien, debemos recordar que el artículo 314 del Código General del Proceso advierte que el demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Ahora bien, cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto apelación de la sentencia, la casación se entenderá que comprende el recurso. Igualmente, es claro que el desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda, en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada, es así que el auto que acepta el desistimiento produce los mismos efectos que la sentencia absolutoria; en igual sentido, tenemos que en la sentencia SL 1576 del 2020 22 dispuso a la Corte Suprema de Justicia en torno a la conciliación: “la conciliación hace tránsito a cosa juzgada, de manera que no es posible la revisión de los asuntos plasmados en ellas a través de un proceso ordinario posterior, salvo que se trate de la existencia de vicios en el consentimiento, objeto o causa lítica, o violación de derechos ciertos e indiscutibles, argumento que para esta juzgadora no sólo se hace extensible a efectos de las conciliaciones, incluso de la transacción, pues como bien lo sabemos, tanto la conciliación como la transacción en materia laboral, tienen una característica particular y es que no pueden versar sobre derechos, que se entiendan como derechos ciertos e indiscutibles”.

Ahora bien, al descender al caso en concreto, encuentra esta juzgadora que en el presente proceso se encuentra promovido por la señora Ana Verónica Ramírez contra Colpensiones y Luz Zoraida Torres y el mismo se encuentra encaminado en últimas a que se declare la ineficacia parcial de una transacción que fue firmada el 02/08/2017, **así como un auto que fue proferido por el juzgado 35 laboral del circuito de Bogotá, mediante el cual se aceptó -en ese auto, no se aceptó la transacción, se aceptó, fue el desistimiento del proceso 2016 358 y, en consecuencia, se condene a la señora Luz Torres a pagar el cálculo actuarial y a Colpensiones a recibirlo. En claro lo anterior, encuentra el despacho en primera medida que si bien es cierto, ya existe una decisión judicial en la cual ya se**

pronunciaron en lo que respecta al tema de los aportes al a seguridad social, punto sobre el cual desistió la demandante en el proceso inmediatamente anterior, encuentra el despacho que al analizar si existe realmente una cosa juzgada, no encontraríamos realmente los presupuestos que establece el artículo 303 del Código General del Proceso por cuanto primero que todo las señoras Verónica Ramírez Castillo y Luz Zoraida Torres, aceptaron ser las partes intervinientes en el proceso ordinario laboral 201 6538 de la primera como activa y la segunda como pasiva; sin embargo, en estricto sentido no existe identidad de partes en el presente proceso, por cuanto en el asunto que hoy nos convoca la parte pasiva se conforma de manera plural por la señora Luz Zoraida Torres y Colpensiones. Ahora, frente a la identidad de causa y objeto tampoco existiría la misma como quiera que en el presente proceso lo que se debate es la eficacia de una transacción y una decisión judicial, ahora indistintamente de que tenga salgan o no, pueda salir adelante, lo tocante sobre todo a la decisión judicial y si está realmente es la vida para atacar una decisión judicial, en el proceso anterior, se debatió fue la existencia de una relación laboral y en el presente ningún pedimento está encaminado a que se declare esa relación laboral, que fue lo que se debatió en ese proceso, a más, claramente acá se está debatiendo, es la eficacia de esa transacción, tema sobre el particular que no hubo pronunciamiento en el Juzgado 35 Laboral escrito: porque, **reitero Juzgado 35, no aceptó la transacción; ese proceso no se terminó por transacción, el proceso se terminó por desistimiento, cuando un proceso termina por transacción es porque las partes ponen la transacción a disposición del juzgado y el juzgado acepta la transacción y dispone la terminación del proceso por transacción. Pero en este caso, el proceso que se adelantó en el Juzgado 35 Laboral, no terminó por transacción, sino por desistimiento. En este escenario, tendríamos que en este proceso entraríamos a verificar la eficacia de esa transacción y reitero, **verificar si resultaría viable por esta vía entrar a pronunciarnos frente a una decisión judicial que ya está en firme, como lo es el desistimiento del proceso inmediatamente anterior, pero estos son puntos que se deben estudiar es en el fondo del asunto y que como bien lo digo, no podríamos desestimarlos por la excepción previa de cosa juzgada**, como quiera que no se dan los supuestos previstos en el artículo 303 del Código General del proceso, porque, reitero, no existiría identidad jurídica de partes, tampoco identidad jurídica de causa petendi.**

Inconforme con esta decisión el apoderado de LUZ TORRES interpuso recurso así: “..A pesar del argumento jurídico que presenta tanto la parte demandante como el juzgado a través del cual manifiesta que no acepta la excepción previa cosa juzgada, me permito manifestar lo siguiente: en el proceso previo que se presentó entre las partes, independientemente que hoy Colpensiones haya sido citada el proceso para efectos de recibir los aportes o el correspondiente cálculo actuarial, las pretensiones hacen referencia directamente a una situación que fue transada y que como consecuencia de la transacción que se presentó en ese proceso, la parte demandante, que es la misma contra la misma demanda, desistió de las pretensiones como consecuencia de la transacción; ese desistimiento no es un desistimiento que venga desligado de la transacción, es consecuencia del acuerdo entre las partes, sino, no hubiera habido ningún tipo de desistimiento, el acuerdo entre las partes, que además generó una suma de dinero que se le pagó a la señora demandante en este momento el demandante en este momento, en su momento demandante en el en el juzgado anterior, conllevó a que ella transará con la demanda y al transar desistiera de las pretensiones de la demanda; claramente se encuentra determinada la existencia de cosa juzgada porque si no entonces sería muy sencillo desconocer totalmente los efectos de una transacción, los efectos de que en esa transacción se pactó que se desistía de las pretensiones de la demanda y volver a demandar como el mismo despacho inicialmente lo manifestó 1000 veces, tratando de corregir que en ese momento se presenta una transacción y ahora vamos a discutir otra vez la misma situación pero por otro lado, creo que realmente aquí lo que hay básicamente es una situación muy clara de una pretensión de una demanda que fue transada entre las partes que produjo los efectos de cosa juzgada y que la consecuencia de esa transacción conllevó a desistir de esas pretensiones y

de cualquier pretensión que se presentará en el futuro, porque si no la transacción perdería cualquier valor y el efecto de cosa juzgada perdería cualquier valor.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S la Sala resuelve el recurso,

Lo primero que advierte la Sala es que es que es en el CST en donde encontramos la norma que nos señala la validez de la transacción en los asuntos del trabajo, disponiendo el artículo 15 de manera clara expresa que: “Es valida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles”. Ahora es el Código Civil el que define la transacción, **pues este es un contrato y es en el artículo 2469** de ese ordenamiento en donde claramente también se señala que: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que se disputa”.

Esencia entonces de ese contrato es que las partes se hagan mutuas concesiones, es decir que cada una pierda parte del derecho que cree tener; siendo además claro que al tenor de lo dispuesto en el art 2483 del CC, **la transacción produce el efecto de cosa juzgada.**

De otra parte, no sobra recordar que la figura de la cosa juzgada como medio exceptivo previo, tiene como finalidad precaver desgastes innecesarios de la administración de justicia, **al atender conflictos que ya han sido solucionados por una autoridad judicial.** En ese sentido y al tener como consecuencia la terminación instantánea de los procesos, su **establecimiento o verificación por los jueces de instancia debe ser rígido**, en aras de no vulnerarse derechos de especial protección como los son los de **los trabajadores. Es por lo anterior que lo primordial es verificar la existencia de los requisitos indispensables para la configuración de la cosa juzgada, esto es, la identidad jurídica respecto del objeto causa y partes intervinientes**, entre los dos procesos; requisitos que, insiste la Sala, deben ser objeto de una verificación estricta, so pena de quebrantarse los derechos de los trabajadores.

Efectivamente el artículo 303 del CGP, es el que consagra cuando una sentencia- en este caso acuerdo de transacción-; tiene efectos de cosa juzgada; esto es: i) **cuando el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto,** ii) **cuando se funde en**

la misma causa que el anterior y iii) cuando en ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

En este caso salta a la vista, no se da ninguno de los requisitos. Evidentemente **lo que se solicita en este nuevo proceso, es que se declare la ineficacia de la transacción en la que se fundamentó el desistimiento de unas pretensiones; así como se declare que ese desistimiento a pesar de haber sido aceptado por un Juez también es ineficaz**, tema este diferente que es justamente el objeto del juicio y que debe ser resuelto en sentencia, puesto que no se ha definido y no podría haberlo sido en el anterior proceso desistido, porque se origina justamente en ese hecho, luego la causa es totalmente diferente.

No sobra recordar también, lo aclarado al respecto por la C S J, en sentencias en los que se refiere a este análisis riguroso de los requisitos para que opere este fenómeno; entre otras la SL 198 de enero 23 de 2019 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Rad 70587 en la que señaló:

“(…)

*Así, encuentra la Sala que en el sub lite, **si bien hay identidad de partes y de pretensiones, frente al proceso que se adelantó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, no lo es así en cuanto a la causa de cada asunto. Lo anterior, porque los hechos materiales en que se sustentaron ambos procesos no son los mismos.***

En efecto, lo que originó que el actor solicitara de nuevo la prestación deprecada en vía administrativa y promoviera otra reclamación judicial, obedeció a que la entidad demandada actualizó la historia laboral e intervino en el trámite de liquidación de la empresa Astilleros Magdalena.

Así las cosas, el ad quem incurrió en el dislate fáctico que se le endilga, puesto que consideró que conforme lo previsto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil se daban los supuestos para declarar la excepción de cosa juzgada, lo que conduce a la Corte a estimar que, en esencia, no realizó un análisis riguroso de las causas que originaron las acciones judiciales. Además, en la práctica, confundió tal aspecto con la de cosa pedida, en la medida en que solo refirió que lo debatido en ambos procesos era la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990 y en el primero se había indicado que no reunía el número de semanas exigidas. Por ello, no advirtió que los hechos que sirvieron de fundamento al derecho reclamado en dichas oportunidades fueron diferentes.

Conforme lo anterior, le asiste razón al recurrente en cuanto indica que para efectos de declarar la excepción de cosa juzgada, no basta con que haya identidad de partes y de pretensiones, pues es preciso, además, que la causa sea la misma.

Por otra parte, la Corporación considera oportuno reiterar que la prestación de vejez tiene por finalidad garantizar al afiliado y a su familia una vida digna durante la etapa no productiva de sus vidas, y que la consolidación de dicho derecho requiere de un extenso lapso, durante el cual debe acumular un mínimo de aportes. Por tanto, es válido que aquel realice todas las gestiones pertinentes para que se actualice su historia laboral y que acuda nuevamente a la justicia cuando considere que, en virtud de lo anterior, se han agregado nuevas semanas que le permiten acceder a la prestación...”

En conclusión, definitivamente lo solicitado en este caso, ineficacia de una transacción y de un desistimiento; difiere en objeto y causa del anterior; razones que llevan a la Sala a **CONFIRMAR** el auto apelado, sin más consideraciones por innecesarias y sin que sobre agregar que lo planteado es un tema de fondo que no es posible resolver ahora y menos mediante la excepción planteada, porque justamente lo que se persigue es que la transacción pierda valor como afirma el recurrente sucedería siendo este, se itera, el asunto a definir,

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

Las Partes serán notificadas por **EDICTO**, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la S S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

Salvo voto

Porque el desistimiento es figura autonoma de la transaccion Y produce efectos con independendencia del control de legalidad sobre la transaccion.La actuacion procesal derivada del desorimiento no tiene control jurisdiccional a traves de la accion Ordinaria labora y los efectos de cosa juzgada no pueden someter Se a un control de legalidad no previsto en la ley.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 37-2021-151-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: CLARA ALCIRA RUIZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los Treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C, el 23 de Mayo de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de ambas partes.

ANTECEDENTES

La señora CLARA INÉS RUIZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que tiene derecho a que se reliquide su pensión con una tasa de reemplazo de 90% y un IBL liquidado de conformidad con el Decreto 758 de 1990; como consecuencia de tal declaración, peticiona se condene a la demandada a reliquidar la misma bajo esos parámetros y pague a su favor las diferencias pensionales resultantes de la reliquidación junto con indexación.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 8 de julio de 1950, que prestó sus servicios en el sector público para el Ministerio de Salud y Protección social desde el 9 de julio de 1979 al 30 de diciembre de 1993 cotizando para Cajanal, que cotizó al ISS un total de 594.57 semanas entre 1973 a 2005, que mediante resolución 04302 de 2006, el entonces ISS reconoció pensión de vejez a su favor con una tasa de reemplazo de 70,50% conforme la Ley 797 de 2003 y en resolución No. 05809 de 2007, el ISS reliquidó la prestación de conformidad con la Ley 71 de 1988, con una tasa de reemplazo del 75% del IBL, refiere que solicitó reliquidación de la prestación en aplicación al Decreto 758 de 1990 y la demandada en resolución SUB 55047 dispuso reliquidar su prestación, pero no en aplicación de dicha normatividad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 y 3 a 8 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido ABSOLVIENDO a Colpensiones de las pretensiones y no condenó en costas.

Como fundamento de su decisión, señaló el Juez que no había ofrecido reparo que a la demandante, el extinto ISS en resolución 4302 de 2006 le había reconocido pensión con fundamentos en los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que con posterioridad, en el año 2007, se modificó el reconocimiento pensional para reconocer con fundamento la Ley 71 de 1988, por ser la actora beneficiaria del régimen de transición, para ser nuevamente reliquidada en 2019, advirtiéndose que no había sido objeto de discusión que

la demandante era beneficiaria de dicho régimen, como se desprendía de los actos administrativos en comento.

Que en cuanto a la procedencia de tener en cuenta los tiempos del servicio público para liquidar la prestación bajo los apremios del Decreto 758 de 1990, tesis que fuera acogida por las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, esta última en sentencia SL1981 de 2020, oportunidad en que se abandonó el criterio mayoritario según el cual, para el reconocimiento de la pensión prevista en el Acuerdo 049 de 1990, sólo procedía contabilizar los aportes realizados al ISS, señalando que sí era posible contabilizar las semanas laboradas en el sector público, que sin desconocer dicha postura, el régimen de transición permitió reconocer pensiones bajo normatividades anteriores, en lo tocante al monto, semanas y edad; siendo claro que antes de la Ley 100 de 1993, existía dispersión de regímenes pensionales, no sólo por parte del ISS, sino de otras como la Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988, las que rigieron hasta la desaparición total del régimen de transición.

Que por lo anterior, era el respeto a la seguridad jurídica el que permitía fijar el criterio que dichas disposiciones debían ser respetadas en los tópicos permitidos por el régimen de transición, sin que su interpretación permitiera un alcance extensivo de las reglas fijadas en la Ley 100 de 1993, pues no resultaba ser concordante la postura señalada con el derecho a la seguridad social cuyas reglas debían ser respetadas en virtud del régimen de transición como manifestación de derechos adquiridos, por lo que cumpliendo con las cargas argumentativas necesarias para apartarse de la postura jurisprudencial, no consideraba procedente aplicar reglas que desconocían todo el desarrollo del derecho a la seguridad social, por lo que asumir la tesis presentada, era anular la aplicación de los demás regímenes legales que resultan aplicables, los que habían sido reconocidos en respeto de las garantías de la seguridad social, lo que avalaba la pérdida legal de actos administrativos que habían sido proferidos conforme a la normatividad vigente y aplicable y ello atentaba contra la seguridad jurídica que daba firmeza a dichos actos administrativos.

Que para el caso de la demandante, en los actos administrativos proferidos por la demandada que reconocieron su calidad de beneficiaria del régimen de transición, se había realizado el estudio normativo pertinente aplicable al

caso de la actora, que para ese entonces, era la Ley 71 de 1988, que permitía computar tiempos públicos y privados para hallar la tasa de reemplazo prevista en la misma normatividad, la que le era más favorable y tal decisión no podía ser calificada como ilegal al ser proferida con apego a la normatividad que regulaba la situación de la demandante, por ello, se apartaba de la línea jurisprudencial cumpliendo con las cargas argumentativas para el efecto, al considerar que acceder a la pretensión daría lugar a desconocer los regímenes pensionales vigentes y que habían sido debidamente aplicados para el estudio de la prestación concedida a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** recurrió señalando que con fundamento en el principio de favorabilidad, era procedente la aplicación del Decreto 758 de 1990, ya que la Ley 71 no le era la más favorable atendiendo a la tasa de reemplazo máxima de dicha norma, como lo había señalado la sentencia de la CSJ a que había hecho mención el juez respecto de la procedibilidad de sumar tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de que trata el Decreto 758, con fundamento en el literal f. del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y si bien la demandada había reconocido pensión de vejez, los actos administrativos proferidos para el efecto no eran menoscabados al conceder la pensión como se solicitaba.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación planteado, se tiene que como bien lo adujo el juzgador de primer grado, en el asunto bajo estudio, no ofreció reparo que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por virtud del cual, se le reconoció prestación pensional bajo los apremios de la Ley 71 de 1988, circunstancia que se corrobora con los actos administrativos aportados y expedidos por el entonces ISS al igual que por la demanda mediante los cuales, reliquida la prestación de la actora.

Ahora bien, si bien la demandada aplicó la Ley 71 de 1988 considerando que la actora al ser beneficiaria del Régimen de Transición, su actuar obedeció a

que teniendo en cuenta que la referida norma permite computar tiempos públicos y privados, no así, el Acuerdo 049 de 1990, y en tal orden de ideas, no era caprichoso por parte de la entidad, negar la reliquidación pensional conforme el Decreto 758 de 1990, criterio que venía siendo asumido de igual manera por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, la anterior postura fue modificada por esa Corporación, que se constituye como el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, mediante la sentencia SL1947 del 1 de julio de 2020, radicación 70918, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, en el sentido que:

“A las pensiones derivadas régimen de transición de la Ley 100 de 1993 le es aplicable el cómputo de tiempos públicos y privados, pues i) pertenecen al sistema general de seguridad social, ii) los aportes a seguridad social del afiliado se basan en el “trabajo humano” al margen del sector público o privado en el que hayan prestado los servicios y iii) si bien se conserva la edad, el tiempo y el monto de la ley anterior, en lo demás son gobernadas por la mencionada ley que, finalmente, es la fuente que permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación”.

Merece la pena recordar que de antaño en la sentencia con radicado N°23611 del 4 de noviembre de 2004, reiterada en las sentencias SL9088-2015, SL12701-2016, SL5514-2018, SL4739-2019 y SL507-2020, indicó que para efectos de obtener la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, se contabilicen las semanas cotizadas al ISS junto con los tiempos laborados a entidades públicas, de modo que, el cómputo ordenado en la manera prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe entenderse aplicable tanto para las pensiones reguladas integralmente por esa ley, como para las que se originan bajo el régimen de transición, como es el caso del Decreto 758 de 1990.

Así las cosas, la suscrita en anteriores pronunciamientos respecto al tema puesto a consideración acogió la nueva postura de la Sala Laboral de la CSJ, esbozada en sentencia SL1947 de 2020 respecto a la procedencia de sumar tiempos cotizados por a los sectores público y privado para la obtención de la pensión prevista en el Acuerdo 049 de 1990, contrario a lo señalado en la decisión de instancia.

Es así que para el caso de la demandante, no se observa impedimento alguno en disponer la reliquidación pensional en la forma que lo peticiona y que como bien lo indica esta parte en sus alegaciones, le resulta más favorable, esto es, aplicando una tasa de reemplazo del 90% al IBL hallado por la demandada en última resolución que dispuso la reliquidación de la prestación, acto administrativo SUB 5047 del 1 de marzo de 2021; lo anterior por cuanto sumado el tiempo de servicio al sector público, este equivale a 740 semanas de cotización y de la historia laboral allegada por la demandada junto con contestación, actualizada al 19 de mayo de 2021, se evidencia que la actora cotizó al sector privado un total de 594.57 semanas, para un total de 1334.57 semanas, lo que habilita para disponer la reliquidación de su prestación con una tasa de reemplazo del 90%, al exceder 1250 semanas de cotización, en los términos del parágrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, debiéndose **revocar** la decisión de primer grado.

Prescripción

Determinada la procedencia de reliquidar la prestación de la actora, se observa que esta elevó reclamación administrativa ante la demandada el 14 de diciembre de 2020, como se evidencia a folio 46 del expediente digital, peticionando la reliquidación pensional con la tasa de reemplazo prevista en el Acuerdo 049 de 1990, encontrándose por tanto afectadas por el fenómeno prescriptivo las diferencias pensionales causadas antes del **14 de diciembre de 2018**.

Por último, se autorizará a la demandada a efectuar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud sobre las diferencias pensionales causadas.

Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la demandada.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia recurrida para en su lugar **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a

reliquidar en favor de la demandante la pensión de vejez reconocida, aplicando para el efecto una tasa de reemplazo del 90%, a partir del 14 de diciembre de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente PROBADA la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad del 14 de diciembre de 2018.

TERCERO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que efectúe los descuentos, por el valor de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud sobre las diferencias pensionales reconocidas.

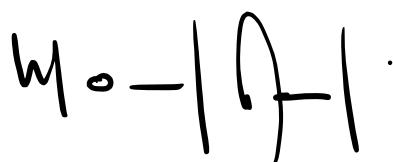
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera a cargo de la demandada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 13 1991 10975 01
ASUNTO: APELACIÓN AUTO EJECUTIVO
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO SÁNCHEZ
DEMANDADO: ALCIRA PEÑA DE BUITRAGO Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los Treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar el siguiente:

AUTO

Resuelve la sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderado de la parte ejecutante, contra la providencia mediante la cual, se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a diciembre de 2017. (fl. 688).

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

El juez de primer grado, libró mandamiento de pago a favor del ejecutante por concepto de reconocimiento y pago de pensión sanción a partir del 1 de noviembre de 2009. (fl. 399)

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

En audiencia de que trata el artículo 42 CPTSS, la juez de conocimiento, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a diciembre de 2017. (fl. 688)



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ejecutivo Laboral No. 110013105013 1991 10975 01 Dte: LUIS EDUARDO SÁNCHEZ Ddo.: ALCIRA PEÑA Y OTROS

Como sustento de su decisión indicó la Juez:

En el presente asunto en el mandamiento de pago, se está ejecutando como título una sentencia de índole judicial y por tanto son específicas las excepciones que se pueden presentar, a folio 445 y 446 recuérdese que esta decisión que se está desatando del día de hoy, es frente al mandamiento de pago librado el 27 de octubre del año 2015 se presentaron las excepciones previas de una parte por el señor apoderado judicial de Germán Buitrago Peña el 6 de diciembre de 2017 por tanto se puede inferir que estas excepciones sí son presentadas frente a este mandamiento de pago; la excepción de cosa juzgada; quiere el señor apoderado que teniendo en cuenta que mediante depósito judicial de fecha del 13 de diciembre de 2006, la parte demandante allegó al proceso de la referencia copia original del valor de las acreencias debidas al demandante Luis Eduardo Sánchez Castañeda y por ende mediante resolución de fecha 21 de abril de 2008 se dispuso la terminación del proceso por pago total de la obligación; también se presenta la excepción de nulidad con fundamento en esta terminación y frente a las medidas cautelares presentadas contra el mandamiento como ya se ha indicado el mandamiento de pago de fecha octubre 27 de 2015, contiene una obligación diferente a la que se estudió y cuyo trámite se terminó el 21 de abril de 2008 pues esta es frente a la obligación contenida en el título ejecutivo el reconocimiento y pago de la pensión sanción, la cual no se había estudiado en el primigenio mandamiento de pago; así las cosas con estas sencillas explicaciones teniendo en cuenta que la excepción de cosa juzgada y de nulidad pues que en primer lugar, no son pertinentes por el tipo de título y en segundo lugar esta cosa en la cosa juzgada y la excepción de nulidad no tienen ánimo de prosperar por cuanto el proceso que se terminó y frente a lo cual, no hay cosa juzgada frente a las anteriores acreencias laborales y el otrora mandamiento de pago y no del presente que se está estudiando que es frente a la pensión ordenada en la providencia del proceso ordinario y que se libró mandamiento de pago el 27 de octubre del año 2015 por tanto no hay lugar a la prosperidad de estas excepciones.

Ahora el auxiliar de la justicia curadora ad - litem de los herederos indeterminados presenta la excepción de prescripción y la fundamenta en que el tiempo ha transcurrido más de 3 años para presentar la solicitud de ejecución teniendo en cuenta que el demandante cumplió con la edad para el pago de la pensión el 13 de octubre de 2009 y el auto que libró mandamiento de pago es del año 2015, por tanto solicita la prescripción de todas las mesadas con más de 3 años anteriores a la fecha en que se libró mandamiento de pago, la apoderada de la parte ejecutante en su escrito en cual se ratificó el día de hoy se opone a la contestación de la demanda por parte la curadora por no reunir los requisitos legales y frente la excepción de prescripción señaló que el demandante cumplió con la edad para pensionarse el 13 de octubre de 2009 y el 29 de enero de 2010 se solicitó la ejecución de la pensión sanción y que lo que sucedió es que el expediente se encontraba en la oficina de archivo central y al solicitarse su desarchivar se informó que se encontraba dentro de unos paquetes que se habían extraviado por lo que debía realizarse el proceso de reconstrucción lo que se logró 5 años después y por tanto las actuaciones no se surtieron dentro del periodo comprendido desde la solicitud de mandamiento hasta cuando se libró el mismo y que eso no puede ser atribuido a la parte ejecutante.

Sea lo primero precisar que quien propone la excepción en comento actúa como curadora y no como su apoderada por tanto no es posible exigirle ciertos requisitos como pronunciamiento expreso sobre los hechos; menos tratándose de un proceso ejecutivo laboral pero adicional en este proceso ejecutivo no se contesta la demanda por parte de los de los ejecutados sino que su actuación con corresponde a la proposición de excepciones como en efecto hace la señora curadora y por tanto no es posible acceder a lo pretendido por la parte ejecutante de no tener como presentadas las excepciones. Frente a esta excepción de prescripción sea lo primero señalar que tratándose de títulos ejecutivos como ya se indicó algunos tratadistas los han clasificado en públicos y en privados y por ejemplo los públicos son aquellos en cuyo otorgamiento interviene una entidad pública por mandato de ley y entonces en el caso que nos ocupa el título ejecutivo se trata de una sentencia emitida por el juzgado el 21 de noviembre de 1995, en consecuencia como ninguna disposición procesal el laboral regula la prescripción de esta clase de título ejecutivo debemos remitirnos al Código Civil que en su artículo 2536 refiere a la prescripción de la acción ejecutiva y la prescripción de la acción ordinaria dicho artículo establece que la acción ejecutiva se prescribe en 5 años y la ordinaria en 10, una vez interrumpida la prescripción



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ejecutivo Laboral No. 110013105013 1991 10975 01 Dte: LUIS EDUARDO SÁNCHEZ Ddo.: ALCIRA PEÑA Y OTROS

comenzará a contarse nuevamente el respectivo término; según ha establecido en la norma se tiene que los 5 años se tiene que en efecto son 5 años los con los cuales se cuenta para interponer un proceso ejecutivo; en el caso de autos la obligación que se ejecuta es la pensión sanción a cargo de los demandados a partir de la fecha en que el señor demandante cumpliera la edad de 60 años, lo cual ocurrió el 13 de octubre de 2009 tal y como se acredita en el Registro Civil de nacimiento que obra a folio 396 del expediente y por tanto la parte actora contaba hasta el 13 de octubre de 2015 para presentar la solicitud de ejecución de conformidad con el acta visible a folio 272 del expediente, la parte demandante presentó la solicitud de ejecución el 29 de enero de 2010, es decir dentro del plazo antes mencionado; ahora bien tal y como informa las documentales de un folio 266 y 267 del expediente, el proceso fue archivado en las oficinas del Consejo Superior de la judicatura previstas para tal para tal efecto y esas dependencias informaron que el proceso se había extraviado, presentando la denuncia correspondiente visible a folio 267 a 271 iniciándose los trámites para la reconstrucción del proceso, los cuales culminaron con la audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2015 cómo se puede advertir a folio 381 dentro de los cuales se tuvo por reconstruido el expediente y se ordenó dar trámite a la ejecución, ordenándose el correspondiente mandamiento de pago el 27 de octubre de 2015 como se puede advertir a folio 398; así entonces se considera que a partir de esa fecha es que se debe contabilizar los términos para efectos de la notificación del mandamiento de pago toda vez que tal y como lo sostiene la parte actora, el término que se utilizó para la reconstrucción del expediente no se puede endilgar a dicha parte pues es ajeno a sus actuaciones; así se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 94 del CGP que dispone que la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado en el término de 1 año contado a partir del día siguiente de la notificación de tales providencias al demandante, pasado este término los mencionados efectos no se producirán con la notificación al demandado, la notificación del auto admisorio o el mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor cuando la ley lo exija para tal fin y cuando la notificación de la cesión del crédito sino se hubiere efectuado antes, si fueran varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente salvo norma sustancial o procesal en contrario; si el litisconsorcio fuera necesario, será indispensable la notificación a todos aquellos para que se surtan dichos efectos, el término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito en realizado directamente por el acreedor.

Así, se tiene que el mandamiento de pago fue notificado por conducta concluyente del demandado Germán Augusto Buitrago mediante providencia del 22 de septiembre de 2021 y a los demandados Gustavo Alfonso Fernando Salvador, Humberto y Héctor Hugo Buitrago Peña por intermedio de curadora el 21 de enero de 2021 según diligencia vista folio 659 del expediente, es decir por fuera del término de 1 año concedido en el artículo antes indicado razón por la cual con la presentación de la demanda no se interrumpió el término de prescripción sino con la notificación a los ejecutados y como se trata de un derecho pensional el mismo no prescribe sin embargo, sí es así con las mesadas causadas y no reclamadas en tiempo; razón por la cual el juzgado declarará aprobada parcialmente la excepción de prescripción sobre la mesa las anteriores el mes de diciembre de 2017 inclusive aplicando para ello lo dispuesto en el artículo 488 del CST en concordancia con el artículo 151 del CPTSS por lo que se continuará con la ejecución sobre las mesadas causadas a partir de enero de 2018.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con dicha decisión, la apoderada de la ejecutante señaló:

Su señoría indica que la prescripción aplica respecto de las mesadas que se causaron antes de enero de 2018, sobre el particular, no estamos de acuerdo toda vez que las notificaciones efectuadas a los ejecutados presentaron situaciones adversas que no le son imputables a mi representada las notificaciones no se notificó a los ejecutados del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ejecutivo Laboral No. 110013105013 1991 10975 01 Dte: LUIS EDUARDO SÁNCHEZ Ddo.: ALCIRA PEÑA Y OTROS

mandamiento de pago librado por situaciones que no le son imputables a mi representado.

CONSIDERACIONES

En aras de resolver el recurso de apelación interpuesto, se tiene que es necesario traer a colación el art. 94 del C.G.P. el cual señala:

“Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora.

“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado...” (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, se encuentra que, en el presente caso la presentación de la demanda ejecutiva tiene la facultad de interrumpir el término de prescripción, siempre y cuando el auto admisorio de la misma, se notifique dentro del año siguiente a su notificación.

Sobre el particular y revisadas las diligencias, se observa que el mandamiento de pago para el reconocimiento y pago de pensión sanción, data del 27 de octubre de 2015 y fue notificado el **28 de octubre de la misma anualidad** (fl. 398), providencia que fue proferida luego de reconstruido el expediente; posteriormente, se observa que dentro del año siguiente, la parte ejecutante, no realizó **ningún acto tendiente a notificar a la parte ejecutada** de dicho mandamiento, a tal punto que el despacho de conocimiento lo requirió para tal efecto en providencia del **31 de marzo de 2017** (fl. 413), data para la cual, ya se había superado con creces el año de que trata la norma en cita, sin que se itera se haya realizado por la parte interesada ninguna gestión para lograr la notificación de esta ejecución.

Por lo anterior es claro que resulta acertada la declaratoria de prescripción, ya que contrario a lo indicado por la recurrente también en alegaciones, ello obedeció a su inactividad procesal, sin que se pueda afirmar que en



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ejecutivo Laboral No. 110013105013 1991 10975 01 Dte: LUIS EDUARDO SÁNCHEZ Ddo.: ALCIRA PEÑA Y OTROS

dicho interregno temporal, se presentaron situaciones adversas que impidieron la notificación, ya que las mismas tuvieron lugar luego de que la parte ejecutante allegara el primer trámite de intento de notificación a los ejecutados que tuvo lugar solo hasta el **12 de julio de 2017** (fl. 416), razones suficientes para **confirmar** la providencia recurrida.

Sin costas en la alzada.

Por lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia apelada por lo antes expuesto.

SEGUNDO: sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

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



DEMANDANTE: ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SANTANDER

DEMANDADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR
CONFACUNDI.

RADICADO: 11001 22 05 000 2021 01601 01

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

Bogotá, D.C., Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

S E N T E N C I A:

Procede la sala a resolver el recurso de apelación presentado contra la providencia proferida el 8 de noviembre de 2019, por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda, ordenando a la accionada a reembolsar a la ESE demandante la suma de \$3.977.302, valor relacionado en la factura HUSE 425568.

Como fundamento de sus pretensiones la ESE demandante señala que prestó servicios de salud a los usuarios de la Caja de Compensación familiar Confacundi, quienes ingresaron a ese institución hospitalaria a fin de ser atendidos en diferentes áreas de salud, atención de la que se generó la factura HUSE000425568 por valor de \$3.977.302, no obstante ello dicha factura fue glosada por la parte demandada, por lo que no fue efectuado su pago a pesar de cumplir con los requisitos legales para el efecto, ya que contaban con los soportes señalados en las leyes 1122 y 1437 de 2007 y 3047 de 2008. (fls. 1 y 2)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en proveído de fecha, acceder a las súplicas de la demanda, para lo cual ordenó el pago del valor relacionado en la factura reclamada; señaló en síntesis que en primer lugar la accionada no se había manifestado respecto de los hechos de demanda, por lo que había lugar a dar aplicación a lo previsto en el artículo

97 del CGP, aunado a ello, la causal de glosa de la factura reclamada resultaba infundada ya que no se ajustaba al trámite establecido en el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, causales que se encontraban taxativamente señaladas en la resolución 3047 de 2008. (fl. 65)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la Caja de Compensación accionada señaló que al hospital demandante, se le había reconocido la suma de \$2.458.902 y se glosó el valor restante de la factura cuyo pago se reclama, no siendo dable exigir el pago completo de esta, cuando ya se efectuó un pago parcial.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, es necesario tener en cuenta que la Ley 1122 de 2007 al consagrar las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, le asignó en el artículo 41 literal f) *“Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*.

Así las cosas, como bien lo aduce la parte recurrente, la decisión de la Superintendencia que se estudia, ordenó el pago a la Caja de Compensación accionada de la suma total de \$3.977.302; frente a lo cual, esta última junto con escrito de impugnación acredita haber efectuado el pago parcial de dicha suma a favor del Hospital demandante, por valor de \$2.458.902; evidenciándose que en efecto, realizó el pago de esa suma a través de transferencia bancaria del 18 de septiembre de 2017 previa expedición de factura a órdenes del Hospital Universitario Santander.

Así las cosas, al haberse acreditado el pago parcial de la suma objeto de condena, se dispondrá **MODIFICAR** el numeral TERCERO de decisión de primera instancia, en el sentido de señalar que la demandada debe pagar a la demandante la suma de \$1.538.400.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de providencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud – Superintendencia Delegada para

la Función Jurisdiccional y de Conciliación el 8 de noviembre de 2019, en el sentido de señalar que la demandada debe pagar a la demandante la suma de \$1.538.400, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la decisión impugnada.

Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican en estrados conforme lo previsto en los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

SALVO VOTO. En mi criterio es un proceso de única instancia, y no procedía la apelación.



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

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



DEMANDANTE: RENÉ ALFREDO VILLOTA

DEMANDADO: MEDIMÁS EPS

RADICADO: 11001 22 05 000 2022 01234 01

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

Bogotá, D.C., Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

S E N T E N C I A:

Procede la sala a resolver el recurso de apelación presentado contra la providencia proferida el 24 de marzo de 2022, por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda, ordenando a la EPS accionada a reconocer y pagar a este la suma de \$62.142.900.

Como fundamento de sus pretensiones el señor René Villota, señaló que el 22 de diciembre de 2018 y ante la presencia de fuertes dolores abdominales, los galenos del Hospital de Ipiales, le diagnosticaron aneurisma disecado de aorta abdominal con trombo y quistes simples bilaterales, por lo que se libró *remisión como urgencia vital* a una IPS de mayor nivel que contara con cirugía vascular, que fue ingresado por urgencias a la UCI del Hospital Universitario de Nariño, indicándole que dicha institución no contaba con el servicio de cirugía requerido y le señalaron que debía iniciar gestiones administrativas ante la accionada para que fuera trasladado a una institución de cuarto nivel, expidiéndosele orden de remisión para cirugía vascular que indicó que requería UCI y toma de angiografía, a más de valoración por cirujano vascular, que el 23 de diciembre de 2018, el área de trabajo social del Hospital Departamental de Nariño, empezó a gestionar con la EPS su traslado a una institución de mayor nivel.

Que ante dicha solicitud y luego de haber transcurrido 20 horas luego desde su ingreso al hospital en mención, la EPS informó que había conseguido cupo en la Clínica la Estancia de Popayán y se encontraba gestionando su traslado por vía terrestre en ambulancia, circunstancia a la que se opusieron los médicos que lo estaban atendiendo considerando que el

paciente no estaba en condiciones de traslado ante riesgo de ruptura de aneurisma y muerte, como se indicó en su historia clínica; razón por lo cual, se debía trasladar a la misma ciudad de Pasto o vía aérea, por lo que se remitió solicitud en dicho sentido, que trabajo social informó que la EPS le había indicado que el cupo en la clínica de Popayán ya no estaba disponible y como consecuencia de la demora y negligencia de la EPS ante la grave situación médica que atravesaba, su hija como agente oficioso presentó el 23 de enero de 2018, acción de tutela con medida provisional, la cual fue concedida por el Juzgado 4 Penal Municipal con Función de control de Garantías, el que ordenó conceder la medida provisional y ordenar a la accionada autorizar y hacer efectivo el traslado de él a la Clínica Cardio Neuro Vascular Pabón de Pasto, que pese a ello, con el paso del tiempo su situación empeoraba pues empezó a presentar falla renal y su pronóstico era reservado ante el alto riesgo de muerte.

Que luego de comentar su cuadro clínico en la institución Neurocardio vascular Pabón, indicaron que requería la práctica e un angiotac para determinar la práctica de la cirugía, dicho examen había sido ordenado desde su ingreso al Hospital de Nariño, pero el tomógrafo de esa institución, se encontraba dañado, por ello, la accionada autorizó la práctica de ese examen en Medinuclear IPS, entidad que a pesar de tener el tomógrafo, no tenía la calidad de centro hospitalario que él requería en caso de una urgencia; por lo anterior y como quiera que eran las 6 de la tarde del 24 de diciembre de 2018, al siguiente día festivo, el personal del Hospital de Nariño ya no se encontraba laborando, por lo que se vio en la necesidad de pagar de manera particular la práctica del ANGIOTAC en el Hospital San Pedro de Pasto, única institución que contaba con los equipos, personal médico y una UCI, que lo pudiera estabilizar en caso de presentar emergencia, sufragando la suma de \$1.852.400.

Que para el 25 de diciembre de 2018, su situación médica era desalentadora, pues a pesar de todos los esfuerzos, la EPS no cumplía con la orden de tutela materializando su traslado a la Clínica Pabón, que revisado el resultado del ANGIOTAC, se programó cirugía para el 26 de diciembre de 2018, que finalmente MEDIMAS EPS, autorizó la internación en la Clínica Pabón, orden que fue remitida entre clínicas y de la cual él no tuvo conocimiento, sin embargo esa EPS no realizó gestión alguna para concluir el trámite administrativo y tramitar contratación con esa clínica con la que no tenía convenio, ni menos el pago de honorarios anticipado, razón por la cual, se vieron en la necesidad de efectuar de su propio patrimonio el pago de hospitalización y cirugía por valor de \$60.000.000,

que su condición clínica urgente, no permitía un traslado a otra institución, ni la espera de más trámites administrativos, que el 12 de enero de 2019, fue dado de alta de la Clínica Pabón y tuvo que sufragar unos exámenes de laboratorio post operatorios también de su pecunio.

Indica por último que el 15 de enero de 2019, el Juzgado 4 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, le notificó el contenido del fallo de la tutela por él interpuesta, declarando la existencia de hecho superado, la que fue impugnada resolviéndose en segunda instancia conceder el amparo de sus derechos, que solicitó el reembolso de los valores por él pagados, la que fue negada por la accionada indicando que el procedimiento no contaba con autorización, pasando por alto que era un servicio de urgencias y que la hospitalización en la clínica Pabón había obedecido a orden de tutela.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en proveído de fecha 24 de marzo de 2022, accedió a las súplicas de la demanda, ordenando a la EPS accionada a reconocer y pagar al demandante la suma de \$62.142.900.

Para lo cual señaló en síntesis que conforme la profesional de medicina adscrita a ese despacho, la situación médica del actor constituía una urgencia al presentar aneurisma con hematoma y a pesar de ello no se realizaron de manera oportuna las ayudas diagnosticas que este requería, viéndose en la imperiosa necesidad de acudir de manera particular a la clínica Cardio Vascular Pabón S.A.S.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la EPS accionada, señaló que se encuentra en proceso de liquidación y sus acreencias, deben ser sometidas al mismo, ya que se encuentra imposibilitada para efectuar pagos por fuera de dicho proceso liquidatorio, aunado a ello, la acreencia reclamada no cumple con los requisitos previstos en la Resolución 5261 de 1994.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, es necesario tener en cuenta que la Ley 1122 de 2007 al consagrar las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, le asignó en el artículo 41 literal b) “*el reconocimiento*

económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”.

A su turno, el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, dispone:

*“RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSOS. Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, **negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios.** La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente. Los reconocimientos económicos se harán a las tarifas que tenga establecidas el Ministerio de Salud para el sector público. En ningún caso la Entidad Promotora de Salud hará reconocimientos económicos ni asumirá ninguna responsabilidad por atenciones no autorizadas o por profesionales, personal o instituciones no contratadas o adscritas, salvo lo aquí dispuesto.” (negrilla fuera del texto original)*

Descendiendo al caso bajo estudio, respecto al primer punto de inconformidad del impugnante, referente a que el demandante debe hacerse parte en el proceso liquidatorio, para el pago del reembolso objeto de condena, se tiene que mediante Resolución 022320000000864 - 6 de 2022, se ordenó por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a MEDIMAS EPS S.A.S.

Ahora bien, el régimen jurídico aplicable a ese proceso liquidatorio se encuentra contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010, y las demás normas que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. El artículo 9.1.3.2.1 del Decreto 2255 de 2010, establece que dentro de los 5 días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida, para los fines de

su cancelación, cuyo aviso debe contener entre otras cosas, la citación de todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole contra la aquí convocada, a fin de que se presenten con prueba siquiera sumaria de sus créditos, en el lugar que para el efecto se señale.

Igualmente, dicho emplazamiento deberá contener el término para presentar las reclamaciones oportunamente, con la advertencia de que una vez vencido este, el liquidador no tendrá facultad para aceptar ninguna reclamación, y que las obligaciones no reclamadas y las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, que aparezcan debidamente comprobadas en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado.

Por su parte el artículo 9.1.3.5.20 del Decreto 2255 de 2010, estableció el procedimiento en tratándose del cobro de sentencias contra la entidad, cuando las mismas se encuentren en firme, para lo cual se dispuso:

El liquidador deberá constituir una reserva razonable con las sumas de dinero o bienes que proporcionalmente corresponderían respecto de obligaciones condicionales o litigiosas cuya reclamación se presentó oportunamente pero fueron rechazadas total o parcialmente, teniendo en cuenta los siguientes criterios: La prelación que le correspondería a la respectiva acreencia, en caso de ser fallada en contra de la liquidación y la evaluación sobre la posibilidad de un fallo favorable o adverso.

En caso de un fallo favorable para el demandante, este deberá proceder a solicitar la revocatoria de la resolución a que se refiere el artículo 9.1.3.2.4 de este decreto, en la parte correspondiente a su reclamación y en la cuantía en la cual fue rechazada, para proceder a su inclusión entre las aceptadas y a su pago en igualdad de condiciones a los demás reclamantes de la misma naturaleza y condición, sin que en ningún caso se afecten los pagos realizados con anterioridad.

Las condenas que correspondan a reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente serán pagadas como pasivo cierto no reclamado;

b) Procesos iniciados con posterioridad a la toma de posesión: Cuando haya obligaciones condicionales o litigiosas originadas durante el proceso liquidatorio, se hará una reserva adecuada en poder del liquidador para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, o mientras termina el juicio respectivo, según el caso. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se

entregará al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN en calidad de mandato o una sociedad fiduciaria encargada de su pago.

De lo anterior, entiende la Sala que quien se considere con derecho a reclamar ante la entidad en liquidación, puede hacerse parte del proceso, dentro del término definido por la liquidación, a fin de hacer valer el crédito que radique en cabeza de la intervenida, el cual en todo caso, será considerado como pasivo cierto no reclamado, si no se allega oportunamente, o en caso de no reclamarse, siempre que se encuentre debidamente comprobado en los libros de contabilidad oficiales de la intervenida. Igualmente, las sentencias proferidas en procesos iniciados con anterioridad a la toma de posesión de la entidad, que versan sobre reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente, también serán pagadas como pasivo cierto no reclamado

Bajo ese entendimiento, la Sala considera que la reclamación sobre el crédito adeudado por la intervenida, se constituye en una facultad de su titular, quien en últimas es el llamado a decidir si hace efectivo o no su derecho en el proceso de liquidación, por ende este argumento no está llamado a prosperar.

En cuanto a la negativa de proceder al reembolso reclamado por no cumplirse los requisitos para el efecto señalados en la resolución antes transcrita, se observa que durante el trámite procesal con las pruebas allegadas a este, quedó suficientemente **demostrada la negligencia** de la accionada en suministrar los servicios médicos que requería el actor, cuando este presentaba un cuadro clínico que estaba poniendo en peligro su vida y que requería de un actuar inmediato por parte de la EPS a la que se encontraba afiliado, lo que claramente no ocurrió, viéndose obligado el actor a pagar tales servicios de manera particular, no siendo dable tal argumento, máxime cuando dicha atención en la mencionada Clínica Pabón, fue ordenada por vía de tutela; razone que resultan suficientes para **confirmar** la decisión de primer grado.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida el 24 de marzo de 2022, por la Superintendencia Nacional de Salud – Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican en estrados conforme lo previsto en los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO