



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HERNÁN CARRANZA ISAZA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 005 2020 00268 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de PORVENIR y de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 19 de agosto de 2022, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por el actor, costas, agencias en derecho, lo ultra y extra petita. (archivo 02).

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que nació el 25 de septiembre de 1963; se afilió al régimen de prima media en el año de 1988; se trasladó a PORVENIR, sin embargo, la persona que lo asesoró no le dio la información real y completa sobre el traslado que iba a realizar, no se le indicaron las ventajas y desventajas de los regímenes, al contrario, se le aseguró que PORVENIR sería la opción viable y única que podría darle una buena tasa de reemplazo al momento de pensionarse.

En octubre de 2000, suscribió formulario de traslado a PROTECCIÓN, empero tampoco le fue suministrada información alguna frente al traslado de régimen.

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que el acto de traslado fue existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; dicho acto se llevó a cabo en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y PROTECCIÓN por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado.

Presentó las excepciones 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la innominada o genérica. (archivo 06).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de régimen efectuado se hizo de manera libre y voluntaria razón por la cual el contrato de afiliación es plenamente válido, no se encuentra inmerso en causal alguna que conlleve a su nulidad o ineficacia, además que COLPENSIONES no tuvo injerencia en dicha decisión.

Presentó las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, inexistencia de causal de nulidad o ineficacia de traslado, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica. (archivo 08).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el demandante al momento de suscribir el formulario lo hizo de forma libre y espontánea, completamente informada, pues recibió asesoría de manera verbal por parte del Fondo con la información suficiente y necesaria para entender las condiciones, beneficios, características y consecuencias que acarrearía tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe. (archivo 07).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 19 de agosto de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenó a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES el valor las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses, y condenó en costas a PROTECCIÓN y a PORVENIR.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación COLPENSIONES y PORVENIR.

COLPENSIONES señaló que no tuvo injerencia en el traslado del demandante, aunado a que como quedó probado no se le dio la debida asesoría a efectos de trasladarse de régimen, no se le explicó lo relacionado con la prohibición legal de trasladarse y es por ello que debe ser la AFP quien asuma el reconocimiento pensional del accionante, agregó que el demandante ya cumplió las condiciones para pensionarse en el régimen de ahorro individual en donde realizó aportes por más de veinte años, y el Fondo Privado tiene la obligación de devolver todas las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor, como los rendimientos, seguros provisionales, cuotas de administración, entre otros.

PORVENIR S.A. señaló que no procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación pues el demandante realizó el traslado de régimen de una manera libre y voluntaria, además el actuar de PORVENIR siempre ha sido de buena fe y aplicó los presupuestos legales vigentes al momento del acto de traslado y que no procede la condena por concepto de costas procesales.

ALEGACIONES

Los apoderados del demandante, COLPENSIONES y PORVENIR presentaron escrito de alegaciones.

COLPENSIONES solicita se revoque la sentencia o en su defecto se modifique porque el demandante manifestó su voluntad de afiliación y de permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad durante muchos años.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si procede la condena por concepto de costas a PORVENIR S.A.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 33, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 25 de septiembre de 1963.
- A folio 41, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 53, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 66, constancia de afiliación expedida por PROTECCIÓN.
- A folio 73, certificación de traslado de aportes expedida por PORVENIR.
- A folio 74, formulario de afiliación en PORVENIR el 22 de abril de 1999.
- Historia laboral en PORVENIR.

Archivo 06

- A folio 82, comunicado de prensa.

Archivo 07

- A folio 33, formulario de afiliación en PORVENIR el 15 de octubre de 1996.
- A folio 37, reporte SIAFP.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que

diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, pertinente resulta señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior, se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, 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 representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre*

sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el

artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar

ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es

quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

De otro lado, se debe señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), en consecuencia, se adicionará la sentencia de primera instancia en este punto para imponer a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. la devolución de los conceptos antes mencionados.

Con relación al punto de apelación de PORVENIR en cuanto a la imposición de las costas procesales a dicho Fondo, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y como quiera que dicho Fondo es condenado a la devolución de los conceptos antes citados, pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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: ADICIONAR la sentencia proferida el 19 de agosto de 2022, por el Juzgado Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, que posea en la cuenta de ahorro individual del actor sin que haya lugar a autorizar a las AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA VENUS ZULETA PEREZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES - Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 017 2019 00723 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 10 de octubre de 2022, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado de régimen realizado a través de PORVENIR, y, como consecuencia de ello, se condene a COLPENSIONES a recibir a la demandante como afiliada y, además, se ordene al Fondo Privado devolver al régimen de prima media la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros. Se condene en costas y se falle en forma ultra y extra petita (archivo 05).

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 16 de enero de 1961; que realizó sus aportes a CAJANAL desde el 2 de abril de 1984; que el 1° de agosto de 2001 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., sin

embargo, dicho traslado no estuvo precedido de la suficiente ilustración por parte del fondo por lo que no fue una decisión informada.

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones, con fundamento en que la parte demandante no demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento que afectara su decisión libre y voluntaria de trasladarse al RAIS; además, la demandante se encuentra inmersa en una prohibición legal de traslado lo que hace que sea imposible para COLPENSIONES tenerla como afiliada al RPM.

Presentó las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, excepción de error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica (archivo 07).

Mediante proveído del 10 de marzo de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte de **PORVENIR S.A.** (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 10 de octubre de 2022, declaró la ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, frutos, rendimientos e intereses, gastos y comisiones de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, valores utilizados en seguros previsionales, valores que deberán ser devueltos debidamente indexados. Ordenó a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante y condenó en costas a las demandadas.

Como sustento de su decisión, manifestó que, de conformidad con la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras tienen el deber de información y los formatos de afiliación no son prueba del consentimiento informado. Indicó que dentro del proceso no se encontró demostrado el cumplimiento al deber de información por parte de la AFP demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.: presentó recurso de apelación argumentando que:

- i) La decisión de traslado de la demandante fue libre y voluntaria.
- ii) Para el año 2004 las AFP hicieron la publicación a través del diario el tiempo informando a los afiliados que podían trasladarse de régimen si así lo quisiera.
- iii) La actora se encuentra inmersa en la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003.
- iv) PORVENIR demostró que otorgó información suficiente, clara y veraz.
- v) Respecto de la devolución de gastos de administración y demás rubros, es necesario traer a colación lo preceptuado en el literal b) artículo 113 de la Ley 100 de 1993 que menciona cuáles son los dineros a trasladarse cuando hay cambio de régimen y únicamente menciona el saldo de la cuenta incluidos los rendimientos. Además, la indexación resulta improcedente por cuanto la cuenta de la demandante no ha tenido ninguna desmejora con ocasión de la inflación.

COLPENSIONES presentó recurso de apelación frente a la condena en costas e indicó que dicha condena en costas es improcedente de acuerdo a la naturaleza de COLPENSIONES.

ALEGACIONES

Reconocer personería a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.037.639.320 de Envigado, y portadora de la Tarjeta Profesional No. 288.820 del Consejo Superior de la Judicatura, y a la Dra. LIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con cedula de ciudadanía No.37.627.008 de Puente Nacional - Santander y portadora de la Tarjeta Profesional No 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúen como apoderadas de COLPENSIONES.

Los apoderados de las demandadas presentaron escritos de alegaciones.

COLPENSIONES señala que no se acredita vicios del consentimiento, aunado a que a la demandante se le entregó la información correspondiente.

PORVENIR solicita se revoque la sentencia y, subsidiariamente, en caso de ser confirmada la sentencia no se ordene la indexación de la devolución de los gastos de administración.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, si procede o no la condena por concepto de gastos de administración, rendimientos, seguro previsional, todo debidamente indexado y costas procesales.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 05

- A folio 24, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 16 de enero de 1961.
- A folio 31, historia laboral consolidada.
- A folio 34, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de traslado de régimen.
- A folio 37, formulario de solicitud de vinculación o traslado a PORVENIR.
- A folio 42, informe sobre el bono pensional.
- A folio 43, historia laboral oficial.
- A folio 46, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de traslado de régimen.

Archivo 17

- A folio 4, reporte SIAFP.
- A folio 8, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 20 de julio de 2022.
- A folio 9, relación histórica movimientos PORVENIR.
- A folio 55, historia laboral consolidada.
- A folio 67, relación de aportes.
- A folio 98, historia laboral válida para bono.

Archivo 22

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte de la demandante

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. PORVENIR con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, adicionalmente, argumenta que no procede la condena por concepto de devolución de gastos de administración, seguro

previsional y el porcentaje de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Y COLPENSIONES señala que no procede la condena en costas.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora bien, en relación con el argumento de defensa de COLPENSIONES sobre la descapitalización del sistema, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, 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 representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que, una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19

CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto *“suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”*.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la

seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo

contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR, de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Frente a las costas procesales, punto objeto de apelación por COLPENSIONES, se encuentra que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, motivo por el cual como quiera que las demandadas fueron condenadas en

primera instancia es porque el juez las encontró acreditadas y hay lugar a confirmar esa decisión.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 el 10 de octubre de 2022, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

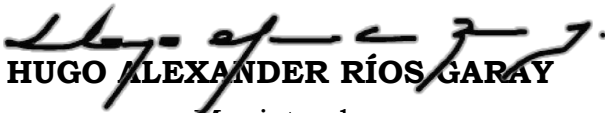
SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA/LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaración de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ ROJAS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 020 2021 00422 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante de la sentencia proferida el 31 de octubre de 2022 por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la pensión de invalidez junto con el pago de intereses moratorios, indexación y lo extra y ultra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que nació el 28 de noviembre de 1955, cotizó al sistema general de pensiones desde el 1 de diciembre de 1978 hasta el 31 de enero de 2014.

En el año 2000, empezó a padecer los primeros síntomas de las enfermedades que hoy le aquejan; el 20 de junio de 2008, la Unidad de Servicio de Salud emitió calificación de pérdida de capacidad laboral determinando un 54.34% de PCL a partir del 24 de abril de 2000.

El 3 de septiembre de 2018, COLPENSIONES emitió dictamen estableciendo una PCL de 51.03% estructurada desde de 17 de mayo de 2018, por su parte

la Junta Regional de Calificación de Invalidez estructuró la enfermedad del actor a partir del 13 de septiembre de 2017.

El actor cuenta con 81.42 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la última cotización, momento en el cual por su enfermedad no pudo continuar laborando.

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que el accionante percibía una pensión de vejez por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA; motivo por el que debía aplicarse lo dispuesto por el artículo 2 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, disposición que precisa que los recursos que se encuentren a cargo de la entidad y no fueron tomados en cuenta en la prestación solicitada, serán entregados a la entidad que reconoce la pensión respectiva, en el caso particular la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, debido a que esa norma garantiza la viabilidad financiera del sistema de pensiones.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho, prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica. (archivo 08)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 31 de octubre de 2022, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas al demandante.

Consideró el juez que la norma aplicable era la Ley 860 de 2003 y que al verificar el requisito de semanas se evidenciaba que las cincuenta semanas dentro de los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración no se cumplían, motivo por el que analizó el derecho en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, concluyendo que el actor a la luz de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia no tenía una situación jurídica concreta, una expectativa legítima, o un derecho adquirido.

Agregó que la sentencia SU 556 de 2019 estableció un test de procedencia para el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en la

condición más beneficiosa respecto a quien estructuró la PCL en vigencia de la Ley 860 de 2003 para dar aplicación ultractiva a lo señalado en el Acuerdo 049 de 1990, pero que el actor no había superado dicho test, pues si bien contaba con una PCL del 53.01% y tenía 67 años de edad, además de padecer de una serie de patologías degenerativas, progresivas y crónicas, actualmente gozaba de una pensión de sobrevivientes otorgada como consecuencia del fallecimiento del señor Segundo Suárez, pensión que se le concedió en calidad de hijo inválido, y que no superaba el test señalado por la Corte Constitucional pues su vida digna se encontraba satisfecha con dicha prestación.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente el apoderado de la parte **DEMANDANTE** indicando que el actor a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía cotizadas 547 semanas, es decir, tenía más de 300 semanas en toda la vida laboral conforme lo disponía el Acuerdo 049 de 1990. Agregó que conforme a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia resultaba posible cambiar la fecha de estructuración de la invalidez hasta el momento en que la persona hubiere efectuado la última cotización, entendiéndose esa fecha como el momento hasta el que la persona dejó de laborar porque sus fuerzas físicas le impidieron continuar cotizando.

Agregó que el que el demandante recibiera una pensión de sobrevivientes, no resultaba incompatible con la pensión de invalidez.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones de instancia.

COLPENSIONES señaló que el demandante percibía una pensión de vejez por parte de la Universidad Nacional de Colombia, que por tanto debido a que las cotizaciones realizadas a COLPENSIONES no habían sido tenidas en cuenta para el reconocimiento de la pensión otorgada por la Universidad Nacional al accionante, dichos aportes debían ser trasladados a la Universidad para financiar dicha pensión.

Por su parte, el apoderado del demandante indicó que el actor tiene derecho a que se le reconozca, liquide y pague su pensión de invalidez a partir del 01 de octubre de 2013, fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral de conformidad con los requisitos y parámetros contemplados en el artículo 01 de la ley 860 de 2003, además de tener derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Agregó que no es dable que COLPENSIONES afecte el derecho pensional del accionante al no tener en cuenta que el continuó laborando hasta el 30 de septiembre de 2013, fecha en la que sus destrezas físicas y habilidades fueron inhabilitadas por sus enfermedades, tal y como se evidencia en sus historias clínica y su Reporte de Semanas Cotizadas.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 18, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 28 de noviembre de 1955.
- A folio 25, dictamen emitido por COLPENSIONES.
- A folio 35, 37, cita de valoración Junta Regional de Calificación de Invalidez.
- A folio 46, dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez.
- A folio 55, dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez.
- A folio 71, resumen de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 79, historia clínica.

Archivo 19

- Respuesta de la Universidad Nacional Dirección Nacional del Fondo Pensional.
- Expediente administrativo.

Caso concreto

En el presente asunto no existió discusión respecto de que al señor Miguel Ángel Suárez Rojas le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 51.03% estructurada el 13 de septiembre de 2017 por enfermedad de origen común, tal y como se puede corroborar de los dictámenes realizados los días

17 de diciembre de 2019 y 1 de octubre de 2020 por la Junta tanto Regional como Nacional de Calificación de Invalidez, respectivamente (fl.239 expediente administrativo).

La controversia se origina por la negativa de COLPENSIONES a reconocer la pensión de invalidez y la confirmación del juez a quo frente a dicha posición, aspecto frente al cual resulta pertinente aclararles a ambas partes lo siguiente:

A la parte demandante que el juez en ningún momento negó la prestación bajo el argumento que la pensión de sobrevivientes era incompatible con la pensión de invalidez, esa situación no fue mencionada por el a quo, tan sólo señaló que no se cumplían los requisitos contemplados en la Ley 860 de 2003 y tampoco en aplicación de la condición más beneficiosa para tener derecho a la pensión por invalidez.

Y a la parte demandada que el actor no goza de una pensión de vejez como lo afirma en la contestación de la demanda, e insiste en los alegatos de conclusión presentados ante esta Corporación, pues según el documento que reposa en el archivo 19 del expediente digital, la Universidad Nacional de Colombia hace constar que el señor Miguel Ángel Suárez devenga una pensión de sobrevivientes otorgada como consecuencia del fallecimiento del señor Segundo Suárez Pacanchique.

Superado lo anterior se tiene que la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la norma que debe aplicarse en cuanto a pensión de invalidez es la vigente al momento de la fecha de estructuración de la misma, así ha quedado expuesto de antaño por la Alta Corporación como por ejemplo en sentencias 39766 de 8 de junio de 2011, SL 21062 de 6 de diciembre de 2017 radicado 59245 y SL 5593 de 5 de diciembre de 2018 radicado 58662, primera de ellas en la que indicó:

“Sobre el particular, importa destacar que esta Sala de la Corte actualmente considera que el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido, como regla general, con base en las normas que se hallen vigentes en el momento en que se estructure dicho estado de invalidez...”

Así lo dijo, entre muchas otras, en la sentencia del 23 de septiembre de 2008, radicación 35229:

“Se ha de advertir que tal como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento en que se estructura tal estado; para

el sub lite dado que la invalidez fue declarada a partir del 13 de diciembre de 2004, es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003...”

En esa dirección, la norma aplicable al presente caso es la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la cual señala como requisito en tratándose de pensión de invalidez de origen común haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Descendiendo al caso objeto de estudio, las cincuenta semanas a las que hace referencia el párrafo anterior debieron acreditarse entre el 13 de septiembre de 2014 y el mismo día y mes de 2017, empero en ese interregno el actor no cotizó ninguna semana tal y como se observa de la historia laboral del accionante obrante a folio 1090 de la carpeta del expediente administrativo.

Ahora, menciona el actor que tiene una enfermedad de aquellas catalogadas como de tipo degenerativo y progresivo, y que por ello el conteo de las semanas debe efectuarse desde la fecha de la última cotización.

Frente a ello, es importante resaltar que la jurisprudencia también ha tenido como fecha de estructuración de la invalidez, la fecha de la última cotización en los eventos de sujetos de especial protección cuando padecen enfermedades congénitas, crónicas, progresivas o degenerativas, por considerar esa data como la pérdida de la capacidad residual, tal como se constata en las sentencias T 112 – 2016, SU 588 – 2016 y T 202A – 2018, y es por ello que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que, en estos casos, era necesario examinar si las cotizaciones efectuadas después de la estructuración de la invalidez “fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del interesado, y no, que se hicieron con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social” (sentencia SL275 de 2019).

Pues bien, en este caso de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral y de la historia clínica del actor se concluye que la enfermedad de diabetes mellitus es de aquellas catalogada como crónica y progresiva, sin embargo, al revisar la historia laboral actualizada a junio de 2022 se evidencia que después de la fecha de estructuración de invalidez que se registra en el dictamen realizado por la Junta Regional de Invalidez y confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el señor Miguel Ángel Suárez no efectuó ninguna cotización al sistema, pues se reitera, la invalidez le fue estructurada por dichas entidades el 13 de septiembre de 2017, y la última cotización se llevó a cabo en el mes diciembre del año 2013.

Finalmente, en materia de pensión de invalidez no se encuentra consagrado en norma alguna el régimen de transición, y, por ello, se ha acogido el principio de la condición más beneficiosa, pero para su aplicación la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha señalado que en esos casos la norma aplicable es la inmediatamente anterior, en este caso es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sin que bajo esta normatividad el demandante cumpla con los presupuestos jurisprudenciales para su aplicación, dado que el siniestro de la invalidez no ocurrió dentro de los tres años posteriores a la expedición de la Ley 860 de 2003, porque recuérdese que la fecha de estructuración fue el 13 de septiembre de 2017 (SL 396 de 2019, radicación 62792, que reitera el contenido de la sentencia SL2358-2017¹); adicionalmente, bajo ese supuesto normativo se debe tener

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL2358-2017, Radicación n.º 62792: "3. Recapitulación

Recapitulando, se debe conceder la pensión de invalidez, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes supuestos:

3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.
- d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.
- d) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.

4. Combinación permisible de las situaciones anteriores

A todas estas, también hay que tener presente, para otorgar la pensión de invalidez bajo la égida de la condición más beneficiosa, la combinación de las hipótesis en precedencia, así:

4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando

La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.

Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - «*hecho que hace exigible el acceso a la pensión*»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que, de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cobija tal postulado.

Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta.

4.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó estaba cotizando

Acá, la situación jurídica concreta nace si el afiliado al momento del cambio legislativo, vale decir, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema, pero había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002.

en cuenta si la persona se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y al momento de la estructuración de la invalidez para aplicar las situaciones fácticas señaladas por la norma, sin que en el presente caso se constate que para 26 de diciembre de 2003 el actor estuviere cotizando al sistema ni tampoco para el 28 de febrero de 2014.

Así las cosas, se concluye que el demandante no contaba con una expectativa respecto al cambio normativo para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, aunado a que no cumple con el requisito de la densidad de semanas exigidos por la Ley 860 de 2003, pese a que se cumple el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y, en consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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 el 31 de octubre de 2022, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

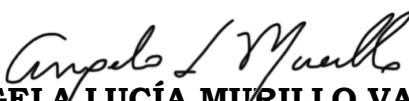
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Ahora, si el aludido afiliado estaba cotizando al momento de la invalidez - *«hecho que hace exigible el acceso a la pensión»*- que debe suceder entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, y tenía 26 semanas de cotización en el cualquier tiempo, igualmente será beneficiario de la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa. La sala juzga pertinente advertir que, de no cumplirse este último supuesto, al afiliado no lo ampara dicho principio.

En el mismo sentido que en el caso delantero, y aún a riesgo de fatigar, debe acentuarse que si el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no estaba cotizando al sistema y tampoco había aportado 26 o más semanas en el año inmediatamente anterior, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2002, no posee una situación jurídica concreta.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: VLADIMIRO ALBERTO ESTRADA MONCAYO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 021 2022 00125 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, y, como consecuencia de ello, se condene a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, junto con los rendimientos, costas, agencias en derecho, y lo ultra y extra petita. (archivo 01).

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que nació el 10 de enero de 1958; el 1 de julio de 2000, se afilió a COLFONDOS, sin embargo, no le fue suministrada la información con la transparencia necesaria para que tomara una correcta decisión de elección de régimen pensional, y, posteriormente, se

afilió a diferentes fondos privados y tampoco le fue brindada la información debida.

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que el actor nunca fue inducido a error frente a su vinculación con el régimen de ahorro, por cuanto decidió trasladarse con COLFONDOS en el año 2000, seguidamente realizó traslado horizontal ante PORVENIR el día 28 de junio de 2002, reiteró su decisión con traslado a ING en el año 2003, retornando a PORVENIR en el año 2004, y luego trasladándose ante PROTECCIÓN en el año 2005, razón por la cual, demuestra ser buen conocedor del sistema pensional.

Presentó excepciones de fondo que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la excepción genérica. (archivo 09)

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que no podía predicarse que hubo engaño o que se indujo en error al demandante pues su consentimiento estuvo mediado de amplia información y asesoría por parte del Fondo, y, así mismo, quedó plasmado en el formulario de vinculación y aun así siempre decidió permanecer afiliado en PROTECCIÓN S.A. lo que evidencia la buena fe y lealtad de los asesores de esa Administradora por procurar el bienestar del afiliado en el mejor escenario posible.

Presentó las excepciones 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 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, y la innominada o genérica. (archivo 10).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dentro del expediente no obraba prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), que así mismo no se evidenciaba dentro de las solicitudes nota de protesto o

anotación alguna que permitiera inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante.

Presentó las excepciones de fondo 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, y la innominada o genérica. (archivo 11).

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la afiliación del demandante al RAIS se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Los asesores comerciales de COLFONDOS le brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, falta de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (archivo 14).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de noviembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenó a COLFONDOS, PORVENIR y PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros recibidos por motivo de la afiliación del demandante: aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz los

cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual del demandante. Declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a COLFONDOS.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación:

COLFONDOS: con el argumento de que debe declararse probada la excepción de cosa juzgada, pues ya se presentó una demanda similar ante el Juzgado Décimo Laboral de este Circuito, aunado a que no procede la ineficacia de la afiliación pues el acto de traslado fue válido e informado.

PORVENIR: señaló que debe declararse probada la excepción de cosa juzgada, y que no procede la condena por concepto de devolución de los gastos de administración.

COLPENSIONES: indicó que debe declararse probada la excepción de cosa juzgada.

ALEGACIONES

Los apoderados de PORVENIR y COLPENSIONES presentaron oportunamente escrito de alegaciones.

PORVENIR señaló que en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, aunado a que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es, que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Por su parte, COLPENSIONES indicó que al momento de la solicitud del retorno al Régimen de Prima Media el 03/04/2018, el demandante contaba con 54 años pues nació el 14 de marzo de 1964, encontrándose en una prohibición legal descrita en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual manifiesta que después de un (1)

año de vigencia de dicha ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, que además dentro del expediente no obraba prueba alguna que demostrara que se estaba en presencia de un vicio del consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil (error, fuerza o dolo).

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la excepción de cosa juzgada, en caso negativo, si procede la declaratoria de ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con la condena por gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 32, cédula de ciudadanía que acredita que el actor nació el 10 de enero de 1958.
- A folio 34, historia laboral del actor en PROTECCIÓN.
- A folio 46, certificación laboral.

Archivo 09

- A folio 73, reporte SIAFP.
- A folio 76, formulario de afiliación en PORVENIR el 28 de junio de 2002.
- A folio 77, formulario de afiliación en HORIZONTE el 11 de noviembre de 2004.
- A folio 81, comunicado de prensa.
- A folio 89, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 103, formulario de afiliación en PORVENIR.

Archivo 10

- A folio 77, formulario de afiliación en Santander el 3 de septiembre de 2003.
- A folio 78, formulario de afiliación en Santander el 31 de agosto de 2005.

Archivo 11

- A folio 70, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Archivo 15

- A folio 3, certificación electrónica de tiempos laborados.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque en su criterio se configuran los elementos que dan lugar a la excepción de cosa juzgada, y además no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Pues bien, para que se estructure dicho fenómeno, el artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud de la remisión contenida en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señala los presupuestos o elementos que deben acreditarse para que se configure la cosa juzgada, los que han sido estudiados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencias SL3441-2019 - Radicación n.º 71027 de 21 de agosto de 2019 y SL4168- 2019 -Radicación n.º 67752 del 2 de octubre de 2019, entre otras:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes” (...).

Elementos que para su procedencia tal como lo ha mencionado la H. Corte Suprema, tienen un límite objetivo y otro subjetivo desarrollado así:

“1) El objetivo. Referido a la cosa sobre la que versó el proceso anterior y, a la causa petendi. El primero constituido por el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias determinadas, o la relación jurídica declarada, pues sobre la misma cosa pueden existir diversos derechos y, tenerse el mismo derecho sobre diferentes cosas, de tal manera que si falta identidad del derecho o de la cosa, se estaría en presencia de distintos litigios y pretensiones. En torno al segundo límite, se refiere al fundamento alegado para conseguir el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo equivale al soporte jurídico de su aceptación o negación por el juzgador en la sentencia y,

2) Límite subjetivo, relativo a las personas que han sido parte en ambos procesos.

De tal manera que si se presenta identidad de objeto, pero varía la causa petendi, no existe identidad objetiva en los dos procesos, mucho menos si no hay identidad de objeto y causa, lo cual, indiscutiblemente significa que tampoco se estará en presencia del fenómeno de la cosa juzgada...”¹

La misma Corporación en sentencia SL3649 de 7 de julio de 2021 señaló:

“Vale la pena advertir, por otra parte, que no por el hecho de que en la actual demanda se hubieran incluido diferencias sutiles respecto de la anterior, particularmente en torno al tipo de despido acaecido o de sus características, se torna dificultoso constituir los elementos esenciales de la cosa juzgada, pues, como lo ha adoctrinado la Corte en repetidas oportunidades, para que se configure dicha excepción, no es necesario que las dos acciones en comparación sean calcadas, sino que el núcleo de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente análogas, de manera que si el respectivo fallador analizara el nuevo juicio, replantearía inadecuadamente una cuestión definida en un proceso legalmente finiquitado e inmutable (CSJ SL, 18 ag. 1998, rad. 10819, GJ CCLVI, n.º 2495, pág. 146-154, CSJ SL17406-2014 y CSJ SL12686-2016).”

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado la importancia de la inmutabilidad e intangibilidad de los pronunciamientos judiciales, so pena de resquebrajar el principio de seguridad jurídica, en la medida que se podría generar una situación de permanente incertidumbre respecto de la forma como se han de decidir los conflictos. “(...) el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad (...)” (sentencia T-614 de 2011).

¹ CSJ. Cas. Laboral. Sent. 20998 del 12 de noviembre de 2003

De tal manera que la razón de ser de la institución denominada cosa juzgada está en la necesidad de ponerle fin a los conflictos, impedir su sucesivo replanteamiento por la parte desfavorecida y evitar así la incertidumbre en la vida jurídica.

De acuerdo con los conceptos normativos y jurisprudenciales anteriormente referidos aplicados al caso Sub Examine, advierte esta Sala que en este asunto no se configura la excepción de cosa juzgada por cuanto si bien cursó un proceso en el Juzgado Décimo Laboral de este Circuito identificado con el radicado 2018-260, mismo sobre el que apoderado del demandante desistió luego de que las accionadas contestaran la demanda (fls.162 a 164 expediente Juzgado Décimo), no menos cierto es que las partes en ese proceso no fueron las mismas del expediente de la referencia, pues en aquel los demandados fueron PROTECCIÓN y COLPENSIONES (fl.44 archivo 01 expediente Juzgado Décimo), y en este las accionadas son además de las antes citadas, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., es decir, no hay *identidad de partes*.

Tampoco *identidad de objeto*, en tanto ambos procesos aunque versan sobre la misma pretensión material, esto es pedimentos relacionados con la nulidad del traslado que el actor realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, en cada uno se solicitó dicha declaratoria con un Fondo Privado diferente, en el Juzgado Décimo se solicitó se declarara la nulidad de la vinculación con PROTECCIÓN, mientras que en este proceso se pide lo mismo pero con COLFONDOS S.A. y con los posteriores Fondos Privados a los que el señor Vladimiro Estrada se trasladó.

Y en cuanto a la *identidad de causa*, los dos procesos se fundamentan en el hecho de que al momento en que el actor se trasladó de régimen pensional los asesores del Fondo Privado no le dieron la información y asesoría pertinente respecto de las consecuencias que acarrearía dicho traslado, empero en el proceso surtido ante el Juzgado Décimo se presentaron las situaciones fácticas relacionadas con PROTECCIÓN, en tanto en el presente se indica que la vinculación inicial lo fue con COLFONDOS en el año 2000, primer Fondo Privado al que el accionante se trasladó luego de pertenecer al ISS.

Conforme a lo anterior y al no satisfacerse los presupuestos contemplados para la configuración de la cosa juzgada, se confirmará la decisión apelada en este aspecto.

Ahora, para definir lo relacionado con la ineficacia del traslado declarado por la juez a quo, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de

los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, no debe olvidarse que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, 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 representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo

al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada

uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y

Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(…) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los

regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a

COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), pertinente resulta confirmar la decisión apelada en este punto también.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 el 15 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO PARCIAL



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ELKIN ALBERTO CAICEDO GARCÍA

DEMANDADO: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

RADICADO: 11001 31 05 020 2021 00638 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar la apelación presentada por el demandante quien actúa en causa propia contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del dictamen emitido por la accionada y se ordene el desglose y porcentaje de la enfermedad del trastorno de ansiedad y depresión decretada por las especialidades de neurología- psiquiatría en la historia clínica emitida por la I.P.S. SERVISALUD y las patologías adquiridas en adelante en dicho dictamen. (archivo 04).

Fundamentó las pretensiones en que mediante sentencia de tutela No 110014088070201900097 de 13 de agosto de 2019, el Juzgado Treinta (30) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá tuteló en segunda instancia el derecho fundamental al debido proceso y doble instancia, fallo que ordenó “ ... a la Unión Temporal Servisalud San José, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a remitir a la Junta Regional de calificación de invalidez, el expediente de ELKIN ALBERTO

CAICEDO GARCIA, para que sea esa entidad la que resuelva la controversia planteada, conforme lo regla el artículo 41 de la ley 100 de 1993. ...”.

Agregó que la Junta hizo caso omiso a la petición realizada por el actor y en lugar de tomar como medidor el art. 41 de la ley 100 de 1993 (decreto 1507 de 2014) como lo ordenaba la sentencia, se basaron en el decreto 1655 de 2015 como lo ordenaba la I.P.S. SERVISALUD, además, el día 26 de septiembre del 2020 vía correo electrónico le notificó al actor el dictamen de pérdida de capacidad laboral, el cual denominaron “de segunda instancia”, y para su valoración aplicaron el decreto 1655 de 2015, determinaron un porcentaje de PCL de 96% y fecha de estructuración del 27 de mayo de 2015.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, con sustento en que en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca se profirió la calificación de pérdida de capacidad laboral, origen y fecha de estructuración atendiendo exclusivamente a la controversia suscitada en primera instancia de la calificación, en la forma advertida en el dictamen de fecha 13 de mayo del 2019, en irrestricto cumplimiento a lo previsto en el Parágrafo 5 del Artículo 2.2. 5.1.41 del Decreto 1072 de 2015, con fundamento en las pruebas regular y oportunamente allegadas, de las cuales se verificó un amplio estudio y análisis como se previó en la respectiva ponencia que sirvió de base a los dictámenes.

Propuso las excepciones de fondo de falta de título y de causa, inexistencia jurídica de las obligaciones demandadas, falta de legitimación en la causa por pasiva (demandada junta regional de calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca), inexistencia de la obligación, falta de causa para deprecar la revocatoria del dictamen emitido por la accionada Junta Regional, cobro de lo no debido, buena fe de la parte demandada (JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA), y la excepción genérica. (archivo 09).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022, absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al demandante.

Consideró el juez que no se encontraba sustento alguno para señalar que la Junta no había dado cumplimiento al fallo de tutela emitido por el juez penal, que además revisado el material probatorio se evidenciaba que la Junta Regional había emitido la calificación de Pérdida de Capacidad

Laboral del actor teniendo en cuenta la historia laboral del señor Elkin Caicedo y los Manuales de Calificación pertinentes.

Agregó que el fallo de tutela ordenó a la Unión Temporal que remitiera a la Junta el expediente del demandante para que se llevara a cabo la calificación de PCL, que además si el demandante consideraba que no se había cumplido la orden de tutela, lo procedente era iniciar el trámite del incidente de desacato y no un proceso ordinario laboral.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentado por el apoderado de la parte **DEMANDANTE**, indicó que él necesita la reclamación de un seguro de vida en razón a que tuvo una enfermedad que sucedió después de otras que tenía, que para aplicar a ese seguro necesitaba demostrar que esa enfermedad de peso fue después de esas otras enfermedades, que la Junta tiene la posibilidad de que se armen o se organicen esos dictámenes siempre y cuando se especifique que es para cobros de seguro; dijo que prácticamente le tocaba hacer la petición de la misma forma como el juzgado penal lo había ordenado, es decir, que debía decirles que basándose en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1507 solicitaba se le emitiera un dictamen porque efectivamente requería cobrar un seguro.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones de instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si procede declarar la nulidad del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y ordenar la emisión de un nuevo dictamen.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 7, fallo de tutela emitido el 13 de agosto de 2019 por el Juzgado Treinta (30) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.
- A folio 19, solicitud de calificación dirigida por la Unión Temporal SERVISALUD a la Junta Regional.
- A folio 21 petición elevada por el demandante a la accionada el 4 de octubre de 2019.
- A folio 23, respuesta a derecho de petición.

- A folio 27, historia clínica del demandante.
- A folio 105, dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la accionada.

Archivo 05

- A folio 4, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 8 de abril de 1967.
- A folio 5, historia clínica.
- Interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada.

Caso concreto

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad del dictamen n.º 11795399-6565 de fecha 25 de septiembre de 2020 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues en su criterio no se dio estricto cumplimiento a la orden de tutela que expresamente señaló que el dictamen debía efectuarse conforme a lo dispuesto por el art. 41 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver, lo primero que ha de señalarse es que, tal y como lo indicó el juez a quo, si el señor Elkin Caicedo considera que no se ha dado cabal cumplimiento al fallo de tutela emitido por el Juzgado Treinta (30) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá el día 13 de agosto de 2019, debe hacer uso de la figura contemplada en el art. 27 del Decreto 2591 de 1991, norma que prevé el procedimiento de incidente de desacato correspondiente para cumplir la decisión citada, cuando consagra que *“Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia...”*

Ahora, revisadas las pruebas aportadas al expediente se encuentra que la Junta Regional procedió a emitir el dictamen No 11795399 – 6565 del 25 de septiembre de 2020, en el que se determinaron los diagnósticos de apnea del sueño, cambio perdurable de la personalidad, no especificado, hipertensión esencial (primaria), otros trastornos de ansiedad mixtos, otros trastornos internos de la rodilla -secuelas meniscoplastia rodilla izquierda, secuelas de complicaciones de la atención médica y quirúrgica, no

clasificadas en otra parte, trastorno mixto de ansiedad y depresión, se estableció una pérdida de la capacidad laboral de 96%, de origen: enfermedad profesional, y fecha de estructuración: 27 de mayo de 2015 teniendo en cuenta el Decreto 1655 de 2015, norma obligatoria para los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En dicho dictamen se indicó que el actor inicialmente fue calificado por una lesión de rodilla por la que fue pensionado, que posteriormente le apareció un trastorno de ansiedad y depresión, que requería la calificación únicamente del trastorno de ansiedad y depresión por motivos anormales, con la respectiva fecha de estructuración de esa enfermedad para reclamar una póliza de seguro de vida.

Pues bien, pertinente resulta recordar que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 de Decreto 19 de 2012, señala que corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días, Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

No obstante lo anterior, el Decreto 1352 de 2013, señala en el artículo 1 numeral 2 que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez actuaran como segunda instancia respecto de los dictámenes que se emiten frente a los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia con el parágrafo 5 del artículo 43 del mismo Decreto; razón por la que no procede la apelación ante la Junta Nacional, norma que se aplica en el presente caso por la calidad del demandante.

Por su parte, el artículo 44 del Decreto 1352 de 26 de junio de 2013 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, establece que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del

Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente.

Ahora bien, la determinación de la pérdida de capacidad laboral debe realizarse con sujeción al Manual Único para la Calificación de Invalidez – Decreto 917 de 1999-, de acuerdo con el cual, el dictamen debe fundamentarse en consideraciones de orden fáctico donde se relacionan los hechos ocurridos que dieron lugar, en este caso, a la enfermedad; y el diagnóstico clínico que debe estar soportado, entre otros, en la historia clínica y la historia ocupacional.

En el mismo sentido, el artículo 51 del Decreto 1352 de 2013 determina que los fundamentos de la calificación del origen y grado de pérdida de la capacidad laboral, son de hecho y de derecho, siendo los primeros, aquellos que se relacionan con la ocurrencia de determinada contingencia según se trate de accidente, enfermedad o muerte, los cuales independientemente de quién es el actor responsable de la información debe estar anexa en el expediente a radicar conforme lo dispone el art. 30 ibídem, al paso que los segundos, son todas las normas que se aplican al caso concreto.

Además de lo ya expuesto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha enseñado que los dictámenes proferidos por las Juntas no son prueba solemne y, por ello, su contenido puede ser valorado por el Juez de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento¹.

La misma Corporación, en sentencia SL17980 de 1 de noviembre de 2017 con relación a los dictámenes emitidos por las Juntas, señaló:

“Para determinar la validez del citado dictamen, debe la Sala recordar, que tal y como lo ha precisado en oportunidades anteriores, los dictámenes rendidos por las juntas de calificación de invalidez son plena prueba respecto del porcentaje fijado como pérdida de la capacidad laboral, sin embargo, no ata al juez respecto al origen del infortunio.

En efecto, mediante sentencia CSJ SL, 29 jun. 2005, rad. 24392, la Sala enseñó que frente al dictamen emitido por las juntas regionales de calificación de invalidez y la junta nacional, lo que obliga al juez es la fijación de la minusvalía del afiliado, pero no la calificación del evento como accidente de trabajo, para el presente caso una enfermedad profesional, ya que en virtud de la libre valoración de las

¹ SL4297-2021 - Radicación n.º 88187 del 8 de septiembre de 2021

pruebas, el operador judicial al analizar los medios de convicción recaudados, puede llegar a otra conclusión diferente a la expuesta en el referido experticio.”

Descendiendo al caso objeto de estudio y una vez analizadas las pruebas aportadas al expediente, coincide la Sala con lo decidido por el juez a quo en cuanto a que con el material probatorio no se logra concluir que el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez deba ser anulado por cuanto del mismo se observa que para estructurar la PCL, el origen y el porcentaje, la Junta Regional tuvo en cuenta la historia clínica del demandante, misma que fue aportada al plenario y de la que se desprenden diferentes patologías padecidas por el actor, dictamen en el que se señaló que el actor padecía de trastorno mental conforme se documentaba de la historia clínica aportada en la que se observaba que desde el año 2015 comenzó a presentar los síntomas de dicha enfermedad tal y como se registraba en la consulta de neurología de 9 de abril de 2015.

Bajo ese panorama, advierte esta Sala de Decisión que en nada erró el Juez de Primera instancia al absolver a la demandada de las pretensiones del demandante, toda vez que ninguna prueba diferente a las que se utilizaron para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitiera su dictamen se aportó al proceso y que tuviera la virtud de restarle validez probatoria al dictamen elaborado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el que sea de paso mencionar se basó en el marco normativo que regula la materia.

De ahí que no sea posible modificar la fecha de estructuración de PCL en la medida que, como claramente lo señala el dictamen, en el año 2015 comenzaron los síntomas de la enfermedad de trastorno de ansiedad y depresión, y no reposa prueba que permita establecer que la fecha de estructuración deba ser el año 2016.

Adicionalmente, deber tenerse en cuenta que el artículo 13 del Decreto 1352 de 2013, en consonancia con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que las Juntas de Calificación de Invalidez conocen del origen, estado de pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez de las contingencias, por lo que se considera que los medios probatorios deben resultar lo suficientemente fidedignos y certeros para concluir que se incurrió en yerro por parte de tal ente, el cual no solo está conformado por un médico, sino por un cuerpo colegiado, tres médicos, un psicólogo, y un terapeuta, quienes cuentan con especialidad en salud ocupacional y un mínimo de 5 años de experiencia en el tema, según el artículo 5° del Decreto 1352 de 2013, medios probatorios que se reitera en esta caso no se evidencian.

Ahora, señala el apelante en el recurso que necesita reclamar un seguro de vida en razón a que tuvo “una enfermedad que sucedió después de otras que tenía”, y que para aplicar a ese seguro necesitaba demostrar que esa enfermedad de peso había sido “después de esas otras enfermedades”, y al respecto, se evidencia que cuestiones relacionadas con algún seguro de vida no fueron debatidas al interior de este proceso, pero, además, se reitera, no es posible variar la fecha de estructuración determinada para el actor pues no se aportaron elementos probatorio para tal efecto.

En ese orden de ideas, se colige que la parte actora incumplió con la carga de la prueba que le competía para desvirtuar las conclusiones del dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 el 30 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: YANETH LÓPEZ TRUJILLO

DEMANDADO: LEONOR ACERO VIUDA DE CORTÉS Y EDGAR CORTÉS
ACERO

RADICADO: 11001 31 05 022 2019 00427 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de junio de 2008 hasta el 27 de diciembre de 2016, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes en pensión, indemnización por despido injusto, indexación, lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. En subsidio, solicitó el pago de la indemnización moratoria. (archivo 01).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que ingresó a laborar al servicio de la señora Leonor Acero Viuda de Cortés y su hijo Edgar Cortés Acero para desempeñar el cargo de trabajadora doméstica devengando la suma de \$460.500.

El 27 de diciembre de 2016, le informaron a la actora que no había más trabajo, fecha para la que devengaba un salario de \$689.455, y durante el tiempo laborado no le fueron cancelados los pagos solicitados en la demanda.

LEONOR ACERO VIUDA DE CORTÉS Y EDGAR CORTÉS ACERO procedieron a contestar la demanda a través de curador ad litem, quien se opuso a todas las pretensiones con fundamento en que no se acreditaba dentro del proceso de manera siquiera sumaria, la existencia de una relación laboral, los extremos temporales, la remuneración, y la causa de la finalización de la misma.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, y la genérica o innominada. (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de noviembre de 2022, absolvió a los demandados de todas las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, y condenó en costas a la demandante.

Consideró la juez a quo que si bien la prestación personal del servicio se había acreditado con la declaración de la testigo María Elisa Leguizamón, no se podía determinar siquiera de manera aproximada las fechas en las cuales la actora había prestado sus servicios, así como tampoco quien había sido su verdadero empleador, pues las manifestaciones de la única testigo fueron generales, que además no se podían tener en cuenta extremos mínimos pues ninguno de los testigos había dado claridad al respecto.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante de conformidad con el inciso 2 del artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

El curador ad litem que representa a los demandados presentó alegaciones de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo bajo la primacía de la realidad.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 5, no acuerdo de conciliación ante el Ministerio de Trabajo.
- Interrogatorio.
- Testimonios.

Caso concreto

En este asunto la parte demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pretensión que no prosperó pues en criterio de la juez a quo no se acreditaron los elementos del mismo.

Pues bien, para resolver el problema jurídico se tiene que el artículo 23 del CST consagra los requisitos del contrato de trabajo, y el artículo 24 del mismo compendio normativo establece que una vez acreditada la prestación personal de un servicio nace a favor de quien lo presta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha señalado que la carga de la prueba de las circunstancias le incumbe a quien los invoque, para así activar la presunción ya citada, como se constata en la Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, SL2780 de 2018, y SL102 de 29 de enero de 2020 radicado 72722 en los siguientes términos:

“La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos

relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.

Adicionalmente, respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del CGP, se deduce que la obligación está a cargo de quien alega los hechos y no son suficientes las afirmaciones, sino que estas deben acreditarse en el proceso, (sentencia de 23 de junio de 2005, radicado No. 24589 CSJ SL).

En ese orden de ideas, se analizará el conjunto de pruebas que obran en el proceso para determinar una y otra situación:

Rindió interrogatorio la señora **Yaneth López**, quien manifestó que trabajó con la señora Leonor en la casa y su hijo Edgar era quien le pagaba, Andrea la hija del señor Edgar recomendó a la actora con la abuela, la contrataron de manera verbal, trabajaba en el barrio Nicolás de Federmán, era beneficiaria en salud del esposo.

La testigo **María Elisa Leguizamón**, cuñada de la demandante, conoce a la actora hace aproximadamente cuarenta años, indicó que Yaneth López trabajó para la señora Leonor y la testigo para su hijo, es decir, para el señor Edgar Cortés, trabajaban muy cerca ambas frente al Campin, no recuerda cuándo ingresó la demandante a trabajar, señaló que el 10 de junio de 1984, y después indicó que no recordaba el año, tampoco sabe el año en que terminó el vínculo laboral, dijo que para un diciembre.

Agregó que la demandante llevaba al médico a la señora Leonor, cuidaba a los niños, hacía aseo de lunes a viernes de ocho de la mañana a cuatro de la tarde, dijo que tanto la señora Leonor como el señor Edgar vivían en casas

diferentes, indicó que escuchó directamente del señor Edgar cuando le dijo a la demandante que ya no necesitaba de sus servicios.

El testigo **José Leguizamón**, esposo de la demandante, dijo que la actora trabajaba para los demandados porque en varias ocasiones pasaba a recogerla y por eso le consta, que a veces la veía preparando alimentos o haciendo aseo porque ingresaba al sitio de trabajo, que la actora en el año 2008 inició a prestar los servicios, recuerda que ingresó a trabajar en el año 2008 porque la demandante le decía que apuntaba en el almanaque, y que sabe que era hasta el año 2016 porque la accionante la había dicho que en ese año le habían cancelado el contrato.

Dijo que quien le daba las órdenes a la actora era la señora Leonor, luego dijo que era el hijo, que le daba órdenes como estar pendiente de la mamá, de las citas médicas, y que los pagos se los daban mensualmente en efectivo.

Pues bien, del anterior material probatorio no resulta posible para la Sala tener certeza de la prestación personal del servicio de la demandante en los términos indicados en la demanda; nótese como ninguno de los testigos señaló circunstancias de tiempo, modo, o lugar concretas respecto de las situaciones que describieron al rendir el testimonio, ninguno de ellos dio indicación de la fecha de ingreso de la actora a laborar, y si bien el testigo José Leguizamón señaló que fue en el año 2008, fue claro en manifestar que ese aspecto le constaba debido a que la demandante le decía que lo había anotado en el almanaque.

Además de ello, ninguno fue claro en indicar para quién realmente trabajaba la demandante, si para la señora Leonor, o para su hijo, o para ambos, pues su esposo señaló que la actora trabajaba para la señora Leonor, y la testigo dijo que para la señora Leonor y para el hijo Edgar Cortés, sin embargo, la misma testigo dijo que era ella quien había trabajado para el señor Edgar Cortés.

También se observó que en el momento en que les fue indagado por qué les constaba que la señora Leonor le daba órdenes a la actora, o por qué sabían de la terminación del contrato, ambos dijeron que porque en ocasiones “subían” a visitar a la señora Leonor y que ahí se daban cuenta de aquellas circunstancias, empero el testigo señaló en un principio que sólo iba a recogerla, y luego señaló que si subía al apartamento, pero no dijo cuántas veces lo había hecho, ni tampoco en qué momento, al igual que la testigo María Elisa.

Es que como bien lo ha indicado la jurisprudencia, le basta al trabajador acreditar la prestación personal del servicio para que opere en su favor la presunción contenida en el art. 24 del C.S.T., es de anotar que en este asunto ni siquiera ello acreditó la demandante, porque solo se limitó a afirmar la existencia de un vínculo laboral, aseveración que se reitera, debía ser demostrada y que no ocurrió en este asunto.

De ahí que como no se tiene conocimiento de las condiciones de tiempo, modo y lugar, menos aun si la señora Yaneth López prestó verdaderamente algún servicio para los accionados, es decir, como quiera que del precario material probatorio no fue posible establecer el primer elemento constitutivo de un contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio en los extremos temporales ni las circunstancias modales de la misma, deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

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 el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSE ANTONIO MORALES TORRES

DEMANDADO: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y
PENSIONES –FONCEP-

RADICACIÓN: 11001 31 05 028 2021 00390 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora la sentencia proferida el 23 de mayo de 2022, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que de conformidad con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 el Fondo de Prestaciones Económicas y Cesantías y Pensiones – FONCEP – está obligado por la misma ley al reconocimiento, liquidación y pago de la pensión sanción en sus catorce mesadas anuales y sus respectivos reajustes de ley con retroactividad al cumplimiento de los sesenta (60) años de edad, esto es, 22 de febrero de 2020.

Como fundamentos fácticos, señaló que prestó sus servicios personales mediante suscripción de un contrato de trabajo a la extinta entidad Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS- desde el 2 de marzo de 1981 hasta el día 15 de junio de 1994, en forma continua y siendo su último cargo como obrero. La empresa mediante comunicación de 10 de junio de 1994 le hizo entrega de la resolución por la cual se dio terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa. La ley 100 de 1993 que derogó la Ley 171 de 1961 entró en plena vigencia el 29 de junio de 1995. Nació 26 de enero de 1960, por lo que cumplió el estatus jurídico junto al tiempo total laborado de 4.853 días equivalentes a 13 años, 3 meses, y 13 días para acceder a la

pensión sanción, el salario promedio devengado durante el año previo a la finalización del contrato fue la suma de \$315.015,75. (archivo 01)

El **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES –FONCEP-** se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción porque no cumple con los requisitos, porque el despido fue con justa causa y no contaba con la edad al momento de la terminación del vínculo.

Presentó las excepciones: previa de cosa juzgada, y de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a la pretensión de pensión sanción pretendida, al despido del trabajador, prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de los factores salariales, inexistencia del derecho a reclamar la mesada catorce o mesada adicional del mes de junio, excepción genérica. (archivo 002).

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 16 de noviembre de 2022, el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá condenó al FONCEP a reconocer y pagar al demandante la pensión restringida de jubilación a partir del 26 de enero de 2020 en cuantía inicial de \$1.131.270 por catorce mesadas al año, retroactivo que deberá ser reconocido de manera indexada, el cual, a 30 de octubre de 2022, correspondió a la suma de \$43.025.974. Autorizó el descuento del porcentaje que en derecho corresponde a los aportes pensionales y con destino al sistema de seguridad social en salud. Declaró no probados los medios exceptivos y condenó en costas a la demandada, fijó como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

Para decidir, señaló que el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 entró en vigencia en el nivel municipal el 30 de junio de 1995, por lo que para la fecha de la terminación del vínculo se encontraba vigente la Ley 171 de 1961, que la liquidación de una entidad no se constituye en justa causa de terminación del contrato de trabajo, que el demandante laboró por más de trece años y, en consecuencia, acreditó el derecho a la pensión. Para liquidar la pensión tuvo en cuenta los factores de sueldo más prima de antigüedad, los que indexó al año 2000 y aplicó una tasa de reemplazo de 88.7%.

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal, la entidad demandada presentó recurso de apelación con el argumento que no procede el reconocimiento de la pensión sanción porque el demandante no fue despedido sin justa causa, debido a que la terminación del contrato lo fue por la liquidación de la empresa, hecho este que no se enmarca en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961. Subsidiariamente, señaló que en caso que se confirme la decisión del reconocimiento de la pensión se debe tener en cuenta que el demandante

laboró 13 años, 3 meses y 13 días, para un total de 4.813 días, lo que genera una tasa de reemplazo en un porcentaje de 50.13% sobre los factores salariales consagrados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Por lo tanto, el retroactivo es inferior a la suma indicada en la sentencia; aunado a que no procede la mesada catorce porque el derecho se consolidó después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005.

ALEGACIONES

La apoderada del FONCEP presentó escrito de alegaciones señalando que para el 30 de junio de 1995 el actor no se encontraba empleado por la empresa extinta y, por lo tanto, no le es aplicable la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los trabajadores del sector distrital; la liquidación se debe realizar sobre los factores salariales señalados en la Ley 62 de 1985 y la tasa de reemplazo debe ser sobre 4.813 días, esto es, 50.13% y no de 88,77 señalada en la sentencia.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si el demandante acredita los requisitos para acceder a la pensión regulada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y, en caso afirmativo, verificar el porcentaje y el ingreso base de liquidación de la pensión.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folio 15, comunicación de terminación del contrato de trabajo como obrero.
- A folio 18, certificación de servicio y salarios devengados.
- A folio 20, resolución SPE GDP 000629 de 24 de junio de 2021, mediante la cual se niega la pensión sanción.

Archivo 02.

- Acuerdo Número 257 de 30 de noviembre de 2006, normas sobre estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá.
- Resolución 2122 de 10 de junio de 1994, mediante la cual se da por terminado el contrato de trabajo al demandante.

Archivo 11.

- Cédula de ciudadanía del demandante, indica que nació el 26 de enero de 1960.

Caso concreto

Para resolver el problema jurídico se tiene que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 creó indistintamente para trabajadores oficiales y particulares la pensión proporcional de jubilación, estableciendo dos modalidades, a saber: la primera, una pensión sanción que se produce cuando el trabajador es despedido sin justa causa con más de 10 años de servicios continuos o discontinuos y menos de 15 o más de 15 y menos de 20 años de servicios. La segunda, una pensión restringida de jubilación, la cual se concreta cuando ocurre un retiro voluntario del trabajador con más de 15 años y menos de 20 años de servicios y se empieza a disfrutar cuando el trabajador cumpla 60 años de edad.

La norma en comento prevé:

“Artículo 8. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00) después de haber laborado para la misma, o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrán derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si, después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

PARÁGRAFO._ Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial.

Ahora al aplicar el criterio jurisprudencial reiterado por la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se tiene que la pensión establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 por despido sin justa causa, se genera al momento en que el trabajador cumple más de 10 años y menos de 15 años de servicios con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el 30 de junio de 1995, pues para esta fecha entró a regir el sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital conforme se establece de la lectura del parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 348 de 1995.

En el presente caso, se tiene que es un hecho probado que el actor laboró para la EDIS, entre el 2 de marzo de 1981 y el 15 de junio de 1994, para un total de 4.853 días, esto es, 13 años, 3 meses y 13 días cumpliendo así con el primer requisito estatuido en la norma aplicable en el presente caso.

En cuanto al despido, obra dentro del plenario prueba en la que se acredita que al demandante le fue comunicada la terminación del contrato de trabajo mediante comunicación de 10 de junio de 1992, ordenada mediante Resolución No. 2122 del 10 de junio de 1994, en la que se señala como motivación el cumplimiento al Acuerdo Distrital 41 de 1993, mediante el cual se ordenó la supresión de la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS.

En relación con el argumento de que la terminación del vínculo laboral fue por justa causa, esto es, por la orden de supresión y liquidación de la empresa, es de anotar que las justas causas se encuentran taxativamente señaladas en las normas laborales, los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, y la situación de supresión o liquidación de las empresas no se encuentra contemplada entre ellas, por lo que no es válido el argumento del recurso, aunado a que se ha sostenido que a pesar de ser una forma legal de terminación del contrato, la misma no reviste el carácter de ser justa.

Adicionalmente, como se expuso, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, contenida en la sentencia de 21 de septiembre de 2016, radicación No. 50932, ha indicado que las justas causas para disolver la relación laboral con un trabajador oficial son aquellas que están enlistadas en los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, lo cual se deduce del siguiente aparte:

“En efecto, de tiempo atrás esta Sala de la Corte, para efectos de la procedencia de la pensión restringida de jubilación o pensión sanción, ha diferenciado los modos legales o generales de terminación del contrato de trabajo, de las justas causas para que el empleador de manera unilateral extinga el vínculo jurídico.

Esa diferenciación la ha llevado a concluir que se trata de conceptos que, aunque afines, son diferentes porque tiene cada uno de ellos connotaciones particulares, pues los modos de terminación del contrato corresponden a los eventos que de manera general dan lugar a la terminación del contrato de trabajo, mientras que las justas causas son los hechos o actos que autorizan al empleador a que haga uso de uno de esos modos legales: la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo, esto es, el despido. De tal suerte que la circunstancia de que un contrato de trabajo termine por razón de la existencia de un modo legal de extinción, no significa que esa terminación se haya producido con justa causa, en la medida en que éstas corresponden a uno solo de los modos legales y, aparte de ello, se encuentran taxativamente establecidas en la ley.

...

Descendiendo al sub lite precisa la Sala que el ad quem no se equivocó al considerar que no existió una justa causa para dar por terminada la relación con el trabajador oficial pues si bien, la terminación unilateral de parte de la entidad empleadora obedeció a lo dispuesto en el Decreto Ley 1675 de 1997, que ordenó la supresión y liquidación del IDEMA; con lo que aparece claramente la legalidad de esta determinación; ello no constituye una de las justas causas para disolver la relación laboral con un trabajador oficial por no corresponder a aquellas que están enlistadas en los artículo 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945.

En ese orden de ideas, se acredita en el presente proceso que el contrato terminó sin justa causa y que el demandante laboró más de diez años y menos de quince años, y, en consecuencia, se cumplen los requisitos señalados en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

Ha de recordarse que la edad es un requisito de exigibilidad, por lo que es a partir de 26 de enero de 2020, cuando el accionante cumplió los 60 años de edad, que puede disfrutar de la pensión causada tal como lo señaló la Juez de primera instancia.

Para calcular el monto de la pensión que le corresponde al actor, siendo este otro aspecto del recurso de apelación, se acude a lo preceptuado en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 que señala que la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena, para el caso en estudio es 4853 días, pues así fue certificado por la misma convocada a juicio como se constata a folio 87-88 de la carpeta 02.

En relación con el ingreso base de liquidación es de anotar que los factores a tener en cuenta son los consignados en la ley 62 de 1985, que modificó la ley 33 de 1985, tal como se señala en las sentencias SL17066-2014,

Radicación No 38885 del 26 de noviembre de 2014, SL 3286-2021, radicación 88796 de 28 de julio de 2021, en la que se reitera el criterio mencionado; esto es, los factores a tener en cuenta son la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificaciones por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Revisados los elementos de prueba, se observa que de los factores de salario aludidos, el demandante acreditó la asignación básica, las horas extras-recargo nocturno y dominicales y la prima de antigüedad recibida en el último año (fl. 18-19 cuaderno 01), por lo tanto sólo serán tenidos en cuenta para el cálculo de la pensión los factores antes señalados, lo que genera como resultado la suma de \$ 169.103,75.

Es de anotar que los factores en mención se encuentran certificados tomando como base un periodo anual de 365 días, lo cual se deduce de dividir la suma señalada como sueldo por el jornal diario, así: Salario \$1.776.455; Prima antigüedad \$37.212; Trabajo suplementario, dominical y festivo \$215.578, que al ser dividido el total en doce meses, genera un promedio mensual de \$169.103,75.

En relación con la tasa de reemplazo se encuentra que es proporcional a la que corresponde por la pensión de jubilación plena, esto es, por veinte años de servicio que genera la pensión plena corresponde a una tasa de reemplazo de 75%, y por periodos inferiores la tasa es proporcional al tiempo de servicio.

Ahora como la certificación se encuentra con una base salarial correspondiente a 365 días, al multiplicar este número por 20 años que corresponde a la pensión plena, se encuentra que el termino de 20 años corresponde a un equivalente de 7300 días, y cuando la base salarial se toma con 360 días, los 20 años corresponde a 7200 días.

En ese orden de ideas, se encuentra que la tasa de reemplazo en el presente caso la tasa de reemplazo es el monto de 49,85%.

Ahora bien, en cuanto al tema de la indexación, si bien es un aspecto regulado por la Ley 100 de 1993, es de anotar que las altas cortes coinciden que debe ser aplicado a todas las pensiones independientemente de la fecha de causación, por lo que hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto; por lo que le corresponderá a la entidad tener en cuenta los índices de precios al consumidor de los anualidades anteriores a la fecha de terminación del contrato (1993) y al cumplimiento de la edad (2020), de conformidad con la formula señalada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencias 32020 de 06 dic. 2007,

31222 de 13 de diciembre de 2007 y 42075 de 28 de mayo de 2014, entre otras.

Al aplicar la fórmula: Salario promedio * índice de precios 2019 / índice de precios 1993, nos genera un resultado de un salario indexado de \$1.175.890,011, que al aplicarse la tasa de reemplazo da como resultado una mesada inferior al salario mínimo mensual legal vigente, y como ninguna pensión puede ser inferior a dicho salario, la entidad esta obligada a reconocer a partir del 26 de enero de 2020 una mesada igual al salario mínimo mensual legal vigente.

Respecto de la **mesada adicional 14**, otro aspecto del recurso de apelación, es de anotar, que se debe reconocer y pagar en razón a que la pensión se causó antes de la vigencia del acto legislativo 1 de 2005, lo cual constituye un derecho adquirido.

Finalmente, y respecto de la compartibilidad de la pensión, es de anotar que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha indicado que esta pensión es compatible con la que reconozca el fondo de pensiones por haberse causado con posterioridad al Acuerdo 049 de 1990, de tal manera que a la demandada solo le corresponderá pagar el mayor valor en caso que se presentare entre la pensión que aquí se ordena y la pensión de vejez.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud en virtud de los artículos 204 y 157 de la Ley 100 de 1993, se confirma la decisión de primera instancia referida a la autorización a la entidad para descontar lo correspondiente al aporte a salud.

Así las cosas, y, en consideración a lo expuesto precedentemente, esta Sala de decisión modificará lo resuelto en la sentencia de primer grado, respecto del salario base de liquidación y el monto de la mesada pensional a cargo de la entidad demandada, en lo demás se confirma la decisión.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

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 **PRIMERO** de la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2022 por el Juzgado veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, el cual quedará así: PRIMERO: Condenar a la demandada FONCEP a reconocer y pagar al demandante

JOSE ANTONIO MORALES TORRES, identificado con la C.C. 19.417.603, la pensión sanción consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir del 26 de enero de 2020, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, por catorce (14) mesadas al año, cuyo retroactivo deberá ser reconocido de manera indexada al momento del pago, pensión que será compartible con la pensión de vejez que le reconociere la administradora de fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el demandante.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARTHA CECILIA ARDILA MUÑOZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES - Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 023 2022 00204 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las apoderadas de las demandadas contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado efectuado por la demandante a PORVENIR, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos su frutos e interés como lo dispone el art. 1746 del C.C.; además solicita se condene en costas y agencias en derecho y se falle en forma ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que nació el 28 de noviembre de 1965, que se afilió al RPM desde el 9 de mayo de 1989 hasta el 30 de marzo de 1998, que se afilió a PORVENIR a partir del 1 de abril de 1998 sin que para dicha fecha se le brindara algún tipo de asesoramiento.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones con fundamento en que a la demandante se le brindó información de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley. Además, precisó que la parte demandante pretende desconocer la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 06).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones, con fundamento en que si la demandante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias de dicho régimen se debió a la información a ella brindada por parte de los asesores de la AFP que efectuó el traslado, más aún cuando de los fundamentos fácticos y jurídicos como de la documental allegada dentro del acervo probatorio no obra ninguna tendiente a demostrar que se presentó algún vicio en el consentimiento al momento de su afiliación que llegue a invalidar la misma.

Presentó las excepciones de 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 constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de Colpensiones; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción y la innominada o genérica (archivo 07).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 25 de noviembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante al RAIS a través de PORVENIR. Ordenó a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante MARTHA CECILIA ARDILA MUÑOZ, 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. Ordenó a COLPENSIONES a recibir el traslado de la demandante y de las sumas descritas. Condenó en costas a PORVENIR.

Como sustento de su decisión, manifestó que, de conformidad con la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras tienen el deber de información y los formatos de afiliación no son prueba del consentimiento informado. Indicó que dentro del proceso no se encontró demostrado el cumplimiento al deber de información por parte de las AFP demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación argumentando que:

- i) La decisión de traslado de la demandante fue libre y voluntaria.
- ii) Para el año 2004, las AFP hicieron la publicación a través del diario el tiempo informando a los afiliados que podían trasladarse de régimen si así lo quisiera.
- iii) La actora se encuentra inmersa en la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003.
- iv) PORVENIR demostró que otorgó información suficiente, clara y veraz.
- v) Respecto de la devolución de gastos de administración y demás rubros, es necesario traer a colación lo preceptuado en el literal b) artículo 113 de la Ley 100 de 1993 que menciona cuáles son los dineros a trasladarse cuando hay cambio de régimen y únicamente menciona el saldo de la cuenta incluidos los rendimientos.

COLPENSIONES indicó que en el presente proceso no se demostró que el fondo hubiera suministrado información equivocada, máxime si se tiene en cuenta que, para el año del traslado, esto es, 1998, los fondos solo tenían la obligación de brindar información sobre las condiciones a la hora del traslado. Además, tampoco se evidencian vicios del consentimiento o dolo y actualmente la demandante está inmersa en la prohibición legal de traslado.

ALEGACIONES

El apoderado de PORVENIR presentó dentro de la oportunidad procesal escrito de alegaciones, en el que indicó que no se probó ninguno de los supuestos generados de nulidad o ineficacia del acto jurídico de traslado de

régimen, por el contrario, se verifica la voluntad de afiliación de la actora al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

La apoderada de COLPENSIONES presentó poder de sustitución, por lo que se reconoce personería para actuar a la dra. MARTHA CECILIA RENDON GUTIERREZ, identificada con la C.C. 52.735.592 y T.P. 240.138 del C.S.J.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, si procede o no la condena por concepto de gastos de administración, rendimientos y seguro previsional.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 13, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 28 de noviembre de 1965.
- A folio 14, historia laboral consolidada.
- A folio 29, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 32, formulación de vinculación a PORVENIR.
- A folio 33, certificado de afiliación a PORVENIR.
- A folio 48, reclamación administrativa radicada ante COLPENSIONES.

Archivo 06

- A folio 79, reporte SIAFP.
- A folio 83, historia laboral consolidada.
- A folio 99, relación histórica movimientos PORVENIR.
- A folio 116, relación de aportes.
- A folio 129, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 02 de agosto de 2022.
- A folio 130, resumen historia laboral.
- A folio 142, comunicados de prensa.

Archivo 07

- A folio 49 y siguientes, expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante

Caso Concreto

Las apoderadas de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado. Adicionalmente, PORVENIR argumenta que no procede la condena por concepto de devolución de gastos de administración, seguro previsional y el porcentaje de garantía de pensión mínima.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPTySS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y tal y como lo indicó el apoderado de COLPENSIONES, cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el*

señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, 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 representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por

todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una

autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto *“suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”*.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar

autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(…) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código

General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR, de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 el 25 de noviembre de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NIEVES ADRIANA MEDINA SALAZAR

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES - y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 034 2020 00403 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES todos los valores por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses, y con los rendimientos financieros que se hubieren causado, así como los gastos de administración, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como sustento de las pretensiones, señaló que nació el 12 de noviembre de 1966; se afilió al ISS el 10 de marzo de 1987; en el mes de junio del año 2000, los asesores de COLFONDOS motivaron su traslado sin que le fueran advertidas las consecuencias económicas y jurídicas de dicho acto.

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que los asesores comerciales brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación, y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Propuso excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (archivo 08).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que dentro del expediente no obraba prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se estuviera en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo); así mismo, no se evidenciaba dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permitiera inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario, se observaba que las documentales se encontraban sujetas a derecho.

Propuso 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, y la innominada o genérica. (archivo 10)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 13 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, rendimientos, y demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro

individual de la demandante, declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a COLFONDOS.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES presentó recurso de apelación indicando que la demandante se encuentra incurso en una prohibición legal para trasladarse conforme a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, además, no se acreditó la existencia de algún vicio en el consentimiento, y la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Lina María Cordero Enríquez identificada con c.c. 1.098.200.506 y T.P. N° 299.956 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

La apoderada de COLPENSIONES presentó escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 41, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 12 de noviembre de 1966.
- A folio 42, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 46, formulario de afiliación en COLFONDOS el 17 de julio de 2000.

Archivo 08

- A folio 20, reporte SIAFP.
- A folio 23, reporte de semanas en COLFONDOS S.A.
- A folio 35, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, pertinente resulta señalar conforme lo indicó COLPENSIONES en el recurso que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior, se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, 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 representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social

que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de

entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es

quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, se debe señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), en consecuencia, se adicionará la sentencia de primera instancia en este punto para imponer a cargo de COLFONDOS S.A. la devolución de los conceptos antes mencionados.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia, respecto de la ineficacia y se adicionará respecto de la devolución de los gastos de administración.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

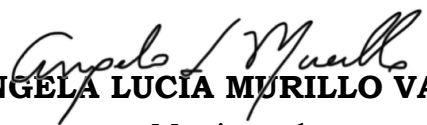
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, que posea en la cuenta de ahorro individual de la actora sin que haya lugar a autorizar a las AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JAIRO ALBERTO ZULUAGA GÓMEZ

DEMANDADO: UNIVERSIDAD DEL BOSQUE

RADICACIÓN: 11001 31 05 028 2018 00662 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que las partes celebraron varios contratos de trabajo de conformidad con los artículos 101 y 102 del CST, específicamente para los periodos 16 de enero a 17 de diciembre de 2017, 22 de enero a 11 de diciembre de 2016 y 13 de enero a 6 de diciembre de 2015; en consecuencia, solicita se condene al pago de vacaciones, cesantías e intereses de cesantías puesto que aduce que estos últimos no se pagaron en debida forma. Adicionalmente, solicita se condene al pago de indemnización moratoria, las costas y agencias en derecho y lo que se demuestre ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que celebró contratos de trabajo con la encartada para prestar sus servicios de docencia para los periodos 16 de enero a 17 de diciembre de 2017, 22 de enero a 11 de diciembre de 2016 y 13 de enero a 6 de diciembre de 2015; que estos

contratos estaban regidos por los artículos 101 y 102 del CST; que finalizados los contratos la demandada realizó las respectivas liquidaciones finales sin embargo, no canceló el valor de las vacaciones para los años 2015, 2016 y 2017 como tampoco las cesantías e intereses de cesantías (archivo 3).

UNIVERSIDAD DEL BOSQUE allegó escrito en el que se opuso a las pretensiones argumentando que durante la vigencia que tuvieron dichas relaciones laborales, siempre se le pagó al demandante todos y cada uno de los derechos laborales de conformidad con la ley.

Propuso las excepciones denominadas inexistencia de los derechos invocados reconocer y ordenar pagar; improcedencia de la indemnización reclamada, cobro de lo no debido, pago, prescripción y la genérica que resulte probada en el proceso (archivo 13).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de noviembre de 2022, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante.

Como fundamento de su decisión, precisó que la existencia de los contratos no está en discusión pues así lo aceptó la demandada en la contestación de la demanda, por lo que se debía establecer la aplicación de los artículos 101 y 102 del CST. Adujo que en el presente asunto la vinculación fue por diferentes contratos inferiores a un año, pero todos guardan unicidad en que en el periodo contratado ya que se incluían los 2 semestres del año, por lo que nada obsta para concluir que la contratación se hizo por año escolar para los años 2015, 2016 y 2017 como lo dispone el artículo 101 del CST.

Respecto al valor adeudado por vacaciones, señaló la A quo que se observa en los folios 33 a 65 los comprobantes de pago, los cuales no fueron desconocidos ni tachados por la parte actora, al interior de dicha documental, en los folios 39, 50 y 62 están los desprendibles junio y julio de 2015 a 2017 en los que se observa que se le reconoció al actor lo correspondiente a vacaciones, es decir que la encartada sí pagó lo correspondiente a vacaciones; además, se evidenció que en cada contrato el tiempo de vacaciones fue de 15 días y por lo tanto se cumplieron los presupuestos normativos del numeral 2 del artículo 102 del CST, además, precisó que la universidad no estaba obligada al pago de vacaciones legales.

Finalmente, indicó que respecto al pago de cesantías para el año 2015 a 2017, en el presunto asunto quedó establecido que al docente le aplica el artículo 102 del CST. Así las cosas, reiteró que no hay discusión que cada uno de los contratos de trabajo fue independiente respecto de los otros, por lo que el empleador debía pagar el valor de las cesantías directamente al trabajador junto con los intereses al finalizar cada contrato, tal como ocurrió en este caso. Añadió que en los folios 10, 27, 29 y 31 está la liquidación que da cuenta que al docente se le pagaron las cesantías y los intereses para los años reclamados, además, las liquidaciones tienen la firma del docente.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación sustentado en que la discusión de la demanda respecto de cesantías e intereses de cesantías del docente no versa si le pagaron o no las cesantías y los intereses a la finalización del contrato, versa en que no cancelaron la totalidad de cesantías e intereses de cesantías que correspondían porque no fueron liquidadas teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 101 y 102 del CST por lo que hay un saldo a favor del demandante. Por ello, no solo se le adeuda el saldo a favor sino también la indemnización moratoria.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandada presentó escrito de alegaciones finales dentro del término concedido.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a ordenar pago alguno por concepto de cesantías e intereses de cesantías para los contratos celebrados en los años 2015, 2016 y 2017 de conformidad con el artículo 102 del CST y, en consecuencia, establecer si se debe ordenar el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

CONSIDERACIONES

Fundamentos fácticos relevantes

Archivo 13

- A folio 7, contrato por periodo académico año 2015.
- A folio 9, liquidación definitiva acreencias laborales años 2015.
- A folio 10, contrato por periodo académico año 2016.
- A folio 12, liquidación definitiva acreencias laborales años 2016.
- A folio 13, contrato por periodo académico año 2017.

- A folio 10, contrato por periodo académico año 2017.
- A folios 18 a 49, comprobantes de pago.
- A folio 50, calendario académico 2015.
- A folio 81, calendario académico 2016.
- A folio 54, calendario académico 2017.

Caso concreto

Del pago de las cesantías e intereses de cesantías

En el asunto bajo estudio no es objeto de discusión que: i) el actor prestó sus servicios como docente a la Universidad del Bosque, ii) la prestación del servicio se hizo a través diferentes contratos laborales, de forma interrumpida por periodos académicos desarrollados en aplicación del artículo 101 del CST, iii) los periodos por los cuales trabajó el actor estuvieron comprendidos entre el 16 de enero y el 17 de diciembre de 2017, 22 de enero a 11 de diciembre de 2016 y 13 de enero a 6 de diciembre de 2015; iv) que al demandante le pagaron las vacaciones en concordancia con lo dispuesto en el artículo 102 del CST.

Así las cosas, las anteriores cuestiones están fuera del estudio de este recurso por encontrarse acreditadas por la juez de instancia y, además, no fueron objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes.

Ahora bien, respecto de la manifestación de la apelante en cuanto a que el pago de las cesantías e intereses de cesantías no se hizo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del CST, precisa esta sala que de conformidad con lo indicado por la Sala de Casación Laboral en sentencia SL17830-2016 (reiterado en sentencias SL2940-2022, SL2345-2018, entre otras), se tiene que:

“...esta Corporación en sentencia CSJ SL, 17 mayo 2011, rad. 38182, que reiteró la identificada con el radicado No. 15623, indicó, que por año escolar debía también comprender el semestre universitario. Así se dijo:

Según el precitado artículo 101, la regla es la de que tales contratos se entienden celebrados por el año escolar ante el silencio de las partes contratantes sobre el término de duración de la relación.

Ahora bien, por año escolar esta Sala, de antaño, ha entendido el “equivalente al periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año, sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario”. (Rad. 15623 de 2001)

En tal medida, al acreditar esos documentos que los vínculos del demandante lo fueron por semestre, lo procedente era calcular las cesantías y las vacaciones conforme a lo señalado en el artículo 102 del Código Sustantivo del Trabajo y, en los demás aspectos no regulados específicamente, por disposición del artículo 196 de la Ley 115 de 1994, debía estarse a lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, tal como se señaló en la sentencia CSJ SL, 17 mayo 2011, rad. 38182.” (negrilla fuera de texto).

En razón de lo expuesto, al encontrarse demostrado que los diferentes contratos se desarrollaron a través de contratos por periodos académicos, lo procedente es calcular la cesantía, conforme a lo señalado en el artículo 102¹ del CST y, en los demás aspectos no regulados específicamente, por disposición del artículo 196 de la Ley 115 de 1994, debe estarse a lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

Procedió la Sala a verificar la liquidación final correspondiente a los años 2015, 2016 y 2017, específicamente lo correspondiente a cesantías e intereses de cesantías, advirtiendo que tal como lo señaló la Juez de instancia, de conformidad con el numeral 4° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al término de la relación laboral, los saldos por cesantías a favor del trabajador se pagan directamente a este.

De igual forma, se indica lo dispuesto en los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo sobre la liquidación de cesantías e intereses a las cesantías:

ARTICULO 249. REGLA GENERAL. *Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.*

ARTICULO 253. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA CESANTIA. *<Artículo modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> 1. Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.*

¹ 1. Para el efecto de los derechos de vacaciones y cesantía, se entiende que el trabajo del año escolar equivale a trabajo en un año del calendario.

2. Para el tiempo de servicios anterior al treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos sesenta y dos (1962) se aplicarán las normas vigentes hasta esta fecha.

Además, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dispone:

ARTICULO 99. *El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

1a. *El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

2a. *El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

Así las cosas, sea del caso indicar que se procedió a realizar la liquidación correspondiente teniendo como referencia la liquidación visible en la sentencia SL17830-2016, por lo que, de conformidad con los contratos de trabajo obrantes en el expediente, con los desprendibles de nómina y con las liquidaciones finales y realizadas las correspondientes operaciones aritméticas, se evidenció por parte de esta colegiatura lo siguiente:

fechas		Salario base de liquidación (art. 253 CST)	No. De días laborados
desde	Hasta		
13-01-2015	06-12-2015	\$2.257.600	324
20-01-2016	11-12-2016	\$2.411.200	322
16-01-2017	17-12-2017	\$2.580.000	332

año	Valor debido por Auxilio de cesantías	Intereses
2015	\$ 2.031.840	\$ 219.439
2016	\$ 2.156.684	\$ 231.484
2017	\$ 2.379.333	\$ 263.313

Ahora revisados los valores pagados por la demandada al actor y los calendarios académicos programados por la institución educativa, se encuentra que los contratos celebrados para los años 2015 y 2017 coinciden con los extremos temporales del año escolar o periodo académico de la entidad educativa y, en consecuencia, al actor se le canceló por cada anualidad las cesantías conforme a los artículos 102 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, un mes de salario como auxilio de cesantías por año académico; no sucede igual con el año 2016 porque el actor ingresó a laborar a la entidad después de iniciado el calendario académico o año escolar, ya que el periodo académico empezó el 12 de enero de 2016 con fecha de finalización 11 de diciembre de 2016, (pág. 55 archivo 13), y el actor

se vinculó a la demandada el 20 de enero de 2016, por lo que no laboró durante todo el año escolar y, en consecuencia, la liquidación de las cesantías se realiza conforme al artículo 249, de manera proporcional a la fracción de año.

Dicho esto, se concluye que todos los valores pagados por la encartada por concepto de cesantías e intereses de cesantías corresponde a los debidos legalmente por lo que no se acredita ningún saldo a favor del demandante y, en consecuencia, tampoco hay lugar a condenar al pago de indemnización moratoria por lo que se deberá confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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 el 15 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: SONIA SÁNCHEZ MIELES

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES - Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 035 2021 00168 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado a COLPENSIONES de los aportes efectuados por la demandante a su cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuota de administración, ni comisiones, se condene en costas y agencias, y lo extra y ultra petita. En subsidio, solicitó declarar la nulidad y condenar a la demandada el traslado a COLPENSIONES de todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro de la demandante.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que nació el 20 de marzo de 1963; que se afilió al ISS el 24 de octubre de 1994 hasta el mes de diciembre del año 2000; que el 07 de diciembre del año 2000 suscribió formulario de traslado al

RAIS a través de la AFP SANTANDER HOY PROTECCIÓN, sin embargo, el asesor de esa AFP omitió brindar información clara, completa y veraz sobre la forma cómo se edificaba el derecho pensional en ambos regímenes.

COLPENSIONES procedió a contestar oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de las AFP(s) o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la activa, al contrario, se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Además, precisó la encartada que la señora Sánchez no cuenta con los requisitos legales ni jurisprudenciales para trasladarse de régimen.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al régimen de Primera Media Con Prestación Definida; prescripción de la acción laboral; caducidad; inexistencia de causal de nulidad; saneamiento de la nulidad alegada; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 20).

Respecto a **PROTECCIÓN S.A.**, mediante providencia del 10 de noviembre de 2021, se tuvo por no contestada la demanda (archivo 21).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 29 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante, condenó a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos que estén en la cuenta de la demandante, además, PROTECCIÓN deberá pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de la demandante por los gastos de administración, conforme al tiempo que esta permaneció afiliada en el fondo privado. Condenó a COLPENSIONES a afiliarse a la demandante al RPM y condenó en costas a PROTECCIÓN.

Como fundamento de su decisión, adujo que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral - estableció que la información brindada por los

fondos privados de pensiones a los afiliados debe ser suficiente, completa y comprensible, por ello, las administradoras deben acreditar haber cumplido en debida forma con el deber de información, e indica la Corte que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para demostrar el cumplimiento del deber. En ese entendido, precisó que en este proceso no se acreditó el cumplimiento del deber de información.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación y argumentó que la demandante guardó silencio durante el tiempo que estuvo vinculado al RAIS entendiendo que fue una decisión consciente de permanecer en el régimen seleccionado.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandada COLPENSIONES allegó escrito de alegatos finales con el objeto de que se revoque la sentencia y de manera subsidiaria se condicione su cumplimiento hasta la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la Cuenta de Ahorro individual de la demandante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 11, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 20 de marzo de 1963.
- A folio 19, respuesta de COLPENSIONES emitida el 14 de enero de 2021 por medio de la cual negó la solicitud de activar la afiliación en el RPM de la demandante.

Archivo 19

- Reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

Archivo 36

- A folio 04, formulario de vinculación a SANTANDER.
- A folio 05, historia laboral de PROTECCIÓN.

- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso Concreto

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, respecto del argumento de COLPENSIONES sobre el hecho que la demandante no cumple con los requisitos legales ni jurisprudenciales para el traslado de régimen, se interpreta que se refiere a la afectación al principio de sostenibilidad financiera del régimen dada la edad de la demandante para ejercer el derecho al traslado de régimen pensional, principio que está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005, respecto de dicho argumento, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior, se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: “*el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,*” y “*el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, 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 representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*”

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales

cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitivos y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 el 29 de septiembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ISABEL PIÑEROS ESTRELLA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 034 2020 00461 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por los apoderados de ambas partes de la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la demandada a pagar la pensión de sobrevivientes en calidad de madre de la afiliada Andrea Catherine Cuenca Piñeros, mesadas adicionales, intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho. (archivo 02).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que es la madre biológica de la causante Andrea Catherine Cuenca Piñeros quien falleció el 3 de septiembre de 2018, que su hija nunca convivió con alguna pareja ni tuvo hijos.

La causante era quien le proveía la subsistencia a su madre, la actora no estaba vinculada laboralmente al momento del fallecimiento de su hija.

Andrea Catherine Cuenca cotizó al sistema 167.57 semanas, y aunque la demandante reclamó el derecho pensional la accionada negó tal solicitud.

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que no se logró acreditar lo estipulado en el Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 que tiene que

ver con la dependencia económica entre la señora Isabel Estrella Piñeros y la causante.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica (archivo 05).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de septiembre de 2022, ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante en calidad de madre de Andrea Catherine Cuenca Piñeros (q.e.p.d) en porcentaje del 100% en cuantía inicial de \$737.717, efectiva a partir del 4 de septiembre de 2018 y a razón de 13 mesadas anuales. Condenó por concepto de retroactivo por la suma de \$51.900.000 por las mesadas causadas desde el 4 de septiembre de 2018 debidamente indexado, declaró no probadas las excepciones, autorizó el descuento de los aportes destinados al sistema de seguridad social en salud, y condenó en costas a la demandada.

Consideró la juez que la ayuda de la causante hacia su madre era considerable y permanente conforme a las declaraciones rendidas, pues como todas afirmaron la causante se encargaba de cubrir todo lo referente a alimentación y servicios, encontrándose acreditados los requisitos para otorgar la pensión de sobrevivientes, aunado a que no se demostró que existiera otra persona con mejor derecho.

Agregó que debido a que la causante no había cotizado en suma superior al salario mínimo, la mesada pensional a la fecha del deceso debía ascender a un salario mínimo.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente:

La parte **DEMANDANTE** indicando que presentó reclamación el 22 de abril de 2019, que las entidades tenían dos meses para resolver tal solicitud, y como quiera que ello no ocurrió procede el pago de los intereses moratorios solicitados en la demanda.

COLPENSIONES argumentó que la entidad siempre actuó de buena fe, existieron varias incongruencias frente a lo manifestado por la demandante en cuanto a la dependencia de ella con su hija, además, la actora manifestó una suma diferente de cuota fija, o en sí de los aportes que la causante le

hacia. COLPENSIONES se rige por las investigaciones de campo, misma en la que quedó acreditado que la demandante aun convive con el padre de su hija y con otras personas más.

ALEGACIONES

La apoderada de COLPENSIONES presentó escrito de alegaciones de instancia, solicitó se revocara la sentencia de primera instancia al considerar que no se acreditó la dependencia económica por cuanto la misma debe ser cierta, regular y periódica.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante acreditó la dependencia económica respecto de su hija, y, en caso afirmativo, establecer si debe condenarse por concepto de intereses moratorios.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 11, registro civil de nacimiento de Andrea Catherine Cuenca.
- A folio 13, registro civil de defunción.
- A folio 15, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 18, resolución SUB 82463 de 4 de abril de 2019.
- A folio 25, DPE 2745 de 9 mayo de 2019.
- A folio 34, recibos de pago de servicios públicos.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonios.

Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL1967 de 2022 en la que se rememoró la sentencia SL2567 de 2021, y la sentencia SL2538 de 9 de junio de 2021 radicación 87732, y como en el caso bajo examen la afiliada falleció el 3 de septiembre de 2018 (fl.13 archivo 02), la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se encuentra que no es objeto de discusión que la causante Andrea Catherine Cuenca Piñeros se encontraba afiliada a COLPENSIONES e igualmente que durante los tres (3) años anteriores a su fallecimiento cotizó más de cincuenta (50) semanas, pues así

se concluye de la historia laboral que reposa a folio 15 del archivo 02 del expediente digital.

Ahora, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, a los padres del causante si dependían económicamente de éste.

De la documental aportada se puede extraer que la madre de la causante reclamó la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES con ocasión del fallecimiento de su hija Andrea Catherine Cuenca Piñeros, solicitud que fue negada por dicha Administradora a través de resolución SUB 82463 de 4 de abril de 2019 bajo el argumento que la actora no había logrado acreditar la dependencia económica respecto de su hija conforme a la investigación administrativa realizada, en la que se pudo concluir lo siguiente:

“Que de las entrevistas realizadas se determinó:

NO SE ACREDITÓ, el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Isabel Piñeros Estrella, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, no se logró confirmar que la señora Isabel Piñeros Estrella dependió económicamente de la señora Andrea Catherine Cuenca Piñeros.

La solicitante indicó que la causante no le aportaba una cuota fija y se mostró insegura y nerviosa al establecer valores, así mismo afirmó que antes ella en ocasiones le prestaba dinero a la causante a quien no le alcanzaban los ingresos.

La solicitante es beneficiaria en salud, y manifestó que es por su hijo (quien tiene esposa e hijo) y de quien no suministró datos de contacto.

La solicitante manifestó que lleva 5 años separada, pero el vigilante indicó que ella vive con el esposo y otros familiares.

Se trató de establecer contacto con el señor Rómulo Cuenca 3153112134 pero no responde las llamadas realizadas.

Después de esta entrevista la solicitante quedó de entregar más datos de contacto de familiares o del caso, ya que en la entrevista realizada estuvo muy nerviosa.”

Ahora bien, conviene rememorar lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en punto de la dependencia económica de los padres hacia los hijos como por ejemplo en sentencia SL2367 de 2022 en la que señaló:

“Ahora bien, en cuanto a la subordinación económica de los padres respecto del hijo causante, esta corporación tiene reiterado que aquella no tiene que ser total y absoluta; lo que quiere decir que, si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos en lo que atañe con la ayuda pecuniaria brindada por el hijo, tal situación no excluye que los progenitores puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y cuando no los convierta en autosuficientes para garantizar su independencia económica (CSJ SL400-

2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014, CSJ SL14923-2014).

También se ha precisado que la dependencia económica es una situación que sólo puede ser establecida en cada caso particular, en el que se determine si los ingresos que perciben los padres son suficientes para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento básico, en cuyo caso, no se configuraría el presupuesto legal para obtener la pensión. Luego, si los ingresos son precarios o insuficientes para proveerse de lo necesario, al punto que el apoyo o ayuda -así sea parcial- del hijo o hija sea determinante para llevar una vida en condiciones dignas, es cuando puede pregonarse la dependencia fundamental del beneficiario respecto del causante (CSJ SL529-2019)."

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-111 del 22 de febrero de 2006 declaró exequibles los literales d) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, salvo la siguiente expresión: *"de forma total y absoluta"*, la cual declaró inexecutable, y señaló:

"(...) En este contexto, se han identificado por la jurisprudencia un conjunto de reglas que permiten determinar si una persona es o no dependiente, a partir de la valoración del denominado mínimo vital cualitativo, o lo que es lo mismo, del conjunto de condiciones materiales necesarias para asegurar la congrua subsistencia de cada persona en particular. Estos criterios se pueden resumir en los siguientes términos:

- 1. Para tener independencia económica los recursos deben ser suficientes para acceder a los medios materiales que garanticen la subsistencia y la vida digna.*
- 2. El salario mínimo no es determinante de la independencia económica.*
- 3. No constituye independencia económica recibir otra prestación. Por ello, entre otras cosas, la incompatibilidad de pensiones no opera en tratándose de la pensión de sobrevivientes como lo reconoce expresamente el artículo 13, literal j, de la Ley 100 de 1993*
- 4. La independencia económica no se configura por el simple hecho de que el beneficiario esté percibiendo una asignación mensual o un ingreso adicional*
- 5. Los ingresos ocasionales no generan independencia económica. Es necesario percibir ingresos permanentes y suficientes*
- 6. Poseer un predio no es prueba suficiente para acreditar independencia económica (...)."*

Conforme a ello, se revisará el material probatorio para establecer si el requisito de dependencia económica alegado por la demandante se acredita o no.

Para tal fin, se recibieron las siguientes pruebas:

Rindió **interrogatorio la demandante** quien indicó que está separada, no se ha hecho proceso de divorcio, se dedica al hogar, los gastos del hogar los cubría su hija, la demandante no trabaja, la causante le colaboraba con todos los gastos de la casa, la casa en la que vive es familiar y está registrada a nombre de ella y el papá de la causante, nunca ha laborado, no hace aportes ni a salud ni a pensión, no ha tenido que recurrir al médico, sabe que su hija trabajaba en una empresa de consultorías, tiene un hijo más, ese hijo no le ayuda económicamente, cuando estaban en buenos términos con el papá de la causante él le ayudaba a la accionante pero después no, y no tiene presente el valor de los gastos cuando vivía con la causante.

Declaró **Sandra Milena Coronado**, afirmó vivir en Girardot, es sobrina de la demandante, dijo que la señora Isabel nunca ha tenido un trabajo estable, se separó y quedó con sus dos hijos, hasta un momento era la causante la que le colaboraba económicamente a la actora, no recuerda en qué trabajaba la causante, no sabe cuánto devengaba, indicó que la demandante vivió con sus hijos en Castilla en la casa que adquirieron en el matrimonio, le consta por comentarios que escuchaba en la familia que la causante ayudaba con servicios, con mercado en la casa, que así como la testigo ayudaba a sus padres, imaginaba que la causante hacía lo mismo, manifestó que entre los dos hijos le “colaboraban en la parte económica” a la demandante.

Irene Ovalle Sánchez, quien vive en el mismo conjunto de la demandante, la conoce porque la hija de la testigo era amiga de la hija de la actora, dijo que la actora y la causante vivían juntas, sólo ha visitado dos o tres veces la casa de la causante, la causante trabajaba en algo administrativo, nunca vio que la demandante trabajara, si vendía unas cosas de las revistas pero no más, no sabe si otras personas le ayudaban económicamente a la accionante, pues refirió que tenía un hijo pero que él no trabajaba.

María Nelly Ovalle señaló conocer a la demandante porque vivían en el mismo conjunto, se encontraban siempre que había asambleas, no ha visitado el apartamento de la demandante, conoció a la causante, la veía cuando llegaba del trabajo, la conoce hace como ocho años, dijo que la hija de la actora trabajaba en una empresa de Consultoría y era la que le ayudaba en los gastos de la casa, manifestó que la demandante tiene otro hijo pero ha estado “como” desempleado, dijo que la causante la ayudaba a la actora con los servicios, el mercado, las cosas de la casa, y le consta porque la demandante era la que le decía que la hija era quien pagaba.

Pues bien, conforme al anterior material probatorio no coincide la Sala con lo decidido por la juez de primera instancia, en la medida que en este asunto no quedó acreditada la dependencia económica de la señora Isabel Piñeros respecto de su hija Andrea Catherine Cuenca, ya que las testigos fueron coincidentes en manifestar que la causante era quien asumía todos los gastos de manutención de la demandante, pero que tal aspecto les constaba porque era la señora Isabel Piñeros quien les contaba que ello era así.

Por su parte, la testigo Sandra Milena Coronado sobrina de la demandante, dijo que le constaba que la causante ayudaba con servicios, con mercado en la casa por comentarios que escuchaba en la familia, y que así como la testigo ayudaba a sus padres, imaginaba que la causante hacía lo mismo, es decir, ninguno de los declarantes presencié situaciones concretas y particulares que dieran certeza a la Sala que les constaba de manera presencial que la causante era quien sostenía económicamente a la actora, en la medida en que se establece que fueron testigos de oídas, que como lo ha dicho la jurisprudencia se refiere a aquel que narra lo que otra persona le relata sobre unos hechos, y, por lo tanto, lo que puede acreditar, en últimas, es la existencia del relato, pero no de los hechos acaecidos, estas testigos no fueron personas que tuvieran conocimiento directo e inmediato de los hechos señalados en sus declaraciones.

Es cierto como lo afirma la juez que las testigos afirmaron que la causante se encargaba de cubrir todo lo referente a alimentación y servicios, empero esa situación no les constaba porque hubieren presenciado algún acto que les permitiera corroborar su dicho, sino únicamente porque la demandante les contaba, al punto que no se pudo establecer de las exposiciones la certeza, regularidad y periodicidad de la ayuda que la hija le proporcionaba a la señora madre, para de ello inferir la dependencia en las características exigidas por la jurisprudencia, que si bien no debe ser total y absoluta, si debe ser regular, cierta y periódica.

Ahora, no desconoce la Sala que la demandante hubiere señalado en el interrogatorio lo mismo que en la demanda, esto es que económicamente dependía de su hija, pero esa afirmación era la que debía probar en este juicio, situación que no ocurrió, de ahí que, al no haberse acreditado la dependencia económica de la madre hacia la causante habrá de revocarse la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a la accionada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, relevándose la sala de estudiar los demás argumentos de los recursos de apelación.

COSTAS: No se impondrán en ninguna de las instancias.

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

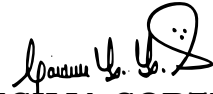
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ninguna de las instancias.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MAURICIO ALBERTO ÁLVAREZ OSPINA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES - y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2021 00043 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado, costas, agencias en derecho, lo ultra y extra petita. (archivo 01).

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que desde septiembre de 1983 estuvo afiliado al ISS, acumuló un total de 589.86 semanas, se afilió a COLMENA para el año de 1995, los asesores de dicho Fondo le indicaron que le favorecía de manera importante a los empleados trasladarse del Seguro Social al Fondo Privado, le señalaron que el valor de la pensión sería mayor a

la que recibiría en el ISS, empero no le señalaron cuáles eran las consecuencias de trasladarse.

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que el acto de traslado fue existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y PROTECCIÓN por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado.

Presentó las excepciones 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 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, y la innominada o genérica. (archivo 04).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de régimen efectuado se encuentra ajustado a derecho y se realizó de forma libre y voluntaria, de manera que debía probarse por la parte demandante el vicio en el consentimiento que se aludía para efectos de determinar si procedía efectuar la nulidad o ineficacia de traslado y el consecuente retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Presentó las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, inexistencia de causal de nulidad o ineficacia de traslado, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica. (archivo 05).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de noviembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación al

régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenó a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debían ser debidamente indexadas. Declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación **COLPENSIONES** indicando que el formulario de afiliación suscrito entre el demandante y PROTECCIÓN resulta totalmente válido, que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, y que no debe ser condenada en costas debido a que actuó bajo el principio de la buena fe.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES al Dr. Giovanni Alexis Grego Cardona identificado con c.c. 1.053.826.799 y T.P. N° 302.837 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

El apoderado de COLPENSIONES presentó escrito de alegaciones en el que señaló que se ratifica en los argumentos de defensa contenidos en la demanda y en el recurso de apelación, en la medida que de lo expuesto por la parte actora se colige la voluntad de afiliación y permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si procede la condena por concepto de costas contra COLPENSIONES.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 84, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 14 de julio de 1962.

- A folio 85, formulario de afiliación en PROTECCIÓN el 28 de septiembre de 1999.
- A folio 86, certificación de traslado expedido por COLPENSIONES.
- A folio 87, constancia de afiliación en PROTECCIÓN.
- A folio 91, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 147, reporte SIAFP.

Archivo 04

- A folio 34, formulario de afiliación en COLMENA el 14 de marzo de 1995.
- A folio 83, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, conforme lo indica la apoderada de COLPENSIONES cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, 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 representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre*

sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio

público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso y confirmar la decisión de primera instancia.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Con relación al punto de apelación de COLPENSIONES en cuanto a la imposición de las costas procesales a dicha Administradora, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y como quiera que la Administradora Colombiana de Pensiones fue condenada, pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

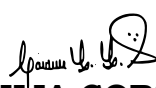
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ JANETH FORERO MARTÍNEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 037 2022 00117 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los saldos de la cuenta de ahorro individual del actor junto con las sumas que le puedan corresponder por concepto de intereses, bono pensional, sumas adicionales y rendimientos sin descontar suma alguna por concepto de cuota de administración, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. (fl.6).

Como sustento de las pretensiones, señaló que nació el 3 de octubre de 1966, en junio de 2000 se trasladó a PORVENIR S.A., y el 9 de febrero de 2010 a PROTECCIÓN, sin embargo, no se le informó acerca de las ventajas y desventajas sobre el cambio de régimen pensional.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición de que trata la ley 797 de 2003 por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse por lo que no era procedente su traslado, además, tanto PROTECCION S.A como PORVENIR S.A. siempre suministraban toda la información y asesoría completa y necesaria para que sus clientes, potenciales afiliados y ciudadanía en general conocieran los productos y servicios prestados por las Administradoras.

Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal, y prescripción de la acción (folio 304).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que el traslado de AFP cumplió con todos los requisitos legales y por ende la selección del régimen la realizó la demandante de forma libre, espontánea y sin presiones y, porque la asesoría prestada por los asesores de la AFP se realizó con total profesionalismo y ética.

Propuso excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, 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, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, validez del traslado de la actora al RAIS, compensación y pago, buena fe de la entidad demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. y la innominada o genérica (fl.581).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que resultaba poco lógico que la actora manifestara que la AFP había incumplido con el deber de información al momento de traslado del régimen pensional, viendo que su vinculación inicial al régimen de ahorro individual fue con la AFP COLFONDOS desde el año 1996, y solo cuatro años después es que se vinculó con PORVENIR.

Propuso 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. (fl.643).

A través de auto de 10 de diciembre de 2021, se ordenó integrar a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS** como litisconsorte necesario (fl.764), quien contestó la demanda y propuso excepciones de fondo (fl.800).

En diligencia de 7 de marzo de 2022, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali declaró probada la excepción previa de falta de competencia y ordenó el envío del proceso a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá (fl.843).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 12 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR, PROTECCIÓN y COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES todos los valores que fueron descontados por concepto de gastos de administración por el periodo de vinculación que tuvieron con la demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas, y condenó en costas a COLFONDOS.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación:

COLPENSIONES con el argumento de que la demandante fue debidamente asesorada al momento del traslado, prueba de ello es el formulario de afiliación suscrito por ella, y que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

PROTECCIÓN S.A: señaló que no procede la condena por devolución de los gastos de administración.

ALEGACIONES

Los apoderados de la demandante y de PORVENIR presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si procede la condena por concepto de gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 19, formulario de afiliación en PROTECCIÓN el 9 de febrero de 2010.
- A folio 20, cédula de ciudadanía que acredita que la actora nació el 3 de octubre de 1966.
- A folio 23, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 320, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 605, historia laboral de PROTECCIÓN.
- A folio 640, reporte SIAFP.
- A folio 689, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 703, comunicado de prensa.
- Interrogatorio.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, pertinente resulta señalar que tal y como lo indica la apoderada de COLPENSIONES en el recurso de conformidad con la jurisprudencia de la

Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce, entre otras, de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, 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 representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.*

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”*

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a*

través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48

de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PROTECCIÓN S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos

recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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:

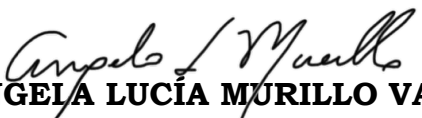
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaración de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO

DEMANDANTE: EDUARDO PLATA RODRIGUEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, UNIVERSIDAD NACIONAL Y UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS.

RADICACIÓN: 11001 31 05 037 2019 00570 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 15 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que la Universidad Nacional está obligada a liquidar y expedir el bono pensional por el tiempo laborado en dicha entidad y, en consecuencia, se condene a PROTECCIÓN a realizar el pago por el valor que la Universidad Nacional reconozca por concepto de bono pensional.

Como fundamento de las pretensiones, señaló que trabajó como docente en la Universidad Distrital donde se le reconoció pensión de jubilación; también trabajó en la Universidad Santo Tomas donde realizó aportes a PROTECCIÓN y también laboró medio tiempo en la Universidad Nacional

desde el 1 de febrero de 1975 hasta el 30 de junio de 2010 realizando aportes al Fondo pensional de la Universidad Nacional. Adujo que a raíz de la liquidación de la Caja de Previsión de la Universidad mediante la Ley 1371 de 2009 se le comunicó que sus aportes se realizarían en el ISS, por lo que se debió emitir un bono tipo B trasladando los recursos a esta última Entidad. Aduce que se enteró que COLPENSIONES le consigno a PROTECCIÓN los aportes de la Universidad Nacional para los años 2010 a 2013, sin que el demandante hubiese consentido dicho traslado.

Puso de presente que ha tenido respuestas negativas por parte de PROTECCIÓN al reconocimiento y pago del bono pensional por los tiempos laborados en la Universidad Nacional desde el 01 de febrero de 1975 al 30 de junio de 2010. Preciso que la devolución de saldos efectuada por PROTECCIÓN mediante Resolución No. 13545 del 30 de noviembre de 2009 corresponde únicamente al tiempo laborado en la Universidad Santo Tomas (archivo 1 y 3).

PROTECCIÓN allegó respuesta oponiéndose a las pretensiones en su contra bajo el argumento que nunca se ha opuesto a realizar el pago de los aportes realizados y consignados en la cuenta individual de la demandante correspondiente a su capital junto con los rendimientos causados, sin embargo, en lo concerniente al bono pensional la Oficina de Bonos Pensionales adujo que no es posible realizar una reconstrucción laboral con la finalidad de realizar el cobro y pago del Bono pensional ya que realizadas las validaciones actualmente goza de una prestación de Jubilación con la entidad UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS, por lo que teniendo en cuenta que dicha Oficina se niega al reconocimiento y pago de dicho bono la AFP se encuentra imposibilitada para su devolución.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó falta de causa legítima para pedir, inexistencia de la obligación, el hecho de un tercero, cobro de lo no debido, buena fe de parte de la demandada, compensación, prescripción, pago y la innominada o genérica (archivo 09).

COLPENSIONES se abstuvo de pronunciarse sobre las pretensiones declarativas y las condenatorias primera y segunda, únicamente se opuso a la condena en costas al considerar que no le asiste razón a la parte demandante.

Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica (archivo 11).

La **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – FONDO PENSIONAL** allegó contestación se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que son improcedentes por cuanto aduce que el demandante se pensionó mediante Resolución 00804 del 3 de noviembre de 1989 por lo que no le es aplicable la Ley 100 de 1993 al ser posterior a la fecha de reconocimiento pensional. Además, la devolución solicitada no es procedente de conformidad con el inciso 4 del artículo 17 de la Ley 549 de 1999.

Propuso la excepción previa de inepta demanda por falta de integración del litisconsorcio necesario con la Universidad Distrital y la de falta de jurisdicción por falta de competencia y trámite adecuado.

Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de la obligación e imposibilidad de reconocer derechos por fuera del ordenamiento legal, falta de causa y título para pedir y cobro de lo no debido; excepción de prescripción; pago y compensación; no configuración del derecho al pago de indemnización moratoria y la innominada o genérica (archivo 13).

Mediante proveído del 27 de enero de 2022, el Juzgador de instancia ordenó la vinculación de COLPENSIONES y la tuvo como notificada por conducta concluyente; de igual forma, ordenó la vinculación de la UNIVERSIDAD DISTRITAL y de LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA (archivo 14).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que son contrarias a la normatividad aplicable al caso en particular. Preciso que el demandante se afilió erradamente al RAIS a través de PROTECCIÓN el 26 de enero de 2000 por cuanto al haber obtenido pensión de jubilación en junio de 1989 quedó cobijado con lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 692 de 1994.

Además, precisó que las “eventuales” cotizaciones efectuadas por el demandante a la CAJA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, deben ser trasladadas por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA a la entidad que lo pensionó, en este caso, a la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS para que las mismas contribuyan al financiamiento de la PENSION DE JUBILACIÓN que le fue reconocida por dicha entidad desde el año 1989.

Propuso las excepciones de invalidez de afiliación del señor Eduardo Plata Rodríguez al Régimen de Ahorro Individual y el emisor del bono pensional del señor Eduardo Plata Rodríguez es la Universidad Nacional (archivo 17).

Finalmente, la **UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS** manifestó que no existe soporte jurídico a las pretensiones de la demanda (archivo 18).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de noviembre de 2022, declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y absolvió a las demandadas. Condenó en costas al demandante.

Como sustento de su decisión, expuso que quedó demostrado que el demandante prestó sus servicios a favor de la Universidad Nacional en calidad de empleado público y fue desvinculado por haber llegado a la edad de retiro forzoso. Se encuentra probado también que mediante Resolución del 3 de noviembre de 1989 la Universidad Francisco José de Caldas reconoció una pensión de jubilación en favor del demandante a partir del 15 de junio de 1989; que mediante Resolución de 2013 la Universidad Nacional negó el reconocimiento de pensión de jubilación de conformidad con el artículo 128 CN; que el demandante se afilió al RAIS el 26 de enero de 2000 por parte de la Universidad Santo Tomas, que la AFP en enero de 2010 realizó la devolución de saldos, respecto de este último hecho afirmó el juez que este acto se considera válido, contrario a lo manifestado por el Ministerio de Hacienda ya que esta vinculación la realizó teniendo en cuenta la naturaleza privada del empleador (Universidad Santo Tomas) por lo que no resulta incompatible con los periodos laborados por las entidades públicas y no hay exclusión en los términos del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, además, los periodos laborados en la Universidad Nacional no entraron a los aportes al RAIS ni fueron objeto de reconocimiento pensional alguno.

Indicó que el actor acreditó el cumplimiento de requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación que se financia con el servicio público prestado; que la devolución de saldos efectuado por PROTECCION correspondió a los servicios prestados ante su empleador privado, circunstancia que demuestra que dichas prestaciones no son incompatibles ya que sus fuentes son diferentes.

Ahora, respecto del problema jurídico planteado por el Juzgado, esto es el tiempo que cotizó y sirvió a la Universidad Nacional en calidad de empleado público, debe advertirse que si bien la labor ejecutada por el demandante se encontró dentro de las excepciones al artículo 128 de la CP bajo el entendido que era docente de medio tiempo, conforme el literal g del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, aspecto este que le permitió continuar ejecutando su labor a

pesar del reconocimiento de la pensión de jubilación, en todo caso no puede pretenderse recibir dos prestaciones por el tiempo público laborado pues dicho pedimento se encuentra restringido por el artículo 128 de la Constitución Política, por lo tanto, de ordenarse la emisión del bono pensional en los términos solicitados en la demanda, se estaría vulnerando la prohibición constitucional de la doble asignación pública como quiera que los periodos indicados de la demanda gozan de la misma fuente de financiación, esto es, el tiempo laborado en entidades de naturaleza pública lo que hace incompatible la emisión del bono pensional, independiente que ese tiempo público haya sido laborado en entidades distintas, pues para ello existen los mecanismos legales para que ese tiempo sea tenido en cuenta en el reconocimiento de prestaciones ya que de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 17 de la Ley 549 de 1999 dichos valores deben servir como fuente de financiación a la prestación ya reconocida, por lo que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda ya que van en contravención de disposiciones de orden constitucional.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia con el objeto de que se revoque con sustento en que el alcance de la prohibición del artículo 128 de la CN no es aplicable al beneficiario de una pensión de jubilación proveniente del servicio público cuando se encuentra dentro de los casos de excepción que la Ley 4 de 1992 ha señalado. Además, indicó que la devolución de saldos hecha por PROTECCIÓN solo fue por lo laborado en la Universidad Santo Tomas y nunca lo de la Universidad Nacional y entonces no se aclaró quién tiene los dineros de la Universidad Nacional lo cual corresponde a aportes del pecunio del demandante y no puede pasar a ninguna entidad estatal y no le pueden expropiar esos recursos.

ALEGACIONES

El apoderado del demandante, de COLPENSIONES y de la Universidad Distrital Francisco Jose de Caldas allegaron escrito de alegaciones finales.

El apoderado de la Universidad manifestó que no es válido tener dos mesadas pensionales por el mismo concepto y con base en la misma fuente de financiación.

El apoderado de la parte demandante indicó que se ratifica en los argumentos del recurso de apelación porque no existe causal de incompatibilidad aplicable al demandante.

El apoderado de COLPENSIONES señaló que las pretensiones son ajenas a esa entidad por lo cual se verifica la excepción de falta de legitimación de la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago del bono pensional a favor del demandante por el tiempo laborado en la Universidad Nacional a pesar de tener una pensión de jubilación reconocida por la Universidad Distrital Francisco Jose de Caldas.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 26, formulario de solicitud de corrección de historia laboral radicado ante COLPENSIONES en mayo de 2013.
- A folio 27, formulario de vinculación al ISS.
- A folio 29, certificado de trabajo expedido por la Universidad Nacional.
- A folio 30, respuesta proferida por la Universidad Nacional el 16 de noviembre de 2018 mediante la cual emite información sobre los aportes del demandante.
- A folio 31, respuesta negativa de la Universidad Nacional sobre el pago del bono pensional.
- A folio 37, respuesta negativa de PROTECCIÓN sobre el pago del bono pensional.

Archivo 09

- A folio 15, formulario de vinculación a COLMENA.
- A folio 17, certificado de devolución de saldos expedido por PROTECCIÓN.
- A folio 18, historia laboral de PROTECCIÓN.
- A folio 25, reporte SIAFP.
- A folio 31, declaración juramentada realizada por el demandante el 16 de octubre de 2009.
- A folio 33, reporte de la Oficina de Bono pensional mediante el cual indica que el bono tipo A no es emitible por indicio de pensión con la Universidad Distrital.

Archivo 11

- Expediente administrativo.

Archivo 13

- A folio 32, solicitud de reconocimiento de pensión de vejez radicada por el demandante ante la Universidad Nacional el 4 de junio de 2013.
 - A folio 33, cédula de ciudadanía del demandante.
 - A folio 37, comunicado dirigido al demandante sobre el traslado de fondo de pensiones.
 - A folio 85-87, Resolución No. 00804 de 1989 por medio de la cual la Universidad Distrital reconoció pensión de jubilación al demandante.
 - A folio 73, Resolución por medio de la cual la Universidad Nacional niega el reconocimiento de la pensión de vejez.
 - A folio 100, certificación electrónica de tiempos laborados.
-
- Interrogatorio de parte expuesto por el demandante.

Caso Concreto

En el presente asunto no se encuentra en discusión que mediante Resolución No. 804 de 1989 la UNIVERSIDAD DISTRITAL reconoció pensión de jubilación al demandante; que el actor laboró como empleado público docente para la UNIVERSIDAD NACIONAL desde el 1 de febrero de 1975 hasta el 2 de septiembre de 2013 y fue desvinculado de dicha entidad por cumplir la edad de retiro forzoso; también está fuera de discusión que el demandante se vinculó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PROTECCIÓN en el año 2000, AFP en la que realizó los aportes a pensión como docente de la UNIVERSIDAD SANTO TOMAS y que en el 2010 dicha AFP realizó la devolución de saldos realizados por el empleador privado del demandante.

Ahora bien, pretende el demandante que se ordene a la Administradora de Fondos de Pensiones demandada el reconocimiento y pago del Bono Pensional tipo A por el tiempo que laboró para la UNIVERSIDAD NACIONAL, esto es, desde el 1 de febrero de 1975 hasta el 2 de septiembre de 2013, pues afirma que a pesar de tener una pensión de jubilación reconocida por la Universidad Distrital no está inmerso en la prohibición prevista en el artículo 128 de la Constitución Política por cuanto dicha incompatibilidad no aplica para pensionados y, además, dichos aportes pertenecen al patrimonio del demandante y le deben ser devueltos.

Revisadas las pruebas que obran en el expediente, si bien es cierto al demandante se le hicieron los descuentos correspondientes a pensión durante el tiempo que laboró para la UNIVERSIDAD NACIONAL, según la

respuesta visible a folio 30 del archivo 1, en la que se informa que los aportes se realizaron inicialmente a la Caja de Previsión Social desde el 1 de febrero de 1975 hasta el 30 de junio de 2010 y, posteriormente, al Instituto de Seguros Sociales desde el 01 de julio de 2010 hasta el 01 de septiembre de 2013, no es menos cierto que al demandante le fue reconocida pensión de jubilación por parte de la UNIVERSIDAD DISTRITAL teniendo en cuenta los tiempos públicos laborados, por ende, lo procedente es, tal como lo precisó el juez de instancia, actuar de conformidad con el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 que dispone:

Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional. En estos casos, cuando los tiempos laborados con el sector público, sean anteriores a 1967, dicho valor se calculará con el porcentaje de cotización para pensión de vejez que regía para el año 1967, descontándose dicho monto del valor del bono a que haya lugar. En el caso de las pensiones en régimen de transición del sector público reconocidas por el ISS se descontará del valor del bono los aportes realizados al ISS, antes de la fecha de traslado, actualizados en la forma aquí prevista.

Lo anterior en razón a que todos los tiempos públicos laborados por el trabajador o cotizaciones realizadas deben ser utilizados para financiar la pensión de jubilación y en ese sentido el valor de esas cotizaciones debe ser entregado su equivalente a la Entidad que reconoció la pensión para garantizar la sostenibilidad del Sistema. Lo anterior, teniendo en cuenta que la inclusión del bono pensional solicitado no se trata de tiempos laborados para empleadores de carácter privado sino por tiempos públicos de servicio por lo que dichos valores deben servir como fuente de financiación a la prestación ya reconocida.

Ahora en relación con el argumento del recurso de apelación de que la pensión que recibe el demandante no es incompatible con la devolución de los aportes o el bono pensional por los tiempos laborados en la Universidad Nacional, es de anotar que el artículo 128 de la Constitución Política¹

¹ Constitución Política **ARTICULO 128.** Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

establece la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público o de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Artículo en el cual además se definió como tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

En el presente caso no se encuentra en discusión que tanto la Universidad Distrital Francisco José de Caldas y la Universidad Nacional son instituciones de educación superior públicas.

Aunque no se puede desconocer que el artículo 128 de la Constitución Política deja a salvo de esa prohibición los casos expresamente determinados por la Ley, tampoco se puede obviar que el actor no se encuentra incluido en alguno de ellos.

La anterior conclusión se deriva del análisis del artículo 19 de la Ley 4 de 1992², norma a la que se encuentran sujetos los docentes de las universidades públicas, tal como lo establece el artículo 77 de la Ley 30 de 1992. Ello porque el artículo 19 en mención establece en el literal g) como excepción las asignaciones que a la fecha de entrar en vigencia la ley 4 de 1992 beneficiaran a los servidores oficiales docentes pensionados, siendo la única asignación compatible con la pensión de jubilación la que devengaban los docentes universitarios de tiempo parcial o de cátedra como lo establece el artículo 100 del Decreto Ley 80 de 1980 vigente para la época y no otra pensión o como en el caso presente la devolución de los aportes o del bono pensional por los servicios públicos prestados.

Además del sustento normativo antes señalado, también se puede verificar en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

² Ley 4 de 1992. ARTÍCULO 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;
- b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.
- f. Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.
- g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.

PARÁGRAFO . No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.

Laboral – entre otras, en la sentencia SL 2599-2021 proferida en el proceso identificado con la radicación 82004 cuando expuso:

“Aunado a lo anterior en el presente caso resulta pertinente aplicar igual solución, cambiando lo que haya que cambiar, en el entendido que si la Sala no ha admitido la posibilidad de percibir simultáneamente doble asignación del tesoro público en calidad de salario como servidor público activo y la mesada pensional como jubilado, con mayor razón se impone la prohibición de devengar simultáneamente la pensión de jubilación oficial y la pensión percibida como docente de la Universidad de Cartagena, **máxime cuando en ambas prestaciones concurren simultáneamente tiempos de servicio público**, sin perjuicio de la posibilidad de ser compartidas según el régimen jurídico aplicable, evento en el cual la entidad pública solamente queda a cargo del mayor valor si lo hubiere entre las pensiones reconocidas”. (negrilla propia del texto).

Al igual que en la jurisprudencia del Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia proferida el 3 de mayo de 2001 en el proceso identificado con la radicación 15001-23-31-000-2001-3439-01 (3439-00), en la que expuso:

“La excepción del literal g) que destaca la Sala sólo rige para los servidores oficiales docentes que a 18 de mayo de 1992 (fecha en que se expidió la Ley 4ª) hubieren adquirido el derecho a la pensión. Quiere esto decir que los docentes que a esa fecha no reunían los requisitos legales indispensables para obtener el reconocimiento de pensión, no quedaron cobijados por la norma y por ello no tienen posibilidad legal de percibir doble asignación, una como docente y otra como pensionado.

Pero cuáles eran las asignaciones que al 18 de mayo de 1992, beneficiaban a los docentes oficiales universitarios, calidad que ostenta el actor?-

El Decreto Ley No. 80 de 1980, por el cual se organizó el sistema de Educación Post- Secundaria, en el artículo 100, inciso segundo, dispuso que:

“El goce de la pensión de jubilación no es incompatible con el ejercicio de la docencia de tiempo parcial o de cátedra. Su vinculación se hará, sin embargo, por periodos académicos”.

Significa lo anterior, que la única asignación compatible con la pensión de jubilación, vigente a la fecha de expedición de la Ley 4ª de 1992, era la que devengaban los docentes universitarios de tiempo parcial o de cátedra. Los docentes de tiempo completo, calidad que tiene el demandante, por el contrario, no están incluidos en la excepción legal y por tanto, no le es dable percibir, simultáneamente, salario y pensión de jubilación.”

En ese orden de ideas, no se acredita en el presente caso alguna de las excepciones señaladas por la Ley 4 de 1992 para recibir doble asignación del tesoro público, por lo que el argumento del demandante en el recurso de apelación no está llamado a prosperar, ello se reitera, porque el patrimonio de la Universidad Nacional y el de la Universidad Distrital hacen parte del tesoro público independientemente de que se traten de organismos descentralizados del orden nacional y distrital.

Las anteriores razones, dan lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS: No se imponen por considerar que no se causaron.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA 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 el 15 de noviembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: OLGA LUCÍA MORA MORA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 040 2021 00038 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional de la pensión de vejez a partir del 13 de septiembre de 2020, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de intereses moratorios, indexación, lo ultra y extra petita, y costas del proceso. (archivo 05).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 13 de septiembre de 1963, estuvo un tiempo afiliada al RAIS y nuevamente regresó a Prima Media para permanecer allí hasta la fecha de hoy, COLPENSIONES mediante Resolución N°. 2020_9079543 le concedió la pensión de vejez a partir del 01/02/2021, la actora dejó de cotizar en agosto de 2020 por las empresas AS Televisión Medios LTDA, Biotronitech S.A., y por ella como independiente, y sólo se mantuvo en CESA (Colegio de Estudios Superiores de Administración) hasta febrero de 2021.

COLPENSIONES contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, con fundamento en que la efectividad de la prestación económica fue fijada de conformidad con lo reglado por los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, los cuales establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada, que por ello la efectividad de la pensión es a partir de 1 de febrero de 2021, a corte de nómina, toda vez que no se evidenció la novedad de retiro con el COLEGIO DE ESTUDIOS SUPERIORES DE ADMINISTRACIÓN con NIT 860045740 para el ciclo 202012.

Presentó las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, y la genérica o innominada. (archivo 14).

El **Ministerio Público** intervino y emitió concepto conforme se observa del archivo 13 del expediente digital.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 23 de noviembre de 2022, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia del derecho reclamado, absolvió de todas las pretensiones a la demandada, y no condenó en costas.

Como sustento de la decisión, señaló que para el reconocimiento de la pensión era necesaria la desafiliación del sistema de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, al que se remite en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha reiterado en innumerables pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia, que por ello debido a que en este caso la demandante si bien había cumplido la edad de 57 años el 13 de septiembre de 2020, lo cierto era que la última cotización al sistema se había efectuado en enero de 2021 por el empleador CESA Colegio de Estudios Superiores de Administración, motivo por el que no se accedía al reconocimiento del retroactivo pensional, en la medida que debía tenerse en cuenta la norma ya citada, y como quiera que las cotizaciones posteriores al cumplimiento de la edad aumentaron el IBL con el que se reconoció la prestación por vejez por parte de COLPENSIONES.

Así las cosas, indicó que la accionada no había errado al reconocer la pensión a partir del 1 de febrero de 2021, y fue por ello que declaró probadas

las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia del derecho reclamado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante de conformidad con el inciso 2 del artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escritos de alegatos de conclusión.

El apoderado de la parte demandante señaló, en síntesis, que el reconocimiento de situaciones externas en las cuales a pesar de ser la desafiliación al sistema general de pensiones la regla general para obtener el derecho pensional, se pueden examinar diversas circunstancias en donde es posible inferir la voluntad del afiliado en cesar sus cotizaciones y así obtener su derecho pensional, que es importante resaltar que la demandante en este caso tenía múltiples empleadores y, además, cotizaba de manera independiente al sistema general de pensiones, así pues en agosto de 2020 por las empresas AS Televisión Medios LTDA, Biotronitech S.A. y Olga Lucía Mora como Independiente dejaron de cotizar al sistema de pensiones y sólo se mantuvo el CESA (Colegio de Estudios Superiores de Administración) hasta febrero de 2021, haciendo caso omiso a la solicitud de retiro de la demandante del sistema de pensiones, adicional a que la solicitud de prestación económica de vejez se realizó el día siguiente a la causación del derecho, esto es el cumplimiento de la edad para pensionarse ya que ella cumplía cabalmente con el requisito de semanas de cotización.

COLPENSIONES manifestó que la prestación pensional fue reconocida a la luz de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que por ello, la entidad procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, fijando un IBL por valor de \$15´370.223 y una tasa de reemplazo del 67.54% aplicado sobre el IBL, cálculo que arrojó una cuantía por valor final de \$10´381.049 m/cte.; dicho análisis de la pensión reconocida se realizó atendiendo el principio de favorabilidad de conformidad con lo estipulado por la Ley 797 del 2003 teniendo en cuenta que la peticionaria cumplía los requisitos para la aplicación de la misma. Finalmente, en el acto administrativo de reconocimiento se estableció que la efectividad de la pensión sería a partir de 1 de febrero de 2021, a corte de nómina, toda vez que no se evidenció la

novedad de retiro con el COLEGIO DE ESTUDIOS SUPERIORES DE ADMINISTRACIÓN con NIT 860045740, para el ciclo 2020- 12.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si resulta procedente el reconocimiento y pago del retroactivo pretendido en la demanda.

Elementos de prueba relevantes

Archivo 04

- A folio 1, cédula de ciudadanía que acredita que la actora nació el 13 de septiembre de 1963.
- A folio 5, resolución de reconocimiento de pensión de vejez.
- A folio 13, planilla integrada de autoliquidación de aportes.
- A folio 15, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 32, reclamación efectuada en abril de 2021.

Caso concreto

En este asunto no existe discusión respecto de la calidad de pensionada de la señora Olga Lucía Mora Mora, así lo demuestra la resolución SUB 22357 del 2 de febrero de 2021 a través de la cual COLPENSIONES reconoce la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 a la demandante a partir del 1 de febrero de 2021 en cuantía de \$10.381.049 (fl.5 archivo 04)

La controversia gravita en la fecha de exigibilidad de la pensión, ya que la parte actora tanto en la demanda como en los alegatos de conclusión insiste en que la prestación debió reconocerse a partir del 13 de septiembre de 2020, fecha en que la señora Olga Lucía Mora acreditó los requisitos de edad y semanas para pensionarse.

Pues bien, para resolver el problema jurídico se tiene en cuenta que la causación del derecho nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, al que se remite en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha reiterado en innumerables pronunciamientos la Corte Suprema de

Justicia, (SL1494-2018 Radicación N° 57179 que reitera las SL16780-2014, CSJ AL6248-2017, CSJ SL6159-2016, SL1471-2018 Radicación N° 54717 del 9 de mayo de 2018 que reitera la CSL SL415-2018, rad. 64761; CSJ SL568-2018, rad. 53743).

En este caso la demandante nació el 13 de septiembre de 1963 (fl.1 archivo 04), motivo por el cual cumplió 57 años de edad el mismo día y mes del año 2020, fecha para la cual según el reporte de semanas cotizadas actualizado a febrero de 2021 y que reposa a folio 15 archivo 04, contaba con 1680.57 semanas cotizadas al Sistema, es decir, para el momento en que cumplió la edad ya había acreditado el requisito de semanas requerido por el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, esto es, tener 1300 semanas.

Ahora, si bien es cierto que la señora Olga Mora reclamó el derecho pensional el 14 de septiembre de 2020 (fl.5 archivo 04), aun no se había desafiliado del Sistema, pues la última cotización del reporte de semanas cotizadas figura para enero del año 2021, y no desconoce la Sala que los empleadores AS Televisión Medios LTDA, Biotronitech S.A. y Olga Lucía Mora como Independiente presentaron novedad de retiro en fecha anterior a la reclamación de la pensión, empero las cotizaciones a nombre del COLEGIO DE ESTUDIOS SUPERIORES DE ADMINISTRACIÓN “CESA” y en favor de la demandante continuaron efectuándose hasta enero de 2021, así se corrobora de la historia laboral de la demandante, cotizaciones que, en todo caso, y contrario a lo afirmado por el apoderado de la actora en los alegatos de conclusión si fueron tenidas en cuenta por COLPENSIONES para el reconocimiento de la prestación, y que no van en detrimento de la pensionado pues como se observa, CESA siempre efectuó cotizaciones que oscilaban sobre valores similares, a manera de ejemplo, para mayo y junio de 2020 cotizó sobre una base salarial de \$1.118.400, para julio por valor de \$1.127.133, y para agosto a diciembre de 2020 por valor de \$1.144.600.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, como, por ejemplo, en sentencia con Radicación N° 22630 de septiembre de 2004 lo siguiente:

“Precisa la Sala, que si bien es cierto en otros asuntos de similares características a éste, se ha advertido que cuando el afiliado ha continuado aportando al sistema general de pensiones una vez satisfechos los presupuestos legales para obtener la pensión, acorde con los fines de la seguridad social, es deber reconocer hasta la última cotización, tal y como se dijo en la sentencia que rememora el recurrente de noviembre 29 de 2001, radicación 15921, reiterada en la del 22 de julio de 2003, radicación 19794,

tal criterio hermenéutico ha de ser entendido y por ende aplicable, única y exclusivamente para aquellas eventualidades en donde su no inclusión conlleva una desmejora en los intereses del aportante frente al monto final de su mesada pensional.

Del anterior modo, si al afiliado le resulta más beneficioso que el ingreso base de liquidación se obtenga tomando sólo el promedio de lo devengado entre la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y el momento en que cumpla los requisitos para la pensión, haciendo abstracción de los aportes realizados con posterioridad a dicha calenda, como sucede en el sub judice, donde las cotizaciones efectuadas se llevaron a cabo con un salario significativamente inferior que le reduciría ostensiblemente su ingreso base, así debe procederse.

Se argumenta lo precedente, porque si el fin de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, después de superado el tope mínimo exigido para acceder al derecho pensional reclamado y del cumplimiento de la edad, es el de incrementar el monto de la mesada, (parágrafo 3, Artículo 33 Ley 100 / 93, vigente para la época de los hechos) mal puede obrarse contrariando tal propósito y castigar a un afiliado, menguándole su base salarial para la tasación de la aludida pensión, por haber contribuido al sistema con un número mayor de aportes que supera tal límite para la tasación del crédito social pretendido.”

De ahí que después de cumplido el requisito de semanas y edad que lo fue para septiembre de 2020, la demandante, aunque ya tenía derecho a pensionarse continuó cotizando al Sistema, cotizaciones que además no le causaron ningún perjuicio y se tuvieron en cuenta para liquidar el ingreso base de liquidación, lo cual desvirtúa la intención de desafiliación del sistema de pensiones, motivo por el que se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas.

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 el 23 de noviembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DORYS CECILIA BALAGUERA QUINTERO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -.

RADICACIÓN: 11001 31 05 039 2022 00170 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES los aportes realizados junto con los rendimientos y costas del proceso. (archivo 01).

Como sustento de las pretensiones, señaló que tiene 58 años de edad, cuenta con 1639 semanas de las cuales 263.8 semanas fueron cotizadas al régimen de prima media, se trasladó a PORVENIR en noviembre de 1994 pues el asesor de dicho Fondo le señaló las bondades que ofrecía el RAIS, sin embargo, jamás recibió una asesoría detallada, personalizada y transparente, o seguimiento acerca de qué decisiones podría tomar para mejorar sus cotizaciones y así programar una pensión de vejez digna y acorde a su calidad de vida.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que la vinculación a dicho Fondo fue producto de una decisión libre e informada, luego de que la parte actora recibiera una información de maneta clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

Propuso excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la excepción genérica. (archivo 07).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que dentro del expediente no obraban medios de prueba documentales suficientes que conllevaran a determinar que efectivamente a la demandante se le hubiere hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se estaba en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidenciaba nota de protesto o anotación alguna que permitiera inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante.

Propuso 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, y la innominada o genérica. (fl.08).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 25 de noviembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y bonos pensionales de haberse redimido, así como los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden. Declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación:

COLPENSIONES: indicando que la demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional; tampoco se acreditó la existencia de algún vicio en el consentimiento pues duró más de veintiocho años en el RAIS; aunado al hecho que la demandante también tenía deber de informarse como consumidora financiera del sistema.

PORVENIR S.A: señaló que no debe condenarse por concepto de devolución de los gastos de administración de manera indexada, toda vez que se le garantizó la rentabilidad de los aportes a la demandante, por lo que resulta incompatible la indexación de dineros adicionales pues los recursos de la actora no se han visto afectados, al contrario, han generado rendimientos, mismos que ya están actualizados. Además, los seguros previsionales se entregaron a terceros que no fueron llamados en garantía, terceros que además actuaron de buena fe, dineros que no pueden devolverse pues se generaría un detrimento injustificado a cago de PORVENIR.

ALEGACIONES

Los apoderados de la demandante, y de COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si procede la condena por concepto de gastos de administración indexados.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 31, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 18 de abril de 1964.
- A folio 32, RUAF de la actora.
- A folio 35, formulario de afiliación en PORVENIR el 29 de noviembre de 1994.
- A folio 58, reporte SIAFP.
- A folio 61, historia laboral en PORVENIR.

Archivo 13

- A folio 41, reporte de semanas cotizadas.

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

Los apoderados de COLPENSIONES Y PORVENIR presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y SS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez; sumado a que de lo expuesto en los hechos de la demanda se puede colegir que se vinculó al Régimen de Pensiones de Ahorro Individual de manera voluntaria.

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, pertinente resulta señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior, se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el*

señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, 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 representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional,...”.

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: “... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que “el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la prestación se financia a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones que ingresan en un determinado periodo y que se distribuye entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema. La Ley 100 la acoge a través del régimen de prima media con prestación definida, y subraya su carácter interdependiente y por tanto solidario, pues los recursos actuales cubren las obligaciones ya causadas y esto, en sí mismo, genera una tensión permanente en su financiamiento que ha conducido a que el Estado disponga parte de su presupuesto para subvencionarlas.

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por

todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

De tal manera que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales, se colige que al ser los regímenes de prima media y de ahorro individual excluyentes entre sí por su forma de financiación diferente, el principio de solidaridad en cada uno es disímil porque quienes en el Régimen de Prima Media han aportado al sistema con un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional, ello no ocurre con los aportantes al régimen de ahorro individual que decidieron ahorrar en una cuenta individual y el aporte solidario es para ellos mismos en caso de no contar con un capital suficiente para financiar su propia pensión.

Por lo anterior, no sería viable la ineficacia del traslado.

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente, que valga aclarar la competencia no corresponde a la jurisdicción sino a una

autoridad administrativa, dado que la decisión de la misma no requiere de intervención judicial, por lo que no se puede acudir a una remisión a las normas y jurisprudencia civiles o comerciales dado que son ajenas a la legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

Ya la Corte Constitucional en sentencia C-345 de 2017 realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

En el presente caso, se descarta la inexistencia porque de acuerdo con la sentencia antes reseñada esta se refiere cuando los requisitos y condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, como por ejemplo cuando falta la voluntad, no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o no se cumple con un requisito para su existencia. Recuérdese que la manifestación de la voluntad se deduce de lo plasmado en los hechos de la demanda, y el traslado cumple con los requisitos señalados en la ley vigente para la época en que ocurrió, como ya se expuso.

Tampoco se da el evento de la nulidad absoluta o relativa porque no se configura alguna de las causales de vicio consagradas en las normas tales como el dolo, fuerza, error de hecho, causa y objetos ilícitos.

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

Y respecto de la ineficacia en sentido estricto que no requiere declaración judicial, se refiere a los casos señalados en la Ley, en este evento al caso del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que no debe ser analizado por la jurisdicción ordinaria, por las razones antes expuestas, y cuyos efectos son diferentes a la declaración de la nulidad.

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones, como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar

autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código

General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto al recurso de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado acarrea, entre otros, a cargo de la AFP la devolución de las cuotas de administración, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo, tal y como lo señaló la juez a quo en su decisión.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 el 25 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DILIA YOLANDA MORENO CÁRDENAS en representación de sus hijos SARA YONG MEE GRACE MURILLO MORENO y JOSUE DAVID CHONNIGUN MURILLO MORENO.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES- y MUNDIAL DE SEGUROS

RADICADO: 11001 31 05 031 2020 00460 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la ADRES contra la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2022 por el Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. Además, surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADRES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que el señor Hermogene Murillo, falleció el pasado 09 de noviembre de 2016, como consecuencia de un accidente de tránsito y en consecuencia se ordené al ADRES a reconocer y pagar a favor de los hijos menores del causante Sara Yong Mee Grace Murillo Moreno y Josué David Chonningun Murillo Moren, la indemnización por muerte y gastos funerarios en los términos establecidos por los artículos 2.6.1.4.2.13 y 2.6.1.4.2.11 del Decreto 0780 de 2016; además, solicita se ordene al pago de intereses moratorios, a lo ultra y extra petita y a las costas del proceso.

Como sustentó de sus pretensiones, indicó que el señor Hermogene Murillo, falleció el pasado 09 de noviembre de 2016, como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido para el día 27 de octubre de 2016 mientras conducía la motocicleta GKV96B; que la motocicleta no tenía SOAT vigente y que sus hijos menores Sara Yong Mee Grace Murillo Moreno y Josué David Chonningun Murillo Moren, son beneficiarios de la indemnización por muerte y gastos funerarios prevista en el Decreto 780 de 2016.

Que presentó reclamación ante la subcuenta ECAT del en aquel entonces FOSYGA con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización señalada el 31 de mayo de 2018, la cual fue negada mediante respuesta del 08 de octubre de 2018 y el 31 de octubre de 2018 fue objetada la glosa impuesta a la reclamación, aclarando que el vehículo que resultó involucrado en el hecho de tránsito fue el de placa GKV96B, esto de conformidad con la Constancia Penal Emanada de la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, fue negada nuevamente argumentando que tenía póliza SOAT vigente.

LA ADRES se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto afirma que no le corresponde el pago de indemnización por muerte y gastos funerarios, como quiera que la parte actora no presentó respuesta al resultado de auditoria dentro del término señalado por la norma y no aclaró porqué se tramitó reclamación por la misma con la póliza AT1317151188251 expedida por Mundial de Seguros.

Presentó como excepciones previas las de falta de jurisdicción y competencia y falta de integración del litisconsorcio necesario; como excepciones de fondo propuso las de indebida presentación de la demanda por falta de requisitos, de la ausencia de requisitos que soportan las reclamaciones, inexistencia de la obligación y la genérica (archivo 20).

En audiencia celebrada el 8 de febrero de 2022, la A quo declaró probada la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario frente a Mundial de Seguros y ordenó su vinculación.

COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. en el escrito de contestación de la demanda manifestó que no se oponía a que se condenara a la ADRES al reconocimiento y pago del 100% de la indemnización por muerte y gastos funerarios por el fallecimiento del señor Hermogene Murillo Palacios, como consecuencia del accidente de tránsito. indicó que no le corresponde a MUNDIAL DE SEGUROS responder, por cuanto el vehículo de placas GKV96B no contaba con SOAT para la fecha del accidente, esto es, el 27 de octubre de 2016.

Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva de Mundial de Seguros, improcedencia de la excepción de “falta de integración del litisconsorcio”, inexistencia de las obligaciones reclamadas, reducción de saldos adeudados, excepción de pago, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación de indemnizar por muerte y gastos funerarios en cabeza de Mundial Seguros S.A., prescripción derivada del contrato de seguro, límite del valor asegurado, disponibilidad del valor asegurado y la genérica (archivo 34).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia el 10 de noviembre de 2022. Condenó a la ADRES a pagar a favor de los demandantes la suma de \$17.236.350 pesos correspondientes a la indemnización generada por la ocurrencia de accidente de tránsito en donde falleció Hermogene Murillo Palacios. Además, ordenó el pago de intereses moratorios desde el 01 de enero de 2019 y hasta que se realice el pago total de la obligación. condenó en costas a la ADRES y absolvió a Mundial de Seguros.

Como sustento de su decisión, señaló que el Decreto 056 de 2015 en el artículo 3° define accidente de tránsito, beneficiario, vehículo automotor; el Decreto 780 de 2016 en el artículo 2.6.1.4.2.11 se refiere a la indemnización por muerte y gasto funerario, en el artículo 2.6.1.4.2.12 se refiere a quienes son considerados beneficiarios y en el 2.6.1.4.2.13 el valor de la indemnización.

Expuso que, al revisar las pruebas incorporadas al plenario, aparece el registro civil de defunción de Hermogene Murillo Palacio, en donde se indica que falleció el 9 de noviembre de 2016, aparece una constancia de la Fiscalía 72 de Chigorodó en donde se indica que Hermogene falleció como consecuencia de un homicidio culposo el 9 de noviembre de 2016 y que los vehículos involucrados fueron: la motocicleta GKV96B y el camión TRN703 y aparece la certificación que ninguno de estos vehículos tenía SOAT vigente, lo cual se confirma con la certificación allegada por Mundial Seguros.

Entonces, es evidente que el causante falleció como consecuencia de un accidente de tránsito, que su fallecimiento fue el 9 de noviembre de 2016 y que el vehículo involucrado fue la motocicleta GKV96B; también es claro que esta motocicleta no tenía SOAT, por lo que la glosa que fue impuesta por la ADRES frente a la reclamación impetrada por los hoy demandantes no tiene asidero, como quiera que el vehículo antes referido no tenía póliza vigente. Ahora, se tiene que, de conformidad con los registros civil de

nacimiento aportados al plenario, los reclamantes son hijos del causante y por ende beneficiarios de la prestación reclamada.

Sobre los intereses moratorios previstos en el artículo 2.6.1.4.3.12, se tiene que el 30 de mayo de 2018 se presentó una primera solicitud; el 31 de octubre de 2018 auditores en salud dieron respuesta y propusieron una glosa, la cual no es procedente por cuanto las circunstancias indicadas no acaecieron, por lo que deberán pagar intereses moratorios a partir del 1 de enero de 2019, fecha a partir de la cual se cumple el término de 2 meses desde la presentación de la solicitud. Respecto de Mundial de seguros no hay ninguna obligación por cuanto no existía SOAT vigente.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandada ADRES dentro de la oportunidad procesal recurrió la sentencia primigenia con sustento en que, primero, según el Decreto 780 de 2016, se cuenta con 1 año para hacer ese tipo de reclamaciones por muerte. La víctima en este caso murió el 9 de noviembre de 2016 y la reclamación se presentó hasta el 30 de mayo de 2018. Además, indicó que se opone a los intereses moratorios porque no pueden beneficiarse de su propia culpa cuando presentan una reclamación fuera de término.

ALEGACIONES

Ninguna de las partes allegó escrito de alegatos finales.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a condenar a la ADRES al reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios por el fallecimiento del señor Hermogene Murillo Palacios, junto con los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folio 31, historia clínica del señor Murillo Palacios.
- A folio 85, constancia expedida por la Fiscalía el 03 de mayo de 2018.
- A folio 86, registro civil de defunción del señor Hermogene.
- A folio 87, registro civil de nacimiento de Josue David Chonnigun Murillo Moreno.

- A folio 88, registro civil de nacimiento de Sara Yong Mee Grace Murillo Moreno.
- A folio 101, formulario de reclamación de indemnización por accidente de tránsito de fecha 31 de mayo de 2018.
- A folio 102, respuesta negativa de la ADRES.
- A folio 103, respuesta de la peticionaria a las glosas relacionadas en la contestación negativa.
- A folio 110, respuesta negativa con fecha 27 de febrero de 2019.

Archivo 34

- A folio 69, certificación en la que se informa que los vehículos de placas RXT31B, GKV96B y TRN703 no contaban con SOAT vigente para el 27 de octubre de 2016.

Caso concreto

En el caso de autos se discute si hay lugar o no a que la ADRES reconozca a favor de los hijos del causante la indemnización por muerte en accidente de tránsito. Respecto de dicha prestación, precisa la Sala que la misma consiste en el valor a reconocer por el fallecimiento de una persona derivada de un accidente de tránsito ocasionado por un vehículo sin póliza SOAT o no identificado, de un evento terrorista, de un evento catastrófico de origen natural u otro evento aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social. Este derecho es indelegable e intransferible y solamente puede ser reclamado directamente por el beneficiario de la indemnización (artículo 2.6.1.4.2.11 del Decreto 780 de 2016).

Adicionalmente, se tiene que el artículo 2.6.1.4.2.12 dispone que los beneficiarios y legitimados para reclamar en caso de indemnización por muerte y gastos funerarios son la cónyuge o compañero permanente de la víctima y sus hijos, distribuida en partes iguales.

Así las cosas, no se encuentra en discusión que el señor Hermogene Murillo Palacio falleció el 09 de noviembre de 2016 como consecuencia de un accidente de tránsito sufrido el 27 de octubre de 2016 mientras conducía la motocicleta GKV96B, tal como quedó registrado en la constancia expedida por la Fiscalía y visible a folio 85 del archivo 1. Adicionalmente, de la constancia allegada por MUNDIAL DE SEGUROS, se advierte que la motocicleta de placa GKV96B no tenía SOAT vigente para el momento de los hechos. De igual forma, de los registros civiles allegados se advierte que los menores SARA YONG MEE GRACE MURILLO MORENO y JOSUE DAVID CHONNIGUN MURILLO MORENO son hijos del causante con la señora DILIA YOLANDA MORENO CÁRDENAS.

De lo hasta ahora expuesto, se advierte que en principio se cumplen los supuestos plasmados en la Ley para el reconocimiento de la prestación reclamada pues se advierte que i) el fallecido murió como consecuencia de un accidente de tránsito, ii) la motocicleta GKV96B no tenía SOAT vigente para el momento del fallecimiento, iii) la muerte ocurrió dentro del año siguiente a la fecha de la ocurrencia del accidente, pues este ocurrió el 27 de octubre de 2016 y la muerte acaeció el 09 de noviembre de 2016, iv) los reclamantes ostentan la calidad de hijos del fallecido.

Ahora bien, alega la demandada ADRES que la reclamación se presentó fuera del año siguiente al fallecimiento de la víctima desconociendo el término otorgado por el artículo 2.6.1.4.2.14 del Decreto 780 de 2016 y por ende, la parte activa no tiene derecho a la reclamación deprecada.

Frente a tal apreciación, evidencia esta Sala que, en la contestación de la demanda presentada por la ADRES no se propuso la excepción de prescripción por lo que no había lugar a que la A quo estudiara la presentación del derecho en tiempo, sin que sea el recurso de apelación la oportunidad procesal para proponer tal excepción, no obstante y en gracia de discusión, se indica que de conformidad con el artículo 7 de la Resolución 1645 de 2016¹, el término de un año ahí dispuesto aplica “Para aquellos casos en que se generó el derecho a reclamar ante el Fosyga entre el 10 de enero de 2012 y el 8 de junio de 2015”, por lo que a partir del 9 de junio de 2015, se cuenta con tres años para radicar la reclamación por vía administrativa de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015. Así las cosas, no es de recibo el argumento expuesto por la pasiva si se tiene en cuenta que el fallecimiento del señor Hermogene fue el 09 de noviembre de 2016 y la reclamación se elevó en mayo de 2018.

De conformidad con lo expuesto y atendiendo que se cumplen los supuestos normativos para el reconocimiento de la indemnización a favor de los hijos del causante en calidad de beneficiarios, se confirmará la sentencia de primera instancia en este punto.

Además de lo anterior, se advierte que con base en los mismos argumentos, afirma el apoderado de la ADRES que se opone a los intereses moratorios porque no pueden beneficiarse de su propia culpa cuando presentan una reclamación fuera de término. Al respecto, se tiene que una vez revisado el material probatorio se evidencia que el causante falleció el 09 de noviembre de 2016, que el 31 de mayo de 2018 la señora Dilia Moreno elevó reclamación de la indemnización por muerte, es decir, antes de los tres años

¹ “Por la cual se establece el procedimiento para el trámite de las reclamaciones, con cargo a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), o quien haga sus veces, y se dictan otras disposiciones.”

señalados en la norma, que en respuesta del 08 de octubre de 2018 se indicó que la reclamación no era aprobada y se indicaron las siguientes glosas:

- 571.1 “la indemnización pretendida no puede ser cubierta con recursos de la ADRES” y se explicó que al efectuar cruces con la base de datos se evidenció que por el mismo accidente de tránsito la IPS CLINICA PARAMERICANA y la ESE HOSPITAL MA tramitaron reclamación por los servicios de salud prestados a la misma víctima con base en el vehículo de placa RXT31B
- 768.5 “se identifican pagos por reclamaciones pagas por la misma víctima y el mismo evento a cargo de la aseguradora”

El 31 de octubre de 2018 y dentro del término de 2 meses para dar respuesta a las glosas, la señora Moreno da respuesta a las glosas e indica que el demandante iba conduciendo la motocicleta de placas GKV96B que no contaba con SOAT, sin embargo, en respuesta del 27 de febrero de 2019 se indicó que se mantiene lo previamente señalado.

Dicho esto, concluye esta colegiatura que a pesar de que inicialmente se negara la prestación reclamada con el argumento de que el vehículo de placa RXT31B contaba con póliza para el momento de los hechos, lo cierto es que de las pruebas aportadas se tiene que el causante sufrió el accidente en la motocicleta de placas GKV96B la cual de conformidad con la constancia de la aseguradora, no contaba con SOAT vigente para noviembre de 2016, ni tampoco los otros vehículos mencionados. por lo que no son de recibo las glosas formuladas por la pasiva.

A pesar de lo anterior se tiene que si bien la juez de instancia ordenó el pago de intereses moratorios en aplicación del artículo 2.6.1.4.3.12, lo cierto es que del tenor literal de dicha norma, únicamente procede el pago de tales intereses cuando no se pague las reclamaciones no glosadas dentro del mes siguiente, pues así lo dispone el inciso tercero de dicho artículo, el cual señala:

“El Ministerio de Salud y Protección Social o quien este designe, pagará las reclamaciones que no hubiesen sido glosadas, dentro del mes siguiente a la fecha del cierre efectivo y certificación del proceso de auditoria integral, so pena del pago de intereses moratoria en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio”

En estos términos, al no acreditarse los supuestos normativos para el reconocimiento de intereses, pues estamos ante la discusión de una reclamación que sí fue glosada, se procederá a revocar la condena de primera instancia en este punto y se confirmará en todo lo demás.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por no haberse causado.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2022 por el Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2022 por el Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

TERCERO: Sin costas en la presente instancia

CUARTO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: WILLIAM ANDRÉS TÉLLEZ PRIETO

DEMANDADO: FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN

RADICACIÓN: 11001 31 05 028 2019 00860 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de ambas partes contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare la existencia de un contrato individual a término fijo el cual se prorrogó entre el 1 de marzo de 2011 hasta el 30 de julio de 2013, que la suma de \$200.000 devengada constituye factor salarial, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de la reliquidación de prestaciones sociales, aportes en pensión, pago de horas extras, dominicales, festivos, sanción por no consignación de las cesantías a un Fondo, indemnización moratoria, indemnización por despido sin justa causa, costas procesales, y lo ultra y extra petita. (archivo 01)

Como fundamento de su petición, indicó que suscribió contrato individual a término fijo de un año el 1 de marzo de 2011 para desempeñar el cargo de vigilante en jornadas de turnos de 24 horas laboradas y 24 horas de descanso.

Durante la vigencia de la relación laboral la Universidad canceló una bonificación habitual de carácter salarial por valor de \$200.000 y un salario de \$1.072.976.

El 1 de febrero de 2013, el contrato se prorrogó automáticamente, el último salario devengado fue la suma de \$1.180.844.

El 29 de julio de 2013, el actor renunció debido a los constantes incumplimientos de las obligaciones de su empleador.

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en su contra bajo el argumento que no existía prueba que acreditara que el demandante laboró más allá de la jornada máxima permitida, que además el auxilio pactado entre las partes correspondía a un pago no constitutivo de salario, y que las prestaciones sociales, así como el pago de aportes en pensión le fueron debidamente cancelados al actor.

Presentó las excepciones de mérito de buena fe, cobro de lo no debido, compensación, y prescripción. (archivo 02).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de noviembre de 2022, condenó a la demandada a pagar el valor del cálculo actuarial correspondiente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones para el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 2011 hasta el 1 de agosto de 2013 por medio de la AFP a la que se encuentre afiliado el demandante o el que este determine, teniendo en cuenta para tales efectos el valor de los siguientes salarios:

Año 2011: \$1'072.976

Año 2012: \$1'135.208

Año 2013: \$1'180.844

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, absolvió a la demandada de las demás pretensiones, y condenó en costas a la demandada.

Consideró la juez que no existía discusión entre las partes respecto de la existencia de la relación laboral ni su duración, pero sí frente a los aspectos que rodearon la terminación, y que al respecto se observaba renuncia presentada por el actor por motivos personales, sin que en el proceso se

acreditara que la causa de la renuncia hubiere sido por razones atribuibles al empleador.

Con relación a la bonificación recibida por el accionante, dijo que se había aportado contrato de trabajo en el que en la cláusula adicional se había establecido que a partir del 1 de marzo de 2011 el actor recibiría ocasionalmente la suma de \$200.000, monto que no constituía salario, cláusula que en criterio de la juez resulta permitido por la ley en los términos del art. 128 del C.S. del T.

Frente a las horas extras, domingos y festivos, dijo que la parte actora no había cumplido con la carga probatoria de demostrar cuándo había prestado el servicio en tiempo suplementario o de horas extras.

En cuanto a las prestaciones sociales, manifestó que había operado el fenómeno de la prescripción, razón por la que no había lugar a analizar las indemnizaciones solicitadas.

De las cotizaciones en pensión manifestó que no obraba prueba de su pago, razón por la que procedía su condena.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación los apoderados de las partes sobre los siguientes puntos:

DEMANDANTE señaló que la bonificación recibida por el demandante si constituye salario, pues no basta que se haya excluido como salario por las partes sino que debía hacerse un análisis si esa suma retribuía o no el servicio, que conforme al interrogatorio del representante legal de la accionada, dicha suma se otorgaba por la prestación del servicio del actor en ciertos lugares alejados del casco urbano, razón por la que el Tribunal al determinar que esa suma si constituía salario, debía sumarla al valor del cálculo actuarial ordenado por la juez.

DEMANDADA argumenta que dentro de las pruebas documentales aportadas al proceso se encuentran los pagos de aportes a seguridad social en pensión

ALEGACIONES

Los apoderados de ambas partes presentaron escritos de alegaciones.

El apoderado del demandante señaló que es evidente que la suma que se pactó en el contrato tiene una naturaleza esencialmente remunerativa, de manera que el pacto de exclusión salarial sería inválido, por lo tanto, la condena de primera instancia debe mantenerse, pero ordenando que los aportes a pensión se realicen sobre la suma considerada como no salarial por el a quo.

El apoderado de la Universidad expuso que debía absolverse de la condena impuesta en primera instancia, en consideración a que las pruebas aportadas acreditaban el pago de aportes en pensión.

Agregó que en este caso la habitualidad de las bonificaciones reconocidas al demandante no implica que las mismas sean constitutivas de salario, pues tal y como lo señala la ley el requisito para que una bonificación tenga incidencia salarial es que la misma remunere directamente la labor contratada por el empleador, lo cual evidentemente no sucede en este caso, pues en un primer lugar, las mismas fueron pactadas como no salariales, y adicionalmente, las mismas no remuneraban el servicio prestado por el demandante, aunado a que el término para reclamar frente a estas bonificaciones feneció, pues las mismas fueron reconocidas entre marzo de 2011 y agosto de 2013, lo cual evidentemente implica que frente a las mismas procedió la prescripción.

PROBLEMA JURIDICO

i) Analizar si la demandada pagó los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones correspondientes al actor durante la vigencia de la relación laboral y **ii)** Determinar si la bonificación recibida por el actor por valor de \$200.000 constituye salario.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folio 13, renuncia del demandante.
- A folio 15, contrato individual de trabajo.
- A folio 17, reclamación elevada por el demandante.
- A folio 21, constancia de envío.
- A folio 22, historia clínica.
- A folio 27, certificación laboral.
- A folio 29, comunicación de fecha 25 de febrero de 2011.
- A folio 30, comprobantes de pago.

Archivo 02

- A folio 38, certificación de afiliación a EPS.
- A folio 45, formulario de afiliación en HORIZONTE.
- A folio 46, 47, 50, certificación laboral.
- A folio 53, autorización pago de cesantías.
- A folio 54, información de pagos de recursos humanos.
- A folio 57, informe histórico detallado PAGOSIMPLE.
- Interrogatorio.

Caso concreto

No existe controversia entre las partes en punto a la naturaleza del contrato de trabajo suscrito, ni sus extremos temporales entre el 1 de marzo de 2011 al 30 de julio de 2013, al igual que el cargo de guarda de seguridad desempeñado por el actor a lo largo de la vinculación; la inconformidad del demandante radica en que la bonificación recibida por el actor si constituye salario, y la demandada por su parte señala que los aportes en pensión si le fueron pagados al señor William Téllez.

Al respecto, pertinente resulta señalar que con la contestación de la demanda la Universidad aportó Informe Histórico Detallado PAGOSSIMPLE desde diciembre de 2011 hasta mayo de 2013, en el que se constata que la accionada efectuó pago de aportes en salud, pero al revisar la casilla de los pagos a pensión se observa en ceros la cotización de todo el periodo citado, es decir, contrario a lo señalado por el apoderado de la accionada en el recurso en que insiste que con la prueba documental se acredita el pago de aportes pensionales, ello no es así pues se reitera, la cotización aparece en cero, motivo por el que coincide la Sala con lo expuesto por la juez a quo en cuanto condenó por el pago de estos aportes en virtud a la relación laboral contractual que unió a las partes.

En relación con el punto apelado por el apoderado del demandante, sobre el carácter salarial de la bonificación constituye salario, válido es recordar que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que no constituye salario lo que recibe el trabajador en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, tampoco los beneficios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie.

Sobre la carga de la prueba, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que corresponde al trabajador acreditar que el pago se realizaba de manera constante y habitual; mientras que el empleador deberá demostrar que dichas erogaciones no tienen la finalidad de retribuir los servicios de su trabajador, sino que se encontraban destinados para el cabal desempeño de sus funciones.

En sentencia SL 4313-2021, el tribunal máximo de cierre explicó:

Inicia la Sala por precisar que, conforme al precedente de la Corporación, «el empleador [...] tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018 y Sl 986-2021)».

Luego al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual y el empleador quien tiene la carga de la prueba de demostrar lo contrario. Señala el precedente que:

Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021)

Es así como si el demandante acredita que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le corresponde demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática que dicho pago no es constitutivo de salario (CSJ SL986-2021).

Bajo el anterior contexto, una vez revisadas las pruebas aportadas se evidencia que en la cláusula adicional del contrato de trabajo que reposa a folio 41 del archivo 02 del expediente las partes pactaron que a partir del 1 de marzo de 2011 la suma de \$200.000 que la Fundación le entregaba al actor no constituía salario.

El 25 de febrero de 2011, el Jefe de Departamento de Seguridad de la Universidad le solicita al director de recursos humanos lo siguiente (fl.29 archivo 01):

“Solicito a usted nombrar al señor WILLIAM ANDRES TELLEZ PRIETO... como vigilante de la sede de Bogotá, para prestar sus servicios en el CENTRO INTERNACIONAL DE BIOTECNOLOGÍA REPRODUCTIVA C.I.B.R.E. Módulo Suesca. A partir del 01 de marzo del 2011, cargo nuevo debidamente autorizado por el Doctor MARIANO ALVEAR SOFAN, Presidente del Plenum. Favor incluirlo en la respectiva nómina con la asignación mensual correspondiente a este cargo, más un auxilio administrativo de 200.000 pesos mientras dure su comisión en esta sede.”

Aunado a ello, la accionada certificó el 16 de septiembre de 2016 lo siguiente (fl.27 archivo 01):

“Se desempeñó como vigilante sede Bogotá y comisión prestaba sus servicios en el municipio de Ventaquemada (Boyacá), con una jornada laboral de 24 horas laboradas y 24 horas de descanso. Su última asignación salarial fue UN MILLON CIENTO OCHENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$1.180.844). Adicionalmente recibía una bonificación por un valor mensual de DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$200.000).”

Y de los comprobantes de pago que reposan a folio 30 y siguientes del archivo 01 de la demanda, se observa que periódicamente le cancelaban al actor la suma de \$200.000 como concepto de “AUX ADICIONAL”.

Conforme al interrogatorio rendido por el representante legal de la Universidad, la bonificación se le otorgaba como auxilio mientras se prestaba el servicio en ese punto específico de Suesca.

Bajo ese panorama, encuentra la Sala que la suma de \$200.000 recibida por el demandante tenía como fin último que el actor con ocasión al cargo desempeñado en la empresa, esto es, como guarda de seguridad, se pudiera movilizar a Suesca y Ventaquemada, es decir para cubrir los gastos de ese traslado, por lo que se concluye que es un pago no constitutivo de salario de los consagrados en el artículo 128 del CST, que por demás está expresamente consagrado en dicho articulado, en la medida que si bien es cierto fue recibido de manera periódica, no menos cierto es que el mismo no fue percibido como contraprestación directa del servicio, pues quedó

acreditado con la valoración en conjunto de las pruebas allegadas al proceso que tal emolumento era reconocido al demandante para desempeñar a cabalidad sus funciones, esto es, para los gastos de transporte para dirigirse a los puntos ubicados fuera de la ciudad de Bogotá.

En esa dirección, al establecerse el carácter no salarial del emolumento antes citado, se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por cuanto no se acreditan causadas.

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 el 28 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA DEL CARMEN JULIO ORDOÑEZ, SINDY GABRIELA PÉREZ JULIO, YEDISON PÉREZ JULIO, NELSON EMIRO PÉREZ JULIO, LUIS RAMÓN PÉREZ JULIO, JOSÉ DEL CARMÉN PÉREZ JULIO, CARLOS ALEXIS PÉREZ JULIO Y JHON MANUEL PÉREZ JULIO.

DEMANDADO: AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA, BANCO BBVA, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – CONFIANZA Y ARL SURAMERICANA COMO LLAMADOS EN GARANTÍA

RADICACIÓN: 11001 31 05 026 2017 00567 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de PORVENIR S.A. y por el apoderado de la parte DEMANDANTE, respecto de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA. es responsable de la muerte en accidente laboral del señor Orlando Pérez Julio, en consecuencia, solicita se ordene el pago de las prestaciones del causante a favor de la madre del señor Pérez y se condene a la demandada a la indemnización plena de perjuicios a favor de todos y cada uno de los demandantes. solicitó ordenar a la empleadora demandada aportar la póliza de seguro de vida a favor del señor Orlando y el pago de

dicha póliza a favor de los demandantes. En forma subsidiaria, solicitó ordenar a PORVENIR la pensión de sobreviviente a favor de la señora María del Carmen Julio en calidad de madre del causante, junto con el retroactivo, los intereses de mora y la indexación a que haya lugar.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que el 12 de febrero de 2013 el señor Orlando Pérez Julio se vinculó mediante contrato laboral con la empresa AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA. como guarda de seguridad; el 30 de junio de 2014, el señor Pérez recibió el turno a las 6:00 pm en las instalaciones del Banco BBVA en la sucursal ubicada en el barrio los Alcaceres; que mientras se ponía el uniforme de dotación sufrió un accidente cuando se le disparó el arma de dotación causando su muerte. Expuso que el empleador y el Banco BBVA omitieron la obligación de salvaguardar la integridad del trabajador y la omisión de socorro conllevó a la muerte del trabajador (archivo 1 folio 14 – 23 y 87 - 93).

BANCO BBVA COLOMBIA contestó la demanda con oposición a las pretensiones con sustento en que no tiene ninguna relación con los hechos en los que se funda la demanda; además, señaló que no tiene ni ha tenido oficina alguna en la dirección donde sucedió el fallecimiento del señor Pérez, por lo que ninguna responsabilidad puede endilgarse a BBVA ya que no fue empleador del causante y este no prestaba sus servicios en las instalaciones de BBVA.

Adicionalmente, indicó que, al tratarse de una muerte de tipo suicida, de conformidad con la investigación hecha por la Fiscalía, no puede endilgarse ninguna responsabilidad al empleador o al tercero al que prestaba los servicios el causante.

propuso como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción (archivo 1, folio 244).

AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto afirma que el señor Julio falleció a causa de un disparo que él mismo se propinó, de conformidad con la investigación realizada por la Fiscalía, por lo que no existe responsabilidad por parte del empleador; además, precisó que los derechos laborales adeudados al causante a la fecha de fallecimiento fueron pagados a su madre, la señora María del Carmen Julio Ordoñez. Expuso que legalmente no se exige póliza de seguro individual a favor del trabajador, sino una póliza de seguro de

responsabilidad civil extracontractual. solicitó llamar en garantía a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.- SEGUROS CONFIANZA S.A.

Propuso las excepciones que denominó inexistencia de un accidente de trabajo y de la obligación indemnizatoria, excepción de pago, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica o innominada (archivo 1, folio 297).

Mediante auto del 21 de noviembre de 2018, la Juez de instancia ordenó vincular como llamados en garantía a SEGUROS CONFIANZA y a LA ARL SURAMERICANA S.A. (archivo 1, folio 377).

SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. en el escrito de contestación de la demanda manifestó que se opone a las pretensiones en su contra e indicó que el afiliado Orlando Pérez falleció por su propia voluntad y como consecuencia de un accidente de trabajo.

propuso las excepciones de inexistencia de contrato laboral, inexistencia de accidente de trabajo, cobro de lo no debido, carencia de requisitos como beneficiarios de prestaciones económica y prescripción (archivo 1, folio 405).

LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. allegó contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda con fundamento en que en el presente caso no concurre el elemento de culpa patronal para que se pueda configurar la responsabilidad de la empresa demandada.

Propuso las excepciones de falta de prueba del siniestro y cuantía – ausencia de culpa patronal como elemento sine qua non para que se configure la responsabilidad del asegurado, no cobertura de la indemnización prevista en el artículo 216 del CST, no cobertura del lucro cesante pretendido, improcedencia de condena por daño moral y la excepción genérica (archivo 1, folio 419).

PORVENIR se opuso a la pretensión sexta aduciendo que la causa de la muerte es de origen laboral y, además, la señora María del Carmen Julio no probó la dependencia económica respecto del fallecido.

Presentó como excepciones previas las de integración del litisconsorcio necesario a la ARL SURA e indebida acumulación de pretensiones. Presentó como excepciones de mérito las que denominó cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación (Archivo 1, folio 473).

OTRAS ACTUACIONES

En audiencia realizada el 04 de septiembre de 2019, se dispuso que la ARL SURAMERICANA actuaría no solo como llamada en garantía sino también como litisconsorte necesario y se le corrió traslado a la apoderada de la demandante para que corrigiera la indebida acumulación de pretensiones.

adicionalmente, se ordenó oficiar al BANCO BBVA para que indicara si la señora María del Carmen Julio tuvo algún tipo de vinculación con el Banco en los años 2013 y 2014 e informe sobre las consignaciones recibidas para dicho periodo.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de noviembre de 2022, declaró que la demandante MARÍA DEL CARMEN JULIO ORDOÑEZ, en calidad de madre del causante, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y ordenó a PORVENIR el reconocimiento de la prestación desde el 30 de junio de 2014 en cuantía de 1 SMLMV, ordenando el pago del retroactivo teniendo en cuenta la prescripción indicada en la sentencia. declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, absolvió a las demás demandadas de las pretensiones en su contra y condenó en costas a PORVENIR a favor de la señora Julio y a los demandantes a favor de las demandadas.

Fundamentó su decisión en que, respecto de la pretensión de declarar que correspondió a un accidente de trabajo, indicó que de conformidad con las pruebas aportadas al proceso no se logró acreditar que el suceso ocurrido el 30 de junio de 2014 haya sido un accidente de trabajo, pues no se demostró que haya sido con ocasión a la actividad encomendada durante la jornada de trabajo, pues se acreditaron factores ajenos al trabajo como lo fue la originalidad de los escritos del causante, como se acreditó en la investigación realizada por la Fiscalía. En ese sentido, si bien la muerte ocurrió en el horario de trabajo y en las instalaciones donde él prestaba sus servicios como guarda de seguridad, estos hechos indicativos no son suficientes para ligar la muerte del señor Pérez con la labor que cumplía como vigilante, por lo tanto, tampoco hay lugar a imponer sanción alguna de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 del CST.

No hay lugar a acceder a la solicitud de condena por indemnización moratoria del artículo 65 del CST como quiera que se acreditó que la

demandada le reconoció y consignó a la progenitora del causante el pago de las acreencias laborales causadas hasta el 30 de junio de 2014.

Frente al pago de la póliza de vida, como se expuso no se demostró el accidente de trabajo y tampoco la responsabilidad de AINCA, por lo cual absolvió de esta pretensión.

En cuanto a la pensión de sobrevivientes solicitada por la demandante a causa del fallecimiento de su hijo y el pago causado desde el 30 de junio de 2014, al verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, se advirtió que PORVENIR allegó la relación de aportes efectuados por el afiliado en la cual se puede constatar que durante los 3 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento cotizó un total de 67.7 semanas, por lo tanto, dejó causada la pensión de sobrevivientes y de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios los padres si dependen económicamente. Así las cosas, no existe discusión sobre la muerte del señor Orlando Pérez y la relación de parentesco con la demandante, la cual se acreditó mediante el registro civil de nacimiento.

En cuanto a la dependencia económica, del estudio probatorio concluyó que el causante colaboraba con suplir los gastos del hogar de su progenitora, pues si bien se había desplazado a la ciudad de Bogotá por motivos laborales, su vínculo familiar no fue interrumpido ya que se acreditó con la documental aportada por BBVA mediante certificación obrante a folio 487, la cual fue requerida de manera oficiosa en audiencia, por lo que teniendo en cuenta que la dependencia económica no debe ser total ni absoluta, consideró la A quo pertinente condenar a PORVENIR a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente de origen común a favor de la demandante en calidad de madre del causante Orlando Pérez.

Respecto de la prescripción, adujo que como quiera que el deceso fue el 30 de julio de 2014, la solicitud de la pensión fue presentada el 11 de mayo de 2018 de forma completa, es desde ese último momento desde el cual debe contarse la prescripción por lo que se declarará la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 11 de mayo de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación parcial respecto de los derechos que no le fueron reconocidos a los demandantes, toda vez que las consideraciones no valoran las pruebas en conjunto como la prueba a folio 216 y 220 del plenario donde se sustenta la

hipótesis de la demandante en lo concerniente al accidente del trabajo donde se evidencia que no fue una muerte suicida, sino que hubo omisión por parte del empleador respecto del deber de cuidado de su trabajador. Tampoco se tiene en consideración la prueba a folio 58 y 259 donde se evidencia la solidaridad entre AINCA y el banco BBVA. El Despacho no consideró que entre las circunstancias que reúnen un accidente laboral es que el trabajador esté desempeñando las funciones en el lugar asignado por el empleador, supuestos que se cumplen en este caso por cuanto el arma con la que se produjo el accidente fue una dotación entregada por el empleador y no se cumplió el deber del empleador de salvaguardar la vida del trabajador, además, el lugar de los hechos es una dependencia del banco BBVA.

Indicó que la prescripción se interrumpe cuando se solicitó el pago de la pensión.

Por su parte, la apoderada de **PORVENIR** presentó recurso y manifestó que no se demostró con suficiencia el derecho de la demandante a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivencia. Ello en el sentido que, si bien se recibía una ayuda, eso no significa que la demandante fuera subordinada del causante ni que dependiera económicamente del causante. No se probó deficiencia económica posterior a la muerte del afiliado causante. Además, en caso de existir un eventual derecho, aplica la prescripción al retroactivo por la tardanza de la solicitud pensional y no se está de acuerdo con el valor condenado por retroactivo en caso de que se confirme el eventual derecho pensional.

ALEGACIONES

Los apoderados de la parte demandante, de la demandada PORVENIR y BBVA allegaron escrito de alegaciones finales dentro del término. La parte demandada AINCA aportó escrito de alegaciones de forma posterior al vencimiento del término.

La parte DEMANDANTE reiteró que el empleador omitió su deber de auxilio y desconoció la obligación patronal de dar protección y seguridad al trabajador, por lo que solicita se declare el accidente de trabajo por culpa del empleador y se condene a la indemnización plena de perjuicios, además, se condene solidariamente a BBVA. Adicionalmente, se observa que en sendas ocasiones allegó un escrito denominado “aclaración del recurso de apelación” en el que expresa lo mismo que en los alegatos.

La apoderada de PORVENIR indicó que la muerte sobrevino con ocasión del trabajo y, además, la activa no demostró dependencia económica del causante.

BBVA manifestó que no tuvo ningún tipo de vinculación con el causante.

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si en el presente caso hay lugar a declarar la responsabilidad por culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo y, en consecuencia, establecer si hay lugar a la indemnización plena de perjuicios y, en caso afirmativo, establecer si se debe declarar la responsabilidad solidaria con el Banco BBVA. En subsidio, se deberá determinar si la señora María del Carmen Julio tiene derecho a que PORVENIR le reconozca la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del causante junto con el retroactivo.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 24, reiteración de solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente radicada ante PORVENIR el 3 de marzo de 2016.
- A folio 28, solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente radicada ante PORVENIR el 3 de febrero de 2016.
- A folio 32, inspección técnica a cadáver del 01 de julio de 2014.
- A folio 38, informe pericial de necropsia.
- A folio 46, certificado de trabajo expedido por AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN el 05 de mayo de 2014.
- A folio 47, certificado de defunción – antecedentes para el registro civil.
- A folio 48, certificado de afiliación a PORVENIR expedido el 2 de julio de 2014.
- A folio 51, registro civil de defunción del señor Orlando Pérez Julio que da cuenta que falleció el 30 de junio de 2014.
- A folio 41, registro civil de nacimiento del señor Orlando Pérez Julio.
- A folio 257, certificado expedido por BBVA el 29 de junio de 2018.

- A folio 266, investigación de la Fiscalía.
- a folio 313, contrato de trabajo suscrito entre el señor Orlando Pérez y AINCA SEGURIDAD.
- A folio 315, comunicación del 25 de abril de 2014 dirigida a COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS FINANCIEROS ALCACERES donde se informa que el causante prestaría sus servicios como guarda de seguridad.
- A folio 317, imágenes.
- A folio 324, certificado de afiliación a SURA ARL.
- A folio 325, informe de accidente de trabajo.
- A folio 331, calificación profesional hecha por ARL SURA.
- A folio 360, constancia del proceso de pago de la liquidación del señor Orlando a la cuenta de su madre el 15 de septiembre de 2014.
- A folio 362, certificado de aprobación del curso fundamentación vigilancia por parte del señor Pérez.
- A folio 363, certificado de curso de manejo seguro de armas de fuego.
- A folio 364, certificado de capacitación e inducción.
- A folio 435, póliza de seguro de responsabilidad civil y extracontractual.
- A folio 443, clausulado general póliza de responsabilidad civil extracontractual condiciones generales.
- A folio 491, relación histórica de movimientos PORVENIR.
- A folio 493, relación de aportes.
- A folio 588, certificado expedido por BBVA sobre los movimientos de la cuenta de la señora María del Carmen Julio.
- Interrogatorio rendido por el representante legal de BBVA, por el representante legal de AINCA SEGURIDAD, por la señora María del Carmen Julio Ordoñez y por la señora Sindy Gabriela Pérez Julio.

Caso concreto:

Dentro del presente asunto no se encuentra en discusión que entre el fallecido ORLANDO PÉREZ JULIO y la empresa AINCA SEGURIDAD Y PROTECCIÓN LTDA. existió un contrato de trabajo desde el 12 de febrero de 2013 hasta el 30 de junio de 2014, fecha en que falleció el señor Pérez.

Respecto de la muerte del señor Pérez, la juez de instancia y basándose en las pruebas aportadas al proceso, entre ellas, el informe de la Fiscalía, negó la solicitud de indemnización plena de perjuicios por culpa patronal al advertir que la muerte fue causada por el suicidio del fallecido. A pesar de

ello, la parte activa insiste en la culpa patronal pues afirma que de haberse prestado la ayuda en tiempo el señor Julio no hubiera muerto y, en consecuencia, solicita se otorgue la indemnización plena de perjuicios.

Del presunto accidente de trabajo y la culpa patronal

Para resolver se indica que frente a los accidentes de trabajo surgen dos clases de responsabilidades, la del sistema general de riesgos profesionales, que en caso de afiliación a la seguridad social, es esta la que responde por las contingencias que se presenten en el ejercicio laboral; y la otra, que surge del accidente de trabajo que se edifica en la culpa del empleador, quien tiene la obligación de indemnizar de acuerdo con la magnitud del daño que se produce al trabajador o a sus beneficiarios.

Pertinente resulta rememorar lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL17216 de 2014, en la que expuso que en Colombia la Ley 57 de 1915 vino a regular lo concerniente a los accidentes de trabajo, allí se estableció que el empleador era responsable de lo ocurrido a los operarios con motivo de las tareas encomendadas, y excluyó de tal carga cuando se comprobara la culpa del obrero o la fuerza mayor, el descuido, el ataque súbito de la enfermedad que lo privara de la fuerza física, o la violación a los reglamentos de la empresa; también se definió en dicha normativa la culpa, y se delimitó en ella la imprudencia o descuido, el arrojo innecesario, la embriaguez, la desobediencia de órdenes superiores y, en general, todo acto de desafuero del trabajador en contravía de lo dispuesto por su contratante. En ese orden, se tarifó un pago según el tipo de eventualidad que ocurriese, permitiendo la posibilidad de los empleadores de sustituir los riesgos a través de una «*sociedad debidamente constituida*», aspecto que luego fue regulado por las Leyes 32 de 1922 y 133 de 1931 (seguro colectivo obligatorio e indemnizaciones por accidente de trabajo).

El Decreto 2350 de 1944 reafirmó la responsabilidad de los empleadores en la compensación por las lesiones sufridas por causa de un accidente laboral, y la Ley 6ª de 1945 determinó, en su artículo 12, la fórmula indemnizatoria “*por culpa comprobada del patrono*”, pero fue el Código Sustantivo del Trabajo el que vino a determinar, por este largo período, la manera como se origina el resarcimiento de ese daño.

Por su parte, el art. 216 del C.S.T. delimitó la materia y mantiene su vigor, pese a la posterior implementación del sistema general de seguridad social en riesgos profesionales, por ello, se ha diferenciado desde siempre esta

regulación o reparación tarifada de riesgos, con la indemnización integral que emana de la culpa del patrono en el desarrollo del trabajo.

Así las cosas, se advierte que en el presente asunto no quedó acreditada la existencia del accidente de trabajo, pues contrario a las manifestaciones de la activa, se evidencia que si bien el señor Pérez murió en horario laboral, ello no ocurrió con motivo de ninguna de las tareas encomendada ni en ejercicio de su cargo de guarda de seguridad, pues de conformidad con la investigación realizada por la Fiscalía se advierte que el causante atentó contra su propia vida y se suicidó, así quedó plasmado en dicho informe:

“Apreciados los elementos materiales de prueba que se aportan legalmente al caso, se advierte sin dificultad alguna que la causa probable de la muerte referida fue de tipo “SUICIDA” atribuible únicamente a la misma Persona obitada quien se encontraba sola en el lugar y tomo esta decisión, por manera que, no son hechos típicos que puedan y deban atribuirse a terceras personas como para dar paso a una eventual imputación ante autoridad judicial y bajo los parámetros de la norma personal adjetiva del caso, ley 906 de 2004. Hay elementos de prueba periciales y documentales de Grafología del Instituto de medicina Legal y Ciencias Forenses que confirman la originalidad de los escritos que dejó a su familia anunciando su decisión de quitarse la vida” (archivo 1, folio 267)

Por ello, tal como concluyó la A quo, no existe nexo causal entre la muerte del señor Pérez y la conducta del empleador, pues si bien los apoderados de la parte demandante pretenden que se declare la culpa patronal basados en conclusiones que ellos mismos sacan de que la falta de auxilio y atención a tiempo fue lo que ocasionó la muerte del señor Pérez, lo cierto es que no hay ninguna prueba del plenario que de sustento a dichas hipótesis y por el contrario, se evidencia de la investigación realizada por la Fiscalía que, previa la investigación realizada por expertos en cada área, se determinó el suicidio del causante.

Es de recordar que para que se configure la culpa del empleador en la existencia de un accidente de trabajo, además de demostrarse el daño y la causa se debe demostrar el nexo causal entre ese daño y la culpa del empleador. Lo cual se puede colegir tanto del artículo 216 del CST como de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – corporación que en sentencia CSJ SL14420-2014, explicó que:

*[...] para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el lit. b), art. 12 de la Ley 6ª de 1945 (sector oficial) y en el Art. 216 CST (sector particular), debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue **consecuencia o efecto** de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (num. 1º y 2º art. 26 Decreto 2127 de 1945).*

La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa.

En esos términos y al no existir prueba alguna de un nexo causal entre la conducta del empleador y el daño ocurrido al trabajador por su propia voluntad no hay lugar a acceder a la indemnización plena por accidente de trabajo, es decir, la contemplada en el artículo 216 del CST, máxime que este tipo de culpa se excluye cuando existe culpa exclusiva de la víctima como en este caso.

Además era deber de la parte demandante demostrar que los hechos que determinaron el daño se produjeron por culpa del empleador para obtener la prosperidad de sus pretensiones indemnizatorias, sin que ello hubiera ocurrido en el caso de estudio, por ende, pertinente resulta confirmar la sentencia apelada en cuanto a la negativa de declarar que el empleador del causante incurrió en la culpa patronal dispuesta en el art. 216 del C.S.T., y abstenerse de pronunciarse sobre algún tipo de responsabilidad a cargo del Banco BBVA.

Superado lo anterior, se pasa a resolver lo relacionado con el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la madre del causante y lo cual fue motivo de apelación por parte de PORVENIR.

De la pensión de Sobreviviente

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen el afiliado falleció el 30 de junio de 2014, aunado a que se estableció que la muerte no fue de origen laboral, la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13 que modifican los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993.

De una parte, se tiene que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 exige, para reconocer la pensión de sobrevivientes al afiliado, que éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. De otra parte, el artículo 74 de la referida norma, señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el RAIS al momento de la muerte del afiliado, el(a) cónyuge o compañero(a) permanente, los hijos menores de 18 años y hasta los 25 años y los inválidos, a falta de cónyuge o compañero(a) permanente, los padres del causante si dependían económicamente.

Dicho ello, advierte la Sala que el motivo de inconformidad de PORVENIR se centra en que no quedó acreditada la dependencia económica de la señora MARÍA DEL CARMEN PÉREZ JULIO respecto de su fallecido hijo. En cuanto a la dependencia económica es preciso traer a colación lo indicado por la Sala laboral de la CSJ, en sentencia SL2333-2020:

En tal sentido, la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la dependencia económica, no equivale a un estado de subordinación absoluta y se deriva del apoyo otorgado por el hijo fallecido a su progenitora, con características de oportuno, continuo y suficiente, al punto de ser determinante para la subsistencia, aun cuando el beneficiario tenga otros ingresos.

Esta Sala ha reiterado que para cumplir el requisito de subordinación económica no es necesario que el dependiente esté en estado de mendicidad o indigencia (CSJ SL, 54454, 21 may. 2014 y CSJ SL y SL529-2020) y recordó que mediante providencia CC C-111-2006, la

Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión «de forma total y absoluta» contenida en el literal d) del artículo 13 de la Ley 979 de 2003, por considerar que dicha exigencia hacia nugatoria la posibilidad para que los padres del causante accedieran a la pensión de sobrevivientes, y sacrificaba derechos de mayor rango, como el mínimo vital y la dignidad humana, así como principios como la solidaridad y la protección integral a la familia.

De igual manera, en la sentencia CSJ SL2800-2014 está adoctrinado que “no puede exigirse el estado de indigencia de los padres para acceder al beneficio de la pensión de sobrevivientes, pues en el ámbito de la seguridad social, más que el simple concepto de subsistencia juega un papel preponderante el de la vida digna y decorosa, de quien se ve privado de la ayuda que le prodigaba el afiliado fallecido, tal como se indicó.”

Descendiendo al caso de autos, se tiene las siguientes pruebas:

De una parte, la señora **María del Carmen Julio Ordoñez** adujo que 30 de junio de 2014 ella estaba viviendo en Cúcuta en barrio Villa Del Rosario y en ese momento tenía para su supervivencia la ayuda de su hijo Orlando, que ella dependía de él. Ella no sabe cuánto ganaba él, él le mandaba la ayuda de 200 – 300 lo que podía. Al momento del fallecimiento del señor Orlando ella no estaba en Bogotá, la que estaba era su hija Gabriela, ella vivía con él, su hija estaba trabajando cuando la llamaron y le dijeron, no supo más nada. Manifestó que el señor Orlando había bajado hace 6 meses a la casa a visitarla y decía que estaba muy feliz de trabajar ahí, él no tenía problema ninguno. Preciso que el dinero se lo giraba al banco BBVA, todos los meses, que ella vive de la voluntad de sus hijos, que su hijo Orlando era el que le giraba más, que para la fecha del fallecimiento 4 de sus hijos la ayudaban económicamente, ellos le daba entre 100 – 150, lo que podían, que para ese momento ella vivía con su hijo Yeison y un hermano que tiene a su cargo, que la vivienda es propia, se la regaló su hijo mayor, tiene 2 piezas, una sala, un pasillo, que no tenía esposo para ese entonces, que su hijo mayor le mandaba 150, Nelson le mandaba 100 y José le daba 100 y Yeison 150. adujo que no sabe los gastos que tenía su hijo Orlando ni tampoco si estudiaba para la fecha del fallecimiento.

Por su parte, la señora **Sindy Gabriela Pérez Julio** relató que para el 30 de junio de 2014 residía con el causante en Villa Natalia de Bosa; que tenía 8 meses de estar viviendo con él antes de los hechos. Con ellos vivía un compañero que trabajaba en AINCA también; que todos los gastos eran equitativos para mercado, arriendo y servicios, ella pagaba más o menos

250 mil pesos. Él quería estudiar ingeniería civil y estaba buscando universidad y cuadrando horarios para que le diera tiempo.

Adicionalmente, a folio 588 del archivo 1, BBVA aportó la prueba de oficio decretada por la Juzgadora donde se advierten consignaciones regulares hechas por el causante a favor de su madre desde el 10 de mayo de 2013 hasta el 10 de marzo de 2014.

Las anteriores pruebas permiten colegir que existe una dependencia cierta, regular y periódica entre la madre respecto del hijo fallecido en las circunstancias probadas en el expediente, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia respecto del reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de la señora María del Carmen Julio Ordoñez como madre del causante.

Ahora, respecto de la prescripción, se advierte que la misma no se consumó, pues contrario a lo manifestado por la Juez de instancia, se tiene que el deceso del afiliado aconteció el 30 de junio de 2014, la solicitud de reconocimiento pensional se elevó ante PORVENIR el 3 de febrero de 2016 y se reiteró el 3 de marzo de aquel año (folios 24 a 28 del archivo 1), sin que se evidencie respuesta en aquel entonces, por lo que dicha reclamación interrumpió la prescripción por un lapso de tres años de acuerdo con lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, es decir, hasta el 3 de febrero de 2019. Por ende, si se tiene en cuenta que la demanda se presentó 26 de septiembre de 2017, entonces no se superó el término legalmente de que trata el artículo 488 del CST en concordancia con el artículo 151 del CPTSS.

en consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia respecto de declarar probada la excepción de prescripción.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por no haberse causado.

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 **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

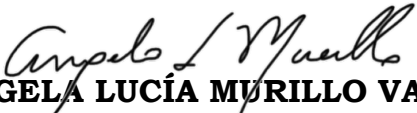
SEGUNDO: CONDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías **PORVENIR**, al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a favor de la demandante **MARÍA DEL CARMEN JULIO ORDOÑEZ**, en su calidad de madre del causante **ORLANDO PEREZ JULIO**, a partir del treinta (30) de junio de 2014, y en cuantía equivalente a **UN SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE (1 SMMLV)**. Se **AUTORIZA** a **PORVENIR** a realizar los descuentos legales por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud del retroactivo pensional reconocido a la actora.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas

CUARTO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ MARINA CAMPO ÁLVAREZ, quien además representa a su hija GINNA LORENA ARÉVALO CAMPO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 025 2020 00062 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 12 de octubre de 2022 por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes junto con su hija menor de edad, y como consecuencia de ello, se condene al pago de intereses moratorios, costas y agencias en derecho, y lo extra y ultra petita. (archivo 02)

Como fundamento de su petición, indicó que convivió de manera permanente e ininterrumpida con el señor Wilder Arévalo Jiménez (Q.E.P.D), compartiendo techo, lecho y mesa, desde el 05 de enero de 1997 hasta el día de su muerte, el 09 de mayo de 2004, como lo acreditó COLPENSIONES en la resolución SUB301672 del 31 de octubre de 2019, de esta unión nacieron Ingrid Andrea Arévalo Campo y Ginna Lorena Arévalo Campo.

La accionada, mediante resolución No. SUB 225567 del 20 de agosto de 2019, negó la pensión de sobrevivientes bajo el argumento que al momento del fallecimiento el causante no se encontraba cotizando, motivo por el que no estudiaría la pensión bajo el principio de la condición más beneficiosa, y con acto administrativo SUB 301672 de 31 de octubre de 2019 señaló que el causante no había cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento.

COLPENSIONES contestó la demanda y se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra bajo el argumento que el causante no logró acreditar el requisito de semanas cotizadas, pues teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento 09 de mayo del 2004, dentro de los tres últimos años anteriores a su muerte cotizó 46 semanas.

Presentó las excepciones de mérito inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, pago de lo no debido, innominada o genérica y buena fe. (archivo 08).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 12 de octubre de 2022, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante y en representación de su hija Ginna Arévalo en un 50% respectivamente para cada una de ellas, a partir del 10 de mayo de 2004 en cuantía inicial de \$358.000 y, en adelante, mientras subsistan las causas que le dieron origen al derecho pensional.

Condenó al pago de retroactivo por la suma de \$116.648.775 valor que debía ser indexado al momento de su pago, junto con los intereses moratorios en la suma de \$162.109.710.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas reconocidas a la actora y suspendida la prescripción frente a las mesadas de la hija menor. Y condenó en costas a COLPENSIONES.

Consideró el juez que bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 el causante no había dejado causada la pensión en la medida que no había cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, pues tan solo había cotizado 45.32 semanas.

Agregó que analizado el principio de la condición más beneficiosa, el mismo podía aplicarse debido a que el señor Wilder Arévalo al momento del deceso

se encontraba cotizando al sistema y había cotizado más de 26 semanas al momento de su muerte, motivo por el que señaló que al haberse acreditado los requisitos de convivencia y dependencia económica de la hija hacia su padre, pertinente resulta reconocer la prestación solicitada.

Frente a la excepción de prescripción dijo que como la muerte había ocurrido en el año 2004, la reclamación se había llevado a cabo el 8 de junio de 2019, y la demanda se había presentado el 21 de enero de 2020, para la demandante se encontraban prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 8 de junio de 2016, y en cuanto a la hija manifestó que debido a que la prescripción se encontraba suspendida en razón a su minoría de edad, el reconocimiento procedía desde el día siguiente al fallecimiento de su padre.

Respecto a los intereses moratorios indicó que el solo incumplimiento de las mesadas pensionales conllevaba a su reconocimiento.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES presentó recurso de apelación argumentando que la entidad no tiene en su presupuesto un rubro destinado al pago de costas e intereses moratorios, pues este valor sale de las sumas financiadas por el sistema de pensiones lo que genera un detrimento al patrimonio de las pensiones, aunado al hecho que debe presumirse la buena fe.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes identificada con c.c. 37.627.008 y T.P. N° 221.228 del C.S. de la J.

La apoderada de COLPENSIONES presentó escrito de alegaciones, y señaló que revisada la historia laboral del causante se pudo establecer que el causante no dejó acreditado el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de su fallecimiento, es decir, el 9 de mayo de 2004, debido a que solo acreditó 46 semanas cotizadas entre el 9 de mayo de 2001 y el 9 de mayo de 2004, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada, bajo el régimen de la ley 797 de 2003, y que conforme a los requisitos de la ley 100 de 1993, para que los beneficiarios tengan derecho a la pensión de sobreviviente, se constató que el causante a la fecha del fallecimiento se encontraba cotizando, sin embargo en ese ciclo de mayo -2004 (mes de fallecimiento del causante) la cotización aparece en ceros, toda vez que en ese periodo aún no ha sido trasladado del régimen de Ahorro Individual; razón por la cual hasta tanto no se realice la

devolución de ese ciclo no es posible efectuar el estudio de la pensión de sobreviviente bajo la condición más beneficiosa.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en aplicación del principio de la condición más beneficiosa procede el reconocimiento para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor Wilder Arévalo y, en caso afirmativo, si procede la absolucón por concepto de intereses moratorios y costas del proceso.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folio 11, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 28 de mayo de 1961.
- A folio 13, declaración extrajuicio.
- A folio 15, registro de defunción del señor Wilder Arévalo.
- A folio 17, tarjeta de identidad de Ginna Lorena Arévalo.
- A folio 19, registro civil de nacimiento de Ginna Lorena Arévalo.
- Expediente administrativo (archivo 21).
- Interrogatorio de parte.
- Testimonio.

Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado reiteradamente en su jurisprudencia que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL1967 de 2022 en la que se rememoró la sentencia SL2567 de 2021, y sentencia SL2538 de 9 de junio de 2021 radicación 87732. En este entendido, teniendo en cuenta que en el caso bajo examen el asegurado, esto es, el señor Wilder Arévalo Jiménez (q.e.p.d.) falleció el 9 de mayo de 2004 (folio 15, archivo 01), la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13 que modifican los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993.

Se tiene entonces, que el artículo 12 de la ley 797 de 2003 en su inciso segundo indica:

“Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”

En este asunto, al revisar la historia laboral del causante se evidencia que entre el 9 de mayo de 2001 y el mismo día y mes del año 2004 cotizó 45.28 semanas, es decir, no dejó causado el derecho bajo esta disposición.

Ahora bien, al aplicar el principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, el mismo es posible siempre que en la fecha de la muerte y en la de entrada en vigencia de la nueva norma se cumplieran los requisitos de la disposición anterior, criterio que fue reiterado en múltiples decisiones, luego precisado y limitado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para el caso de la pensión de sobrevivientes, en la sentencia CSJ SL4650-2017, en la que señaló y para el caso particular:

“3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

- a)*** *Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b)*** *Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003.*
- c)*** *Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d)*** *Que al momento de la (sic) fallecimiento estuviese cotizando, y*
- e)*** *Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.*

En este asunto el señor Wilder Arévalo cumplió con todas las exigencias antes citadas, pues a 29 de enero de 2003 estaba cotizando, antes de dicha data aportó 33.88 semanas, la muerte se produjo el 9 de mayo de 2004, al momento del deceso estaba cotizando al sistema, y antes del fallecimiento cotizó 66.29 semanas.

Así las cosas, al dejar causado el derecho se analizará si la demandante y su hija son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes.

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 estableció como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el literal **a)** en forma vitalicia al cónyuge o compañera permanente siempre y cuando dicho beneficiario a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, requisito que acredita la señora Luz Marina Campo pues nació el 28 de mayo de 1961, al momento en que el causante falleció contaba con 42 años de edad, y el literal **c)** contempló el derecho

para los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes.

En cuanto a la demandante ya se señaló que la edad fue cumplida, además, como prueba testimonial se recibió la declaración de la señora **Mireya Gaviria Campo** quien señaló ser la sobrina de la demandante, vivió con la actora y el causante desde el año 2000, indicó que ellos procrearon dos niñas quienes dependían económicamente de su padre, dijo que antes del año 2000 empezó con frecuencia a visitarlos y ya luego se fue a vivir con ellos, más o menos desde el año 1999 cuando nació Ingrid. Dijo que el causante trabajaba en vigilancia, convivió con la demandante aproximadamente hasta el año 2006, y manifiesta que la pareja nunca se separó

Igualmente, se advierte que en el expediente administrativo se incorporó el informe técnico de investigación adelantado por la empresa COSINTE-RM en la que dejó constancia que *“Se estableció que el señor Wilder Arévalo Jiménez identificado con CC 93291426, estuvo conviviendo en unión libre con la señora Luz Marina Campo Álvarez identificada con CC 36376511, durante hace 7 años y 4 meses, con quien tuvo dos hijos, los cuales en la actualidad hay un menor de edad de 17 años. Ninguna en estado de discapacidad.*

Y en cuanto a su hija Gina Lorena Arévalo nació el 14 de septiembre de 2002, por lo que cumplió los dieciocho años de edad el mismo día y mes del año 2020, y dependía económicamente de su padre conforme lo declara la testigo Mireya Gaviria.

Bajo ese panorama, tanto la demandante en calidad de compañera permanente del causante como la hija tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y para determinar el momento a partir del cual debe cancelarse la pensión se analizará también en grado jurisdiccional de consulta la **excepción de prescripción** que oportunamente propuso COLPENSIONES.

Al efecto, se tiene que la prestación se reclamó el 8 de junio de 2019 (fl.25 archivo 01), y la demanda se presentó el 21 de enero de 2020 (archivo 04), razón por la que para la demandante se encuentran prescritas las mesadas causadas y no pagadas con anterioridad al 8 de junio de 2016 tal y como lo señaló el juez a quo.

Ahora, frente a Ginna Lorena Arévalo el estatuto laboral no regula lo referente a la suspensión de la prescripción de la acción respecto de los

menores, solamente hace referencia a la interrupción de la misma, entonces, al no encontrar norma exactamente aplicable al caso controvertido (Art. 19 C.S.T), es dado aplicar las que regulen los casos o materias semejantes, que para este asunto, no son otras que el artículo 2530 del Código Civil sentencia SL1365 de 2020).

Obsérvese que esta disposición, por mandato legal ordena suspender la prescripción en tratándose de incapaces, por lo que en el *sub lite*, es claro que operó la suspensión del fenómeno prescriptivo por cuanto está demostrado que para el momento del fallecimiento del señor Wilder Arévalo Jiménez su hija Gina Arévalo era menor de edad, y solo arribó a la mayoría de edad el 14 de septiembre de 2020, luego no pudo con anterioridad a esa fecha ejercer por sí misma el derecho de acción correspondiente, por no ser legalmente capaz, concluyéndose que a partir de esa calenda principió a contabilizarse el término trienal, mismo que se extendió hasta el 14 de septiembre de 2020, y como la demanda se radicó el 21 de enero de 2020, se concluye que frente a esta demandante no se configuró el fenómeno analizado, y su derecho se prolongará hasta los 25 años siempre y cuando acredite encontrarse estudiando conforme se señaló por el juez a quo.

En relación con los **intereses moratorios**, los mismos están contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y no son más que una forma de exhortar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio, esta sería la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas que han perdido su fuerza laboral.

Lo anterior, también se corrobora con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia C-367 de 1995, cuando indica:

“No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, (...). Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes”.

Dice el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 lo siguiente:

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

Y la Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, señala lo siguiente:

“Conforme a lo dispuesto, la Corte debe recordar que en este caso los intereses de mora tienen como objetivo primordial proteger a las personas (...) quienes, por sus condiciones físicas, o por razones de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia.

Luego, a juicio de la Corte, de no existir el reconocimiento por parte del legislador de los intereses de mora a favor del pensionado se convertirían en irrisorias las mesadas pensionales en caso de un incumplimiento tardío por parte de los organismos de la seguridad social encargados de satisfacer ese tipo de prestaciones sociales, pues la devaluación de la moneda hace que se pierda su capacidad adquisitiva en detrimento de este sector de la población.

Así las cosas, (...) al momento de producirse la mora, para efectos de su cálculo se reconoce al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, "la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento de que se efectúe el pago".

Ahora bien, cabe precisar que la naturaleza de los intereses moratorios es resarcitoria y no sancionatoria, por lo que se entienden causados desde el vencimiento del término legal que tiene la entidad previsor de definir la situación pensional del afiliado y su reconocimiento es ajeno al concepto de buena o mala fe o a las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos, entre ellos en las sentencias 26728 de 200, 41706 de 2011 y 46502 de 2011.

La misma Corporación se ha referido sobre la moderación de la aplicación de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993. (Sentencia SL-787-2013 con radicación 43602, reiterada en las sentencias emitidas en los procesos 44526, 44454, y 45312), como por ejemplo cuando el reconocimiento que se realiza es por aplicación de la jurisprudencia.

Es así como en sentencia SL4794 de 2019 señaló: *“...si bien es cierto la Sala no ha gravado a las administradoras en algunos casos excepcionales por el referido concepto, esto ha obedecido a casos puntuales, entre los cuales se pueden enunciar las pensiones no reguladas por la Ley 100 de 1993 por cambio de criterio jurisprudencial (SL4650-2017), la nulidad por traslado de régimen (SL1688-2019), cuando al elevar la solicitud a la entidad no se cumplen los requisitos (SL37047-2018), en los casos de controversia entre beneficiarios...”*

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 717 de 2001 se tiene que la demandada contaba con un término máximo de dos meses para dar respuesta a la solicitud de pensión de sobrevivientes, término que debía contarse a partir de la entrega de la totalidad de los documentos que acreditaran los requisitos para el reconocimiento del derecho.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que como quiera que la pensión de sobrevivientes fue reconocida teniendo en cuenta que el señor Wilder Arévalo dejó causada la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficiosa en aplicación al criterio jurisprudencial expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encuentra la Sala justificación para no imponer condena por este concepto pues como lo afirmó COLPENSIONES en la resolución SUB 225567 de 20 de agosto de 2019 el causante al haber fallecido en el año 2004 debió haber acreditado los requisitos dispuestos por la Ley 797 de 2002, y como quiera que ello no fue así, sino que en este asunto se analizó, se reitera, el principio de la condición más beneficiosa, se revocará la decisión apelada en este aspecto, para en su lugar confirmar la decisión del juez de primera instancia sobre la indexación del retroactivo, aclarando que las dos condenas, indexación e intereses moratorios no proceden de manera simultánea como se condenó en primera instancia.

Adicionalmente, se autoriza a COLPENSIONES a realizar el descuento de aportes en salud conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, señala el recurrente que no debe imponerse costas a COLPENSIONES pues no actuó de mala fe, sin embargo, es de anotar que el art. 365 del CGP en su numeral 1° señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, en este caso fue la demandada, motivo por el que se confirmará la decisión en este punto.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS no se impondrán en ninguna de las instancias por cuanto no se causaron.

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: REVOCAR en NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida el 12 de octubre de 2022 por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES por concepto de intereses moratorios sobre el retroactivo pensional, el cual deberá ser pagado de manera indexada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de AUTORIZAR a la demandada a que del retroactivo pensional realice el descuento de aportes en salud conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS GONZALO CARMONA GALLEGU

DEMANDADO: INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. – INDEGA S.A.,
LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE
BONOS PENSIONALES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2018 00292 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante contra la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

El demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de abril de 1978 hasta el 22 de julio de 1993; que fue afiliado al ISS desde el 14 de agosto de 1974 hasta el 23 de julio de 1993 para un total de 926 semanas; que se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN; que al momento del traslado el demandante contaba con más de 150 semanas cotizadas y por ende tiene derecho al reconocimiento y pago del bono pensional tipo A, modalidad 2.

De forma principal, solicitó se declare que para el 30 de junio de 1992 INDEGA reportaba y pagaba los aportes del demandante bajo el sistema ALA y por ende estaba obligado a reportar el salario mensual de base, que se declare que para junio de 1992 devengó \$680.953, que todos los factores incluida la prima extralegal de junio constituyen salario para todos los efectos, que INDEGA

debió reportar el salario real y correcto del demandante por lo que debía estar en la categoría 51, en consecuencia, solicitó condenar a INDEGA a pagar la diferencia del bono pensional tipo A modalidad 2 y, además, se ordene que dicho valor se abone a la cuenta de ahorro individual en PROTECCIÓN.

En subsidio, solicitó que se declare que INDEGA para el 30 de junio de 1992 realizaba las cotizaciones bajo el sistema denominado facturación y, por ende, se encontraba obligado a reportar el salario mensual para los elementos correspondientes a la parte fija o básica más la parte periódica no mensual, y en cuanto a la parte variable se debe reportar el cálculo de la tercera parte en el trimestre anterior y se ordene el pago de la diferencia del bono pensional tipo A modalidad 2.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 6 de enero de 1957, que laboró para INDEGA desde el 1 de abril de 1978 hasta el 22 de julio de 1993, que realizó aportes al ISS desde el 14 de agosto de 1974 hasta el 23 de julio de 1993, que para realizar los aportes por el sistema ALA la demandada debió tener en cuenta que devengó un total de \$680.953 incluida la prima extralegal de junio, por lo que el demandante debía estar en la categoría 51. Expuso que la demandada no reportó el salario real devengado a 30 de junio de 1992, por lo que el demandante tiene derecho a que se le reliquide el bono pensional Tipo A, Modalidad 2, el cual se liquidó tomando como salario base la suma de \$254.730 (archivo 1, folio 49 – 71).

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones en su contra e indicó que mediante Resolución No. 14448 de 30 de septiembre de 2015 la OBP atendió la solicitud de emisión y expedición del bono.

Propuso las excepciones de buena fe y la genérica (archivo 1, folio 104).

INDEGA S.A. se opuso a las pretensiones en su contra e indicó que usaba el sistema de facturación y los reportes se hicieron de acuerdo con lo devengado y en acatamiento de las reglas fijadas en el Decreto 3063 de 1989, además, señaló que la prima extralegal de junio no constituía salario.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y prescripción (archivo 1, folio 305).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que debe ser el demandante quien debe probar la existencia del derecho que alega.

Presentó las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la calidad de emisor del bono pensional por parte de PROTECCIÓN; inexistencia de la obligación de protección de reliquidar el bono pensional reclamado por el demandante; responsabilidad de liquidación emisión y pago del bono pensional por parte de Industria Nacional de Gaseosas S.A., innominada o genérica (archivo 1, folio 384).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 05 de diciembre de 2022, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a las demandadas y condenó al demandante en costas.

Consideró el A quo que, en cuanto a la modalidad de cotización usada por INDEGA a junio de 1992, se tienen como normas relevantes el artículo 17 e inciso segundo artículo 78 de la Ley 3063 de 1989, la cual estaba vigente para el 30 de junio de 1992. De conformidad con estas disposiciones normativas se puede establecer que el sistema de facturación permitía al empleador realizar el aporte al sistema de seguridad social de acuerdo con el promedio de lo devengado en el trimestre que antecede, es decir, el promedio de lo devengado para los meses de enero, febrero y marzo correspondían a los aportes de cotización para abril y subsiguientes, el promedio de los ingresos para abril, mayo y junio, correspondían a la cotización para julio y siguientes y así sucesivamente. Por su parte, el denominado sistema ALA correspondía al reporte mensual de lo devengado por el trabajador.

Señaló que de la declaración del testigo se puede extraer que INDEGA utilizaba el sistema de facturación, es decir, que se realizaban los reportes de forma trimestral, esta afirmación se corrobora con la respuesta emitida el 21 de enero de 2022 por COLPENSIONES en la que informó que el sistema usado por INDEGA en 1992 era el de facturación.

Respecto de la base salarial sobre la cual se deben hacer los aportes, ya que el demandante afirma que su salario era mayor al reportado para esa época, expuso que el literal a) del artículo 116 de la ley 100 de 1993 señaló el 30 de junio de 1992 como fecha de referencia para determinar el valor de los bonos pensionales. Además, se tiene en cuenta el artículo 78 del Decreto 3063 de 1989, en relación con la tabla establecida por el artículo 2 del decreto 2010 de 1989 vigentes para el 30 de junio de 1992.

Así se procedió a verificar lo devengado por el demandante durante el primer trimestre de 1992, teniendo en cuenta que INDEGA cotizaba por el sistema de facturación. se verifican los comprobantes de pago allegados, excluyendo

únicamente los códigos 169 y 171 correspondientes a anticipo cesantías e intereses de cesantías respectivamente y que fueron pagados en marzo de 1992 ya que dichos rubros no son factores salariales pues son prestaciones sociales.

enero:

101 sueldo básico 98.800
101 sueldo básico 98.800
103 recargos nocturnos 1.729
104 trabajo dominical y festivo diurno 13.173
108 horas extras nocturnas 14.408
109 horas extras festivas diurnas 3.705
110 horas extras festivas nocturnas 22.642
153 pago día 31 6.587

febrero

101 sueldo básico 98.800
108 horas extras nocturnas 31.698
110 horas extras festivas nocturnas 2.264
101 sueldo básico 98.800
108 horas extras nocturnas 53.311

marzo

101 sueldo básico 98.800
103 recargos nocturnos 8.933
108 horas extras nocturnas 21.612
101 sueldo básico 98.800
103 recargos nocturnos 19.019
106 terminación del turno dominical o festivo 13.544
153 pago día 31 6.587

Respecto de la cesantías e intereses, no son salario. En cuanto a la prima extralegal no puede ser tenido en cuenta dentro del primer trimestre porque para dicho lapso no la había recibido ni mucho menos causado pues se acordó en el pacto de marzo de 1992. además, de conformidad con el artículo 6 del pacto colectivo de trabajo, se indicó expresamente que solo se tendría como salario para liquidar cesantías, primas legales, vacaciones retribuidas en dinero e indemnización por despido, sin que se evidencie que serían factor salarial para cotización a seguridad social.

Entonces, se evidenció que para el primer trimestre de 1992 obtuvo un total de \$812.012, promedio diario 8.826, 22 y en el artículo 2 del Acuerdo 048 del 89 y en el que nos interesa rango 37, es donde se ubica el demandante, respecto del cual de la cual el aporte se realiza sobre una base de 254.730, es

decir, sobre la cual la demandada realizó los aportes y sobre la cual la OBP realizó la liquidación provisional del bono pensional, por lo que no se observa ninguna incongruencia.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del DEMANDANTE presentó recurso de apelación con el argumento de que el Juez de instancia hizo una errónea interpretación del artículo 78 del Decreto 3063 de 1989, por cuanto parte de un error al entender que para fijar el salario de cotización se debe sacar un promedio del trimestre anterior, pues el inciso segundo es el que se refiere al promedio y únicamente se refiere a la parte variable del salario mensual no conocida previamente, por lo que los otros dos conceptos mencionados en el primer inciso no se incluyen en el promedio trimestral, sino que se reportan de forma mensual.

Además, indicó que respecto a la prima extralegal de junio y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, entre ellas la sentencia SL1283 de 2018, radicación 55546, no puede concluirse que como en el acuerdo colectivo no se incluyó expresamente que la prima extralegal de junio no constituía salario para efectos de cotización, no puede tener ese efecto pues la conclusión acertada es que si fue pactado como salario automáticamente debe incluirse en el salario mensual de base de cotización.

ALEGACIONES

El apoderado del DEMANDANTE y de la demandada INDEGA presentaron escrito de alegaciones.

El apoderado de la parte DEMANDANTE reiteró su postura sobre la incorrecta interpretación que el Juez de instancia realizó sobre el artículo 78 del Decreto 3063 de 1989, insistiendo que el inciso segundo de la precitada norma se refiere exclusivamente a la parte variable del salario mensual no conocida previamente.

La apoderada de la demandada INDEGA expuso que, el juez de conocimiento logró evidenciar que la empresa realizó las cotizaciones en derecho, incluyendo en el IBC la totalidad de los factores salariales devengados y las tablas de cotización para el sistema.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si INDEGA realizó de forma correcta la cotización a pensiones a favor del demandante para el periodo de junio de 1992 y determinar si la prima extralegal de junio constituía salario y, en consecuencia, establecer si debió ser tomada en cuenta para la cotización de dicho periodo.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 18, reporte de semanas tradicionales.
- A folio 30, solicitud de vinculación a PROTECCIÓN.
- A folio 31, liquidación provisional de bono pensional tipo A.
- A folio 37, certificado laboral expedido por INDEGA el 22 de diciembre de 1998.

Archivo 02

- A folio 3 a 73, nómina de los años 1991 a 1992.
- A folios 74 a 79, listado de los códigos empleados por INDEGA en los volantes de nómina.
- A folio 80, pacto colectivo de INDEGA vigente entre el 01 de marzo de 1992 al 31 de marzo de 1994 y constancia del depósito.
- A folio 350, liquidación de prestaciones sociales.
- A folio 365, contrato de trabajo.
- A folio 395, reporte SIAFP.
- A folio 3917, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 410, certificado expedido por PROTECCIÓN el 26 de marzo de 2019 donde se indica que el demandante está pensionado desde el 17 de noviembre de 2015.

Archivo 17 y 22

- Expediente administrativo del demandante.

Archivo 23

- A folio 5, respuesta de COLPENSIONES del 21 de enero de 2022.
- Testimonio rendido por el señor Hamilton Mora

Caso Concreto

En el presente asunto no existe discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente desde el 1 de abril de 1978 hasta el 22 de julio de

1993; tampoco existe discusión que el demandante realizó aportes al ISS desde 1974 hasta julio de 1993 y que actualmente se encuentra pensionado por PROTECCIÓN desde el 17 de noviembre de 2015.

Ahora, pretende la parte demandante que se declare que INDEGA realizó una indebida cotización en los aportes al sistema pensional para el 30 de junio de 1992 y, por ende, el demandante está en una categoría inferior a la que realmente debió quedar clasificado de conformidad con las tablas de categorías y cotizaciones que manejaba el ISS y que imponían un tope de salarios mínimos y máximo asegurables según la categoría que correspondiera. En ese entendido se tiene que el demandante para el 30 de junio de 1992 pertenecía a la categoría 37 donde el máximo asegurable era la suma de \$254.730, la cual fue tomada en cuenta para la liquidación del bono pensional; sin embargo, pretende el apoderado de la parte activa que se declare que realmente pertenecía a la categoría 51, puesto que para el mes de junio de 1992 no se tuvo en cuenta para la cotización la prima extralegal acordada en el pacto colectivo, la cual según el convocante a juicio es salario y debía tenerse en cuenta para determinar la categoría.

Así las cosas, se tiene que el Juez de instancia determinó que INDEGA realizó los aportes en favor del señor Carmona mediante el Sistema de Facturación Tradicional, de conformidad con la respuesta proferida por COLPENSIONES el 21 de enero de 2022 (folio 5, archivo 23) y teniendo en cuenta el testimonio del señor Hamilton mora. La anterior decisión no fue debatida en el recurso de apelación, por lo que la Sala no entrará a pronunciarse el respecto.

Ahora considerando el hecho de que los aportes se hacían mediante el Sistema de Facturación Tradicional se procederá a determinar, en primer lugar, si se hizo una incorrecta aplicación del artículo 78 del Decreto 3063 de 1989 especialmente en su inciso segundo y si los conceptos tenidos en cuenta para el reporte de junio de 1992 se debieron tener en cuenta la prima extralegal y, en consecuencia, se debió tener en cuenta la categoría 51 para el 30 de junio de 1992 con el valor máximo asegurable de \$665.070 y para la liquidación del bono pensional.

Respecto del primer asunto, esto es, sobre el salario mensual para determinar la categoría y el monto de los aportes, se tiene que para el 30 de junio de 1992 la normativa vigente era el Decreto 3063 de 1989 respecto del salario mensual de base y las cotizaciones y aportes; en cuanto al salario máximo asegurable, se clasificaba de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año.

El artículo 78 del Decreto 3063 de 1989 se refiere al salario mensual de base y dispone:

Artículo 78. SALARIO MENSUAL DE BASE. El salario mensual para determinar la categoría y el monto de los aportes correspondientes a los respectivos seguros, se constituye sumando tres elementos: La parte fija o básica o sea el salario ordinario, la parte variable mensual no conocida previamente como las comisiones por ventas y la parte periódica no mensual previamente conocida como las primas semestrales.

La parte variable del salario mensual no conocida previamente, está conformada por conceptos tales como horas extras, recargos nocturnos, trabajo en dominicales y días feriados y comisiones. Para el sistema de facturación ordinaria, el patrono calculará cada tres (3) meses calendario, la tercera parte de lo percibido por el trabajador en el trimestre anterior y lo reportará al ISS con las novedades de abril, julio, octubre y enero. En el sistema "ALA", el respectivo patrono la reportará en forma mensual.

El salario así reportado se ubicará en el de la categoría que le corresponda en la respectiva Tabla de Aportes y Categorías que el ISS haya adoptado tanto para el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, como para los de Invalidez, Vejez y Muerte, Enfermedad General y Maternidad y Seguro Médico Familiar.

Entonces, afirma el Juzgador de instancia que para determinar el salario mensual de base y teniendo en cuenta que en el presente caso los aportes se hicieron con el sistema de facturación tradicional, el reporte se hace de forma trimestral sobre el promedio de lo recibido por el trabajador en el trimestre anterior sobre la parte fija o básica o sea el salario ordinario, la parte variable mensual no conocida previamente y la parte periódica no mensual previamente conocida. De otra parte, afirma el apoderado del demandante que los reportes debían hacerse de manera mensual y lo único que debía ser reportado trimestralmente es el promedio de la parte variable del salario mensual no conocida previamente.

Revisado el marco normativo anterior, se encuentra que en el primer inciso se relaciona los conceptos que constituyen el salario base, en el segundo inciso los emolumentos que constituyen la parte variable no conocida, y determina como se calcula el salario para cada uno de los sistemas de cotización, ya sea facturación ordinaria o por el sistema ALA; y el tercer inciso se refiere a la ubicación en cada una de las categorías señaladas para la cotización.

En ese orden de ideas, no está llamado a prosperar el argumento del recurrente porque la disposición no se aplica solo para el caso del salario variable sino en su conjunto para el salario mensual de base, dado que señala

la forma en que se debe calcular este en cada sistema aprobado para realizar las cotizaciones, para cada uno de los seguros y determinar la categoría, esto es, *“Para el sistema de facturación ordinaria, el patrono calculará cada tres (3) meses calendario, la tercera parte de lo percibido por el trabajador en el trimestre anterior y lo reportará al ISS con las novedades de abril, julio, octubre y enero.”*

Nótese que el salario se constituye sumando tres elementos: La parte fija o básica o sea el salario ordinario, la parte variable mensual no conocida previamente y la parte periódica no mensual previamente conocida como las primas semestrales y, posteriormente, el artículo indica que dichos valores, en el sistema de facturación, el patrono calculará cada tres (3) meses calendario, la tercera parte de lo percibido por el trabajador en el trimestre anterior y lo reportará al ISS con las novedades de abril, julio, octubre y enero, diferente al sistema ALA que se hacía de forma mensual.

En consecuencia, no erró el A quo al verificar los conceptos pagados al demandante para enero, febrero y marzo de 1992 que serían los que servirían de base para determinar la categoría de los meses de abril, mayo y junio de 1992.

Ahora bien, respecto de la solicitud de tener la prima extralegal de junio como salario para efectos de cotización, se advierte que de conformidad con el artículo 6 del pacto colectivo de trabajo, se indicó expresamente que solo se tendría como salario para liquidar cesantías, primas legales, vacaciones retribuidas en dinero e indemnización por despido, sin que se evidencie que serían factor salarial para cotización a seguridad social, por ello, no se puede desconocer lo pactado entre las partes y no es posible acceder a las solicitudes del demandante.

En gracia de discusión, si se tuviere en cuenta el pago de la prima extralegal como factor de cotización, lo cual no es del caso, de conformidad con el inciso quinto del artículo 79 del mentado decreto, el posible cambio de categoría que pudiera influir ese emolumento solo aplicaría para el mes siguiente, es decir, julio de 1993, tal como lo precisó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL8586-2017 al disponer:

“Vista la disposición precedente, en especial el inciso 5º, considera la Sala que el juez de alzada se equivocó al tomar de forma inmediata la modificación del salario que la empresa le hizo al accionante con efectos a partir del 20 de junio de 1992, en razón a que, al significar cambio de categoría salarial, de la 46 a la 50, solo podía entrar a operar de inmediato si lo era por el periodo mensual completo, circunstancia esta que claramente no aplica al sublite; además, según la misma norma en comento, cuando el cambio salarial se producía con posterioridad a la

primera semana del periodo de aportación, «...la nueva categoría regirá a partir del mes siguiente...», salvo que fuera salario variable, caso este que se liquidaría como lo disponía el mismo decreto. Si bien, el extrabajador tuvo salario variable con factores previamente conocidos como lo asentó el juez colegiado, en todo caso, la variación de la categoría salarial lo produjo el incremento salarial sobre el básico que se le practicó a los 20 días del mes, por lo que no tenía efectos inmediatos para el mes de junio de 1992, conforme al reglamento.»

En esa dirección, la Sala confirmará la decisión del A-Quo.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 el 05 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ÁNGELA BEATRIZ GUIDA SALAMANCA actuando en calidad de apoyo y/o acompañamiento de la señora ALBA VICTORIA SALAMANCA BERNAL

DEMANDADO: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP -

RADICACIÓN: 11001 31 05 019 2021 00335 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la UGPP contra la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que la señora Alba Victoria Salamanca es beneficiaria del retroactivo pensional causado desde el día siguiente al fallecimiento de Rosaura Bernal de Salamanca, junto con el pago de intereses moratorios, lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (archivo 01 folio 6).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que, a la señora Rosaura Bernal quien falleció el 9 de septiembre de 2019, el Ministerio de Educación Nacional, mediante Resolución N° 50 de 9 de febrero de 1976, le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$2.454.37 a partir del 5 de noviembre de 1974.

Con ocasión de dicho fallecimiento, la señora Alba Victoria reclamó la pensión de sobrevivientes en calidad de hija en situación de invalidez y dependiente de la causante, prestación que le fue reconocida mediante resolución RDP 026744 de 22 de noviembre de 2020 a partir del 10 de septiembre de 2019 en la misma cuantía de la pensión devengada por la causante, pero no pagada en la misma fecha pues le fue requerida la respectiva sentencia de sucesión ejecutoriada y/o escritura pública de sucesión.

LA UGPP contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, con fundamento en que para el reconocimiento del retroactivo se hace necesario que se aporte bien sea, sentencia de interdicción teniendo en cuenta que la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral es del 24 de agosto de 2012, o sentencia de proceso judicial para la designación de apoyos, conforme como lo señala el artículo 9 de la ley 1996 del 26 de agosto de 2019, por cuanto la solicitante de la pensión de sobrevivientes (titular del derecho), en este caso no tiene la capacidad de hacer la solicitud de designación del apoyo, tal y como lo señaló el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 5364 de fecha 24 de agosto de 2012 que le hiciere el Instituto de Seguro Social – ISS.

Presentó las excepciones de mérito que denominó falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, prescripción, y la excepción genérica. (archivo 03).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de noviembre de 2022, declaró que la señora Ángela Beatriz Guida quien actúa en calidad de apoyo y/o acompañamiento de la señora Alba Victoria Salamanca tiene derecho el pago de las mesadas causadas desde el 10 de septiembre de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2020 por valor de \$24.215.417, junto con el pago de intereses moratorios desde el 1 de febrero de 2021 y hasta cuando se pague el retroactivo. Declaró no probadas las excepciones propuestas, y condenó en costas a la UGPP.

Como sustento de la decisión, se señaló que se parte de la premisa que las personas en condición de discapacidad pueden tomar sus decisiones y expresar su voluntad, obligarse y cumplir con sus obligaciones de manera autónoma haciendo uso de la figura de los apoyos si así es que lo requieren, pues la Ley 1996 de 2019 elimina la figura de interdicción, por lo que a partir de allí no se podrá iniciar procesos judiciales para que se decrete, de manera que la exigencia de la UGPP para negar el retroactivo pensional va

en contra de la normatividad ya citada, que además con la demanda se allegó acta de conciliación en la que la señora Victoria autorizó el acompañamiento financiero de la señora Ángela Beatriz, cumpliendo así con lo dispuesto en el art. 9° de la Ley 1996 de 2019, por ello condenó al pago del retroactivo pensional desde el 10 de septiembre de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2020.

Frente a los intereses moratorios, señaló que la demandada no le canceló oportunamente las mesadas pensionales, motivo por el que debía condenarse a dicha pretensión.

En cuanto a la prescripción, expuso que la pensión se había reconocido el 22 de noviembre de 2020, y la demanda se había presentado el 15 de julio de 2021, por lo que dicho fenómeno no había operado.

RECURSO DE APELACIÓN

La UGPP presentó recurso de apelación argumentando que existe una carencia de objeto por cuanto la UGPP reconoció una pensión de sobrevivientes a la hija de la causante, y para señalarle que la prestación se pagaría con la inclusión en nómina se había tenido en cuenta el dictamen emitido por COLPENSIONES el 24 de agosto de 2012, indicándole que debía iniciarse el proceso de interdicción en favor de la peticionaria y a la fecha no se había aportado sentencia de interdicción.

Agregó que debía absolverse por concepto de intereses moratorios pues no se había reconocido el retroactivo pensional por cuanto no se había aportado la sentencia de interdicción respectiva.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandante presentó escrito de alegaciones.

Señaló que la UGPP insistía en que de acuerdo a la documental existente en el expediente administrativo, la señora ALBA VICTORIA SALAMANCA BERNAL requería un decreto de interdicción o un apoyo judicial, situación que fue abordada por el despacho al llegar a la conclusión que la entidad si realizó una interpretación muy negativa y restrictiva de la Ley 1996 de 2019; argumentación que fue debidamente sustentada jurídicamente por parte del despacho de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si resulta procedente el reconocimiento y pago del retroactivo pretendido en la demanda, y, en caso afirmativo, si debe absolverse por concepto de intereses moratorios.

Elementos de prueba relevantes

Archivo 01

- A folio 12, resolución RDP 026744 de 22 de noviembre de 2020.

Archivo DEMANDA

- A folio 16, respuesta emitida por la UGPP el 10 de febrero de 2021.

Archivo 4. Expediente administrativo

Caso concreto

En el presente asunto se encuentra que la UGPP a través de la Resolución SOP202001001536 negó la pensión de sobrevivientes a la señora Alba Victoria Salamanca bajo el siguiente argumento (fl.79 archivo 04):

“Que aporta copia simple del Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, expedido por el ISS, de fecha 24 de agosto de 2012, No. 5364, en donde se establece un PCL del 52.75%, el cual carece de valor probatorio, no siendo el documento idóneo para proceder al estudio de la solicitud de reliquidación pensional, lo anterior de conformidad con el Código General del Proceso Ley 1564 de 2012, por cuanto se encuentra en COPIA SIMPLE.

Que no obstante lo anterior y en virtud de los principios de Celeridad y Economía Procesal, es necesario indicar a la interesada que NO es procedente acceder a la solicitud, teniendo en cuenta que dentro del dictamen aportado se establece que REQUIERE JUICIO DE INTERDICCIÓN.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta la norma antes transcrita y en virtud de la discapacidad informada por la interesada, se establece que si bien por dicha condición médica requiere apoyo de terceros también se identifica que necesita ayuda para la administración de sus bienes.

En virtud de lo señalado es imperioso que la interesada aporte certificación de apoyo de terceros o sentencia de adjudicación de apoyo conforme la Ley 1996 de 2019, esto como mecanismo de ejercicio de la capacidad legal para la realización de actos jurídicos.

Que de conformidad con lo anterior se hace necesario que la interesada aporte Dictamen de Invalidez en ORIGINAL o COPIA AUTÉNTICA y sentencia de adjudicación de apoyo transitorio, proferida por un juez de familia en cumplimiento de lo establecido por el artículo 54 de la Ley 1996 de 2019.”

Posteriormente a través de acto administrativo RDP 026744 de 22 de noviembre de 2020 la accionada reconoció a la señora Alba Victoria Salamanca pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su madre Rosaura Bernal de Salamanca a partir del 10 de septiembre de 2019, con efectos fiscales a partir de la inclusión en nómina (fl.8 archivo DEMANDA).

En dicho acto administrativo se hicieron las siguientes precisiones:

-El Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución N° 50 del 9 de febrero de 1976 reconoció una pensión de jubilación a la señora Rosaura Bernal a partir del 5 de noviembre de 1974.

-Con Resolución RDP 1514 de 22 de enero de 2020 la accionada negó una pensión de sobrevivientes.

-Que la causante falleció el 9 de septiembre de 2019.

-Que revisado el cuaderno principal, se observa dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por el ISS el 24 de agosto de 2012 en el cual se estableció que la señora Alba Victoria Salamanca cuenta con una PCL de 52.75% teniendo como fecha de estructuración 7 de junio de 1978. “No obstante lo anterior, se observa también que en la parte final del dictamen se indica: DEC 917/99, CONCEPTOS PASADOS Y RECIENTES SOBRE PACIENTE CON ENF DE BASE CON MULTIPLES HOSPITALIZACIONES DESDE a AÑO 1974 Y UNA COMORBILIDAD TAMBIEN CRONICA, DISRRITMIA DOCUMENTADA CON EEG, QUE AUMENTA SU DISCAPACIDAD. REQUIERE JUICIO DE INTERDICCION. LO ANTERIOR INDEPENDIENTE AL TIEMPO DE COTIZACION REALIZADO AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL, al revisar el expediente no se encuentra que se hubiere aportado sentencia de interdicción de acuerdo a la observación transcrita del dictamen, teniendo en cuenta que la

observación fue clara y en aras de no conculcar el derecho que le asiste a la peticionaria se reconocerá la prestación con efectos a inclusión en nómina de la presente resolución y al momento de contar con lo indicado en la resolución RDP 1514 del 22 de enero de 2020, se procederá a realizar el pago del retroactivo que se genere.”

-Que aunque la Unidad no desconoce que el artículo 53 de la mencionada Ley, dispone la prohibición de iniciar procesos de interdicción o inhabilitación, o solicitar la sentencia de interdicción o inhabilitación para dar inicio a cualquier trámite público o privado a partir de la promulgación de la ley, lo cierto es que, teniendo en cuenta que el dictamen citado, señaló que se debía iniciar el proceso de interdicción a favor de la peticionaria y a la fecha no se cuenta con él, se procederá a reconocer la prestación teniendo en cuenta que el retroactivo generado, para la peticionaria, será dejado en suspenso tal como se indicó líneas arriba y una vez se cuente con la sentencia mencionada, dicha sentencia deberá ser aportada en ORIGINAL o COPIA AUTÉNTICA, lo anterior, se encuentra amparado bajo el acta No 2295 del 05 de diciembre de 2019 lineamiento 212, a través del cual esta Entidad definió el instructivo de acuerdo a la citada Ley.

Conforme a ello, la calidad de pensionada de la señora Alba Victoria Salamanca no está en discusión, pero si la fecha a partir de la cual la UGPP debió pagarle la prestación, pues considera que esto debió ocurrir desde el 10 de septiembre de 2019, día siguiente al fallecimiento de su señora madre Rosaura Bernal de Salamanca, y no desde enero de 2021 como erradamente la ha venido pagando la accionada.

Como se observó, la UGPP negó el pago de la pensión desde la fecha del fallecimiento de la causante debido a que obraba dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por el ISS el 24 de agosto de 2012 en el cual en la parte final se indicaba “REQUIERE JUICIO DE INTERDICCION”, y tal sentencia de interdicción no fue aportada.

Pues bien, al respecto pertinente resulta indicar que la Ley 1996 de 26 de agosto de 2019 “Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad”, estableció en su artículo 53 lo siguiente:

“ARTÍCULO 53. PROHIBICIÓN DE INTERDICCIÓN. *Queda prohibido iniciar procesos de interdicción o inhabilitación, o solicitar la sentencia de interdicción o inhabilitación para dar inicio a cualquier trámite público o privado a partir de la promulgación de la presente ley.”*

Norma declarada exequible por la Corte Constitucional a través de sentencia C 022 de 2021.

Conforme a ello, en el momento en que la señora Alba Victoria Salamanca reclamó el derecho pensional (17 de enero de 2020), ya se encontraba vigente la norma que prohibía solicitar la sentencia de interdicción para iniciar un trámite público o privado, motivo por el que la UGPP debió reconocer y pagar la prestación (pensión de sobrevivientes) desde la fecha del deceso de la madre de la actora, aunque el ISS en el momento de la emisión del dictamen de pérdida de capacidad de 2012 señalara que se requería un juicio de interdicción, porque así lo exigía la norma vigente para esa fecha, no así para la fecha en que efectivamente se solicitó la prestación pensional.

Aunado a lo anterior, la norma ya citada previó en su art. 9° lo siguiente:

“ARTÍCULO 9o. MECANISMOS PARA ESTABLECER APOYOS PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS. *Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con apoyos para la realización de los mismos.*

Los apoyos para la realización de actos jurídicos podrán ser establecidos por medio de dos mecanismos:

1. *A través de la celebración de un acuerdo de apoyos entre la persona titular del acto jurídico y las personas naturales mayores de edad o personas jurídicas que prestarán apoyo en la celebración del mismo;*

2. *A través de un proceso de jurisdicción voluntaria o verbal sumario, según sea el caso, para la designación de apoyos, denominado proceso de adjudicación judicial de apoyos.”*

Y en el caso particular a través de Acta de Conciliación N° 00903 de 16 de junio de 2020 celebrada en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amable Composición de la Universidad la Gran Colombia se autorizó a las señoras Ángela Beatriz Guida Salamanca y Teresa de Jesús Salamanca Bernal para acompañar y asesorar en la toma de decisiones de carácter financiero, en cuanto a retiros, solicitudes de crédito, consignaciones y demás actos afines que fuera a realizar la señora Alba Victoria Salamanca (fl.12 archivo 02).

En esa dirección, y al tener derecho a la pensión de sobrevivientes la accionante a partir del día siguiente al fallecimiento de su señora madre, resultó acertada la decisión de la juez a quo en cuanto condenó por concepto

de retroactivo pensional desde el 10 de septiembre de 2019, y hasta el 31 de diciembre de 2020, pues tal y como consta en la certificación expedida por el FOPEP el 11 de noviembre de 2022, la primera mesada pensional la comenzó a pagar en enero del año 2021, lo que coincide con la comunicación de 16 de junio de 2021 (fl.25 archivo DEMANDA), en que la UGPP indicó que incluyó en nómina de pensionados a la señora Alba Victoria Salamanca en enero de 2021.

En relación con la condena por concepto de **intereses moratorios**, los mismos están contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y no son más que una forma de exhortar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensión con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio, esta sería la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas que han perdido su fuerza laboral.

Lo anterior, también se corrobora con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia C-367 de 1995, cuando indica:

“No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, (...). Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes”.

Dice el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 lo siguiente:

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

Y la Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, señala lo siguiente:

“Conforme a lo dispuesto, la Corte debe recordar que en este caso los intereses de mora tienen como objetivo primordial proteger a las

personas (...) quienes, por sus condiciones físicas, o por razones de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia.

Luego, a juicio de la Corte, de no existir el reconocimiento por parte del legislador de los intereses de mora a favor del pensionado se convertirían en irrisorias las mesadas pensionales en caso de un incumplimiento tardío por parte de los organismos de la seguridad social encargados de satisfacer ese tipo de prestaciones sociales, pues la devaluación de la moneda hace que se pierda su capacidad adquisitiva en detrimento de este sector de la población.

Así las cosas, (...) al momento de producirse la mora, para efectos de su cálculo se reconoce al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, "la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento de que se efectúe el pago".

Ahora bien, cabe precisar que la naturaleza de los intereses moratorios es resarcitoria y no sancionatoria, por lo que se entienden causados desde el vencimiento del término legal que tiene la entidad previsora de definir la situación pensional del afiliado y su reconocimiento es ajeno al concepto de buena o mala fe o a las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos, entre ellos en las sentencias 26728 de 200, 41706 de 2011 y 46502 de 2011.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 717 de 2001 se tiene que la demandada contaba con un término máximo de dos meses para dar respuesta a la solicitud de pensión de sobrevivientes, término que debía contarse a partir de la entrega de la totalidad de los documentos que acrediten los requisitos para el reconocimiento del derecho.

Descendiendo al caso objeto de estudio se encuentra que la señora Alba Victoria Salamanca reclamó la pensión el 17 de enero de 2020 (fl.79 archivo 04), y la UGPP tan sólo reconoció el derecho pensional mediante Acto Administrativo RDP 026744 de 22 de noviembre de 2020, es decir, fuera del término legal concedido, motivo por el que también fue acertada la decisión de la juez en cuanto condenó por dicho concepto.

Finalmente, en grado jurisdiccional de consulta se analiza la **excepción de prescripción** propuesta por la accionada, fenómeno que no operó en este asunto toda vez que el deceso de la señora Rosaura Bernal de Salamanca ocurrió el 9 de septiembre de 2019, la reclamación pensional se hizo el 17

de enero de 2020, y la demanda se presentó el 15 de julio de 2021 (fl.2 archivo 01), es decir, no transcurrió el término trienal de la prescripción consagrado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Dadas las anteriores consideraciones, se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas.

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 el 15 de noviembre de 2022, por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

TERCERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ENNA MILDRED GUTIERREZ ROMERO

DEMANDADO: FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

RADICADO: 11001 31 05 012 2021 00182 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2022 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato a término indefinido que se ejecutó entre el 1° de febrero de 2005 y el 31 de enero de 2021, el cual terminó sin justa causa por parte de la demandada. En consecuencia, solicita se condene a la demandada a reintegrar a la señora Enna y se ordene el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir. En subsidio, solicitó se ordene reliquidar y pagar el valor de las cesantías, los intereses de cesantías, la sanción por no consignación de la totalidad de las cesantías. Además, solicitó ordenar el pago de la prima extralegal de servicios, las primas de vacaciones, la indemnización moratoria y la indemnización por despido unilateral y sin justa causa.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que entre las partes existió un contrato de trabajo que inició a término fijo el 1 de febrero de 2005 y finiquitó a término indefinido, expuso que el contrato terminó el 31 de enero de 2021. Preciso que el contrato a término fijo pasó a ser indefinido en virtud del párrafo de la cláusula octava de la convención colectiva de trabajo de 1976 suscrita por la demandada con SINTRAFEC. Adujo que la convención

colectiva de trabajo de 1974, en su artículo 29, dispone el pago por la empresa demandada a los trabajadores beneficiarios, de una prima semestral de servicios en el mes de junio de cada año, la cual constituye salario y por ende debía incluirse en la liquidación de las cesantías, además, la convención colectiva de trabajo de 1996, en su artículo 9º, dispone el pago por la empresa demandada a los trabajadores la prima de vacaciones que también constituye salario, sin embargo, dichas prestaciones convencionales no fueron pagadas a la demandante (archivo 1 y 6).

FEDECAFE dio respuesta a las pretensiones oponiéndose bajo el argumento de que el contrato que vinculó a las partes fue a término fijo y finalizó por la justa causa del vencimiento de término acordado por las partes. Adujo que la demandante no es beneficiaria de los pagos reclamados ya que no se encontraba afiliada a SITRAFEC ni se le efectuaban descuentos por concepto de aportes a esta Organización Sindical de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el año de 1984.

Como excepciones de mérito formuló las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de título y causa, pago y compensación, enriquecimiento sin causa de la demandante y la genérica (archivo 09).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 22 de noviembre de 2022, condenó a la demandada al pago de la prima extralegal de servicios, a la prima extralegal de vacaciones, al pago de la diferencia de cesantías, de intereses a las cesantías y al pago de la indemnización moratoria. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada por valor de \$1.000.000.

Como fundamento de su decisión, adujo que, respecto de la aplicación de la convención, no es objeto de discusión el hecho de que la demandante no estuvo afiliada al sindicato SINTRAFEC, como tampoco que dicho sindicato hacia al año 1988 pasó a ser minoritario. Preciso que el artículo 40 de la convención vigente a 1965 (página 108 archivo 6), la cual fue ratificada en la cláusula 31 convención colectiva 1976-1978, 28 de la vigencia 1980 – 1982, 16 del acuerdo 1984 – 1986, de donde se concluye que las disposiciones de las convenciones colectivas son aplicables a todos los trabajadores independientemente si están afiliados o no al sindicato pues su aplicación no está condicionada al pago de la cuota.

Indicó que la cláusula 40 de la convención vigente a 1965 se encontraba vigente al momento de la terminación del contrato de trabajo de la demandante, por lo que las convenciones colectivas suscritas entre SINTRAFEC y FEDECAFE son aplicables a todos los trabajadores independiente de si son sindicalizados o no, o si el sindicato cambió su condición de mayoritario a minoritario, por lo que la demandante es beneficiaria de las aludidas convenciones colectivas de trabajo.

En cuanto a la modalidad del contrato de trabajo: al respecto del párrafo del artículo 8 de la convención colectiva suscrita entre SINTRAFEC Y FEDECAFE para la vigencia de 1976 (página 343, archivo 6), la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL6231 DE 2016, analizados de manera individual y en conjunto se evidencia que se modificó tal posibilidad y al no estar consagrada en la posterior convención de 1978 se entiende que se suprimió tal precepto de la convención de 1976, por lo que no es aplicable a este caso y no se puede entender que el contrato pasó a ser a término indefinido y también hay lugar a absolver a la demandada de las pretensiones de reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la terminación.

De la terminación del contrato: de la documental obrante a folio 25 del archivo 9.1, se evidencia que la accionada el 29 de diciembre de 2020 le comunicó a la accionante que el contrato culmina el 31 de enero de 2021 y que no será prorrogado, por lo que es claro que la terminación no fue sin justa causa, por cuando se encuentra en consonancia con el art 46 y 61 del CST, como quiera que terminó por vencimiento del plazo pactado es por lo que no hay lugar al pago de indemnización por despido.

Prima extralegal de servicios y de vacaciones: teniendo en cuenta que la demandante es beneficiaria de las convenciones colectivas como se expuso en precedencia y en la medida que la demandada no sufragó las prestaciones en comento, amparada en que la actora no era beneficiaria de dichas disposiciones, es por lo que se condenará al pago de estas.

Prescripción: el contrato terminó el 31 de enero de 2021, la demanda se presentó el 20 de abril de la misma anualidad, de ahí que se encuentra prescrita las prestaciones causadas con anterioridad al 31 de enero de 2018, aclarando que sí procede la prescripción en caso de un pago por diferencias de cesantías, por cuanto la Corte ha dicho que la prescripción sí aplicada para las diferencias que por concepto de cesantías llegaren a surgir.

La prima extralegal de servicio artículo 29 de la convención colectiva vigente para 1974, sin que en las convenciones posteriores haya sido excluida. la prima de vacaciones artículo 10 de la convención de 1974 sin que haya sido

modificada, salvo en la incidencia salarial. En cuanto a la incidencia salarial de dichas primas, en lo que se refiere a la de vacaciones, en virtud del artículo 9 de la convención del año 1996 se tiene que esta prima constituye factor salarial. No sucede lo mismo con la prima de servicios. Entonces, se procedió a reliquidar las cesantías y los intereses teniendo en cuenta la prima de vacaciones y la prescripción previamente indicada.

Sanción por indemnización moratoria y consignación: en cuanto a la moratoria quedó demostrado que la demandante si era beneficiaria de la convención, sobre lo cual la Corte se ha pronunciado desde 2005, a lo cual la accionada ha hecho caso omiso. no hay lugar a la sanción por no consignación, pues se advierte que la demandada cumplió con su obligación de consignarlas y pagarlas oportunamente y si bien existe una diferencia, debe recordarse que dicha sanción está dada por la no consignación y no pago de la prestación como tal.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la **DEMANDANTE** presentó inconformidad específicamente respecto del numeral cuarto donde se absuelve de las demás pretensiones. Solicitó en particular, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido y que fue terminado de forma unilateral y sin justa causa y, en consecuencia, se ordene a reintegrar a la demandante, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir. En subsidio, pagar la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada, por cuanto indica que en las convenciones posteriores a la de 1976 lo que se hizo fue adicionar garantías prestaciones y normativas de estabilidad laboral, pero no eliminar el artículo 8 y su parágrafo.

Además, solicitó tener la prima de servicio como factor salarial, por cuanto es un pago laboral y condenar al pago de la indemnización por no consignación de la cesantía. En cuanto a las agencias en derecho, se aparta y solicita que se rijan por el Acuerdo de la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y se tomen los rangos ahí establecidos.

Por su parte, el apoderado de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** solicitó revocar totalmente la sentencia y expuso los siguientes argumentos:

1. Inexistencia de la obligación de declarar la extensión automática de la convención colectiva de trabajo: si bien en la convención de 1965 se pactó la extensión de la convención, no es menos cierto que ello se hizo en el contexto mayoritario. A partir del año 1988, cuando SINTRAFEC se convierte en un sindicato minoritario, dicho campo de aplicación desaparece de todas las convenciones posteriores. Además,

en el año 2021 se suscribió una nueva convención colectiva y en el artículo 43 indicaron que ningún trabajador que no sea afiliado podrá beneficiarse de esos beneficios convencionales de forma retroactiva.

2. En caso de que se confirme la decisión anterior, presentó inconformidad respecto de darle carácter salarial a la prima extralegal de vacaciones, desconociendo lo pactado en la cláusula segunda del contrato de trabajo. Señaló que existió una errónea interpretación del artículo 9 de la convención de 1996 y, además, no se interpretó en conjunto con las cláusulas del contrato de trabajo donde se pactó en la cláusula segunda la exclusión salarial. Teniendo en cuenta que no hay lugar a darle carácter salarial a la prima de vacaciones, no hay lugar a la reliquidación de cesantías e intereses a la cesantía.
3. El pago de la sanción moratoria desconoce el artículo 65, por cuanto se realizó el pago de las prestaciones a la demandante y se desconoció la presunción de buena fe. En el presente caso no se puede decir que hubo mala fe de la demandada, ya que dentro del proceso están todas las pruebas de los pagos en tiempo y, además, no existe un criterio unívoco respecto de la obligación de reconocer estas prestaciones ni a la procedencia del derecho que aquí se está declarando, tan es así que en la convención colectiva de febrero de 2021 pactaron expresamente en el artículo 43 que ningún trabajador no sindicalizado de podría beneficiar de dichos beneficios.
4. La forma en que se liquidación las prestaciones extralegales. no se debieron liquidar conforme al último salario devengado por el accionante a la fecha de terminación del contrato, sino su liquidación debió efectuarse conforme al salario devengado para cada periodo.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

El apoderado de la DEMANDANTE indicó que la cláusula octava de la convención sigue vigente por lo que se debe declarar que el contrato pasó de ser de término fijo a indefinido y, además, se debe ordenar el reintegro de la demandante.

El apoderado de la DEMANDADA reiteró los argumentos expuestos en el sustento de su recurso.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante es acreedora de los beneficios convencionales a pesar de no haberse afiliado a SINTRAFEC y, en caso afirmativo, establecer si la prima extralegal y la de vacaciones constituyen factor salarial. Determinar si el contrato de trabajo de la demandante mutó a contrato a término indefinido en virtud del parágrafo del artículo 8 de la convención colectiva suscrita entre SINTRAFEC Y FEDECAFE para la vigencia de 1976. Establecer si a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, la reliquidación de las cesantías y los intereses a las cesantías, la indemnización moratoria y la indemnización por no consignación de las cesantías.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 1

- A folio 45, contrato de trabajo a término fijo a partir del 01 de febrero de 2005.
- A folio 48, otrosí de prorroga al contrato a partir del 01 de febrero de 2006 hasta el 31 de enero de 2007.
- A folio 50, preaviso de terminación del contrato a término fijo con fecha 29 de diciembre de 2020.
- A folio 51, certificación laboral expedida por la demandada el 31 de enero de 2021.
- A folio 52, liquidación final del contrato de trabajo.
- A folio 53, desprendibles de nómina.

Archivo 6

- A folio 45, contrato de trabajo a término fijo a partir del 01 de febrero de 2005.
- A folio 80 y siguientes, convenciones colectivas.

Archivo 9

- A folio 83 a 104, otrosí al contrato de trabajo.
- A folio 106, constancia expedida por la demandada el 28 de septiembre de 2021.
- A folio 107, liquidación cesantías Ley 50.
- A folio 111, informe de vacaciones disfrutadas en los últimos 3 años.
- A folio 119 y siguientes, comprobantes de pago.
- A folio 179, constancia sobre la composición sindical de la demandada.
- A folio 180, reporte de pago de cesantías.
- A folio 263, depósito de la convención de 2021.

- Interrogatorio de parte rendido por la activa

Caso Concreto

Para resolver el problema jurídico planteado en primer lugar la Sala se pronunciará respecto de si hay lugar a extender los beneficios de las convenciones colectivas celebradas entre SINTRAFEC y FEDECAFE a los trabajadores no afiliados al sindicato.

Al respecto, se advierte que no existe controversia en cuanto a la calidad de trabajadora de la demandante al servicio de FEDECAFE, tampoco se discute el hecho de que la demandante no estaba afiliada al sindicato SITRAFEC.

Ahora bien, se advierte que en el artículo 40 de la Convención Colectiva de 1965 (folio 123, archivo 6) se dispuso que la convención colectiva de trabajo es aplicable a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia; esta cláusula fue objeto de mención en las convenciones de los años 1972, 1974, 1976, 1978, 1980, 1982, y 1984 en sus artículos 31, 33, 31, 33, 28, 27, y 16, respectivamente. En el Acta de Finalización de la Etapa de Mediación de 1986, se estableció que existía acuerdo en cuanto al punto de aplicación de la convención, y que éste se mantendría como estaba estipulado en convenciones anteriores (folio 521, archivo 6), lo cual también fue objeto de mención en el artículo 1 del Laudo arbitral de 1986, y en las convenciones de 1988, 1990, 1992-1994, 1994-1996, 1996-1997, y 1998-1999, en sus artículos 13, 15, 8, 7, 13, y 11 respectivamente, donde se consignó que continuarían vigentes las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hayan sido derogados, modificados o sustituidos, sin que ninguna de estas situaciones se presentara.

Ademas de lo anterior, se encuentra que conforme a la constancia que obra a folio 179 del archivo 9, efectivamente desde marzo de 1988 SINTRAFEC dejó de tener el carácter de sindicato mayoritario, en la medida que la cantidad de afiliados disminuyó significativamente y no alcanzaba la tercera parte de los trabajadores. Por tanto, en principio se podría entender, que únicamente le serían aplicables los beneficios convencionales a los miembros del sindicato, a quienes se adhieran a ellas o a quienes ingresen posteriormente al sindicato, conforme a los preceptos de los artículos 470 y 471 del C.S.T; sin embargo, ese campo de aplicación fijado por el legislador, según la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, constituye un mínimo que puede ser superado a través de su extensión a trabajadores no comprendidos en aquél si es admitido libre y voluntariamente por el empleador, según la sentencia del 28 de noviembre de 1994 Rad. 6962. En igual sentido se pronuncio la Corte Suprema en

sentencia del 12 de mayo de 2005, Rad. 24197, donde precisó que, no es en la ley donde se encuentra la fuente de la obligación que adquiere el empleador de aplicar la convención colectiva de trabajo a empleados diferentes de los que por vocación legal son beneficiarios de ésta, sino, en la autonomía de aquél para obligarse, de modo que el hecho que el sindicato hubiera dejado de ser mayoritario, no hace perder aliento jurídico a la cláusula convencional que ordena su aplicación a todos los trabajadores de la empresa.

Aunado a ello, se tiene que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido un criterio pacífico en casos similares respecto del tema en mención donde también resultaba demandada la Federación Nacional de Cafeteros, y concluye que la disposición establecida en la convención de 1984 celebrada entre SINTRAFEC y la demandada, extendió de manera clara la convención a “todos los trabajadores”, y que la segunda parte del artículo, referida a que a los trabajadores no sindicalizados “les harán, con destino al Sindicato, las retenciones que autoriza la Ley”, es apenas una consecuencia de la extensión de la convención a todos los trabajadores y su inobservancia por parte de la empresa en modo alguno incide en la determinación del alcance de la disposición contractual, como tampoco se ve este afectado por el hecho de que en vigencia del contrato de trabajo no se hubiera reconocido al actor ningún derecho de carácter convencional. Así mismo, señaló que solamente en el caso de renuncia expresa del trabajador a los beneficios convencionales, éstos no se aplicarían (sentencias del 07 de julio de 2010, Rad. 37478, 25 de septiembre de 2012, Rad. 38463, SL12603-2017, SL14487-2017, SL5385-2018, y SL4613-2019).

De esta manera, la Convención de 1965, de la que se dispuso su vigencias en las convenciones posteriores y permanece vigente en la Convención 1998-1999 surtía efectos inclusive para los trabajadores que ingresaran con posterioridad a marzo de 1988 a laborar con la demandada; que en virtud de la extensión a terceros realizadas en convenciones anteriores era dable aplicar los beneficios convencionales a todos los trabajadores; que la inobservancia de las retenciones que autoriza la ley por parte del empleador no incide en la determinación del alcance de la disposición contractual; y que la única manera para desconocer los beneficios convencionales es porque el trabajador expresamente renuncie a ellos.

Es menester aclarar que, en sentencia del 25 de septiembre de 2012, rad. 38463, reiterada en antes citada, SL19487-2017, se consideró frente al argumento del pago de las cuotas sindicales es, *“que si la voluntad de los contratantes hubiera sido condicionar la aplicación de la convención a los trabajadores no sindicalizados, al pago de las cuotas al sindicato, así lo habrían dicho de manera expresa y nítida, o por lo menos con unos*

enunciados de los que se pudiera desprenderse razonablemente ese alcance; pero lo que aquí resulta claro es que en la regulación que acordaron las partes no hay ningún asomo de esa intención, ni siquiera haciendo el más grande esfuerzo interpretativo, ni admitiendo las limitaciones que pueda reconocerse al lenguaje natural, porque aun aceptando que esto es así, es evidente que aquel tiene y cumple una importante labor comunicativa y puede expresar con certeza y unívocamente el querer de los contratantes; sin que, por otro lado, de ninguna otra prueba se desprenda que fue voluntad de las partes regular el asunto como aduce la empresa. Por lo tanto, si las partes consciente y nítidamente decidieron ampliar los beneficios de la convención a todos los trabajadores, cualquier restricción a esta estipulación debía ser igual de diáfana y específica, cuestión que no se entrevé por ningún lado”.

Finalmente, se advierte que si bien es cierto la encartada suscribió una nueva convención en el año 2021, en la constancia de deposito se indicó que la vigencia de esta es desde el 2 de febrero de 2021 hasta el 2 de febrero de 2026, por lo que al momento de finalización del contrato de la demandante no estaba vigente y tal convención solo puede regular situaciones a futuro.

Por tanto, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia en lo atinente a la aplicación extensiva de las convenciones colectivas suscritas con SINTRAFEC a trabajadores no sindicalizados.

Dicho ello, se procederá a verificar si el parágrafo del artículo 8 de la convención colectiva suscrita entre SINTRAFEC Y FEDECAFE para la vigencia de 1976 se encontraba vigente al 31 de enero de 2021 y, en consecuencia, se determinará si hay lugar a declarar que entre las partes existió un contrato a término indefinido y si hay lugar al reintegro de la activa.

La cláusula 8° de la Convención Colectiva de 1976 dispone una estabilidad laboral, en la que señala que todo trabajador de contrato a término fijo que cumpliera o hubiere cumplido un año de servicio continuo será vinculado como trabajador permanente con contrato de tiempo indefinido (folio 362, archivo 6); empero la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de mayo de 2016, Rad. 42219, consideró que la Convención Colectiva de 1978 (folio 384, archivo 6), modificó la cláusula sobre estabilidad estatuida en la convención colectiva de trabajo de 1976, es decir, eliminó la posibilidad de que los contratos de trabajo a término fijo pudiesen mutar a indefinido.

Lo anterior, por cuanto del texto de la Convención Colectiva de Trabajo de 1978 no solo incrementó la tabla de indemnización para los casos de terminación unilateral de los contratos de trabajo sin justa causa, por parte

del empleador, sino que consagró la posibilidad del reintegro para los trabajadores despedidos sin justedad alguna luego de 8 años de servicios; interpretando entonces, que ésta es el resultado del querer de los protagonistas sociales que, en virtud, del principio de autocomposición acudieron a un proceso de negociación y que estimaron excluir del acuerdo final suscrito en 1978, la transformación de los señalados vínculos jurídicos, ya que empleador y organización sindical se encargaron de regular de forma integral la figura de la estabilidad.

En igual sentido, señala que del contenido de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982, se nota aún más la intención de las partes de excluir tal mutación contractual, toda vez que allí se pactó un capítulo conformado por 5 artículos, que reglamenta de manera completa y amplía todo lo concerniente a la estabilidad, disposición en donde precisamente brilla por su ausencia la tantas veces mencionada posibilidad de cambio en la modalidad contractual de fijo a indefinido; circunstancia que también se asevera de la Convención Colectiva de Trabajo de 1984, y se puede extraer de lo estatuido en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887, en cuanto a estimar «insubsistente una disposición legal por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia», y ese fue el mensaje de las partes al acordar el punto de estabilidad en la convención colectiva suscrita en 1978.

De esta manera, y toda vez que el contrato terminó por vencimiento del plazo pactado, se considera acertada la interpretación expuesta por la A quo respecto de que no hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa, por lo que se confirmará tal decisión.

Continuando con las manifestaciones hechas en el recurso de apelación presentado por las partes y teniendo en cuenta que se indicó que en efecto las convenciones colectivas para el 31 de enero de 2021, fecha de terminación del contrato de trabajo de la actora, se extendía a trabajadores no sindicalizados pues así lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en diversas sentencias, entonces no está en discusión que hay lugar a ordenar el pago de las prestaciones solicitadas por la demandante, esto es, la prima extralegal de servicio prevista en el artículo 29 de la convención colectiva vigente para 1974 y la prima de vacaciones prevista en el artículo 10 de la convención de 1974, no obstante, se procederá a estudiar si estos emolumentos constituyen factor salarial.

Respecto de la prima de vacaciones señaló la juez de instancia que de conformidad con la cláusula 9° de la Convención Colectiva de Trabajo de 1996-1997, esta sí es factor salarial, sin embargo, no se dice lo mismo de la prima extralegal.

Respecto a dicha declaratoria, se advierte esta colegiatura que en la cláusula segunda del contrato de trabajo las partes acordaron:

LA FEDERACIÓN pagará a EL EMPLEADO un salario mensual de Quinientos Mil Pesos M/Cte (\$500. 000.00). cualquier otra remuneración de carácter extralegal o ingreso con motivo de este contrato, sea cual fuere su denominación, prima, bonificación o auxilio NO CONSTITUYE SALARIO y por lo tanto no se tendrá en cuenta para liquidación de prestaciones sociales” (negrilla extra texto)

Así las cosas, teniendo en cuenta que la demandante de forma expresa pactó que cualquier remuneración extralegal no constituía salario, pacto respecto del que no se alega falta de validez, se revocará la decisión de primera instancia respecto de considerar la prima de vacaciones como factor salarial y, en consecuencia, se revocará también la decisión de reliquidar las cesantías e intereses de las cesantías y, por ende, teniendo en cuenta que no se adeuda valor alguno por cesantías e intereses, no hay lugar a condenar al pago de la indemnización por no consignación de las cesantías.

Ahora, respecto del pago de la indemnización moratoria establecida en el art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, esta se causa por el no pago de salarios y prestaciones sociales en forma oportuna a la terminación de la relación laboral, sin embargo, y según criterio jurisprudencial, esta indemnización no es de aplicación inmediata y por ende el Juez está obligado a valorar en cada caso en concreto la conducta del empleador renuente, a fin de determinar la procedencia o no de la misma, la cual goza de un carácter eminentemente sancionatorio sujeta al examen o apreciación de los elementos subjetivos y relativos a la buena o mala fe que gobernaron la conducta del empleador.

En el caso en particular, se debe señalar que en el expediente está acreditado que durante la relación laboral a la demandante se le pagaron sus salarios y prestaciones, incluso, la demandante no presentó queja al respecto ni tampoco manifestó que se le estuviera adeudando la liquidación final, por el contrario, el litigio y la condena versaron sobre unas prestaciones extralegales de origen convencional sobre las cuales existía la discusión de si eran aplicables o no a la demandante pues nunca estuvo afiliada al sindicato, sin embargo, por una interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia al contenido de las convenciones se concluyó que si había lugar al pago de las prestaciones extralegales, por lo que en ese entendido no se advierte conducta omisiva ni de mala fe por parte del empleador, quien durante la vigencia de la relación laboral cumplió con sus obligaciones legales y, por ello, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia en este punto.

Finalmente, en relación al punto de las agencias en derecho, es dable recordar que de conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del CGP “*La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...*”

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

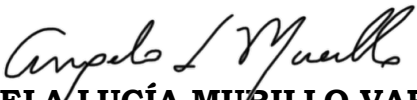
PRIMERO: REVOCAR los literales c y d del numeral **PRIMERO de** la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, y **CONFIRMAR EN LO DEMÁS** dicho numeral, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: AISAR HERRERA CARDOZO y HUMBERTO ARIAS VARGAS
DEMANDADO: VAROSA ENERGY SAS. LUXOR BUSINESS SAS Y SERVICIOS
TEMPORALES DE GUADUAS E.U.
RADICADO: 11001 31 05 008 2016 00251 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada VAROSA ENERGY S.A.S. contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que la terminación se produjo por despido indirecto y, como consecuencia de ello, se pague la indemnización por despido, prestaciones sociales, vacaciones, salarios, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías, aportes en pensión, indemnización del daño moral causado con ocasión del despido indirecto, indexación y costas del proceso (fl.3 archivo 001).

Como fundamento de sus pretensiones, señalaron que se vincularon a la empresa VAROSA ENERGY el 1 de diciembre de 2009 cuando fueron contratados por la empresa Servicios Temporales de Guaduas para prestar servicios de seguridad como vigilantes.

La empresa de servicios temporales terminó el contrato de trabajo, no obstante, los actores continuaron al servicio de VAROSA ENERGY sin ninguna interrupción.

El día 27 de agosto de 2013, la Superintendencia de Sociedades ordenó la intervención de VAROSA ENERGY.

VAROSA ENERGY S.A.S. procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que los registros contables de la empresa intervenida reflejaban la existencia de pagos en favor del señor Aisar Herrera por salarios hasta la segunda quincena de abril del año 2012, aunado a que de los documentos existentes se evidenciaba según formularios de afiliación a partir del 1 de abril de 2012, que el actor fue contratado por la Compañía LUXOR BUSINESS SAS, motivo por el que desde esa fecha no podía pretenderse la declaratoria de un contrato con la empresa VAROSA ENERGY.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, mala fe del demandante, prescripción, fuerza mayor y buena fe del empleador. (fl.31 archivo 002).

La parte actora presentó **reforma a la demanda**, la que fue admitida por el juzgado y se tuvo por no contestada (fl.3, 24 y 25 archivo 003).

A través de providencia del 29 de noviembre de 2016, el Juzgado dispuso la **acumulación de procesos** (fl.27 archivo 003).

Por auto del 28 de mayo de 2019, se ordenó la **vinculación** de LUXOR BUSINESS SAS y SERVICIOS TEMPORALES DE GUADUAS E.U. (fl.25 archivo 004).

SERVICIOS TEMPORALES DE GUADUAS E.U. se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que los señores Aisar Herrera Cardozo y Humberto Arias Vargas laboraron mediante contrato de trabajo en misión desde el 1 de diciembre de 2009 al 30 de agosto de 2010 con la empresa de servicios temporales SETEG.

Como excepciones de fondo propuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe de la parte demandada, prescripción trienal de derecho laborales, genérica y pago. (fl.42 archivo 004).

Mediante auto de 11 de mayo de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte del curador ad litem que representa a **LUXOR BUSINESS S.A.S.** (fl.58 archivo 005).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de mayo de 2022, declaró que entre los demandantes y la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES DE GUADUAS SETEG existió un contrato de trabajo en misión, entre el 01 de diciembre de 2009 y el 30 de agosto de 2010, en la vigencia del cual los demandantes devengaron un salario de \$900.000 y desempeñaron el cargo de Celador.

Declaró que entre los actores como trabajadores y la demandada VAROSA ENERGY S.A.S., en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido verbal, entre el 01 de septiembre de 2010 y el 30 de abril de 2012, para desempeñar el cargo de Celadores y en vigencia del cual devengaron un salario cada uno de ellos de \$1.020.500.

Condenó a VAROSA ENERGY al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes en pensión, sanción por no consignación de las cesantías, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre el valor de las prestaciones sociales reconocidas en esta sentencia, que deberán ser pagados entre el 01 de mayo de 2012 al 27 de agosto de 2013.

Absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente:

VAROSA ENERGY S.A.S. indicando que al momento de contestar la demanda la accionada no estaba representada por el “representante legal” que es el señor Oscar Alberto Vargas pues para ese momento la representación se encontraba en cabeza de un interventor quien de acuerdo con la documentación que recaudó al hacer la toma de posesión allegó los documentos que encontró en sus archivos, lo que impidió que se aportaran mayores elementos de juicio a los presentados al proceso.

En el expediente digital si aparecen los pagos por el periodo reconocido por la juez tal y como se constata a folio 102 hasta el folio 114, pagos de salarios, prestaciones y seguridad social en pensión.

Cuando la empresa terminó el proceso de intervención ya no podían aportar ninguna documental diferente, sin embargo, si al Despacho le hubiere emergido algún tipo de duda en cuanto a los pagos, debió haberse decretado las pruebas por la excepcionalidad del caso.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegaciones en la oportunidad procesal, indicando que pilares sobre los que se edifica la sentencia de primer grado guardan solidez a raíz de la valoración exhaustiva y acertada del material probatorio recaudado oportunamente que le permitieron a la Juez colegir que en efecto existió un contrato de trabajo, por un periodo de algo menos de 2 años y que al finalizar el mismo no le fue cancelada las acreencias laborales por concepto de prestaciones sociales a los dos trabajadores demandantes, por lo que solicita confirmar la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si VAROSA ENERGY adeuda a los demandantes prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensión por el periodo laborado entre el 01 de septiembre de 2010 al 30 de abril de 2012.

Elementos de prueba relevantes:

Aisar Herrera Cardozo

Archivo 001

- A folio 20, certificación laboral de Servicios Temporales de Guaduas.
- A folio 21, carta de terminación del contrato.
- A folio 22, certificación laboral expedida por VAROSA ENERGY.
- A folio 23 a 46, comprobantes de pago de nómina.
- A folio 48, reclamación efectuada por los demandantes el 16 de diciembre de 2013.
- A folio 50, auto de intervención mediante toma de posesión por parte de la Superintendencia de Sociedades respecto a la empresa VAROSA ENERGY.

Archivo 002

- A folio 7, auto de la Superintendencia de Sociedades mediante el cual rechaza solicitud de reconocimiento de acreencia.
- A folio 11, cédula de ciudadanía del señor Aisar Herrera que acredita que nació el 1 de junio de 1981.
- A folio 43, inscripción del trabajador a Caja de Compensación.
- A folio 46, formulario de afiliación a Famisanar EPS.

Archivo 003

- A folio 1, acta de posesión del agente interventor de VAROSA ENERGY.
- A folio 19-21, comprobantes de pago a Aisar Herrera.

Archivo 004

- A folio 54 a 62, comprobantes de pago efectuados por la Empresa de Servicios Temporales.

Archivo 005

- A folio 1 a 3, comprobantes de pago efectuados por la Empresa de Servicios Temporales.
- A folio 3, contrato de trabajo en misión.

Humberto Arias Vargas

Archivo 002

- A folio 49, movimientos de terceros.

Archivo 005

- A folio 7, terminación del contrato por parte de la Empresa de Servicios Temporales.
- A folio 20, contrato de trabajo en misión.
- A folio 23, pagos aportes en seguridad social por parte de la Empresa de Servicios Temporales.

Carpeta 18 archivo 01

- A folio 18, certificación laboral.
- A folio 19 a 48, comprobantes de pagos de nómina por parte de la empresa VAROSA ENERGY.
- A folio 75, cédula de ciudadanía que acredita que el actor nació el 27 de marzo de 1988.

Carpeta 18 archivo 02

- A folio 1, inscripción a Cafam Caja de Compensación.
- A folio 4, formulario de afiliación a Famisanar EPS.
- A folio 7 a 20, movimiento de terceros cuenta de ahorros del

demandante.

- A folio 38 a 40, comprobantes de pago.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonios.

Caso concreto

En el presente asunto no ofreció discusión alguna que entre los demandantes Aisar Herrera Cardozo y Humberto Arias Vargas y la empresa VAROSA ENERGY SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de septiembre de 2010 hasta el 30 de abril de 2012 para desempeñar el cargo de celadores, relación en vigencia de la cual devengaron un salario por la suma de \$1.020.500, ya que así fue declarado por la juez a quo y no fue objeto de apelación.

La discusión central radica en que VAROSA ENERGY afirma haberle pagado tanto las prestaciones sociales, vacaciones, así como los aportes en pensión a los demandantes por el periodo declarado por la juez.

Al efecto, una vez revisadas las pruebas documentales aportadas al expediente, encuentra la Sala que tal y como lo señaló el apelante VAROSA ENERGY S.A.S. durante la relación declarada por la juez a quo, esto es, entre el 1 de septiembre de 2010 y el 30 de abril de 2012, presentó como prueba el documento denominado movimientos a terceros para acreditar el pago de las prestaciones sociales e incluso también de las vacaciones tanto del señor Humberto Arias como del señor Aisar Herrera, prueba que no fue objeto de tacha ni de controversia por la parte actora.

Ahora, al revisar la documental obrante a folios 49 a 61 del archivo 002 y los folios 2 a 7 del archivo 02 de la carpeta 18 del expediente virtual, documento denominado “movimiento a terceros”, constan los conceptos como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, y vacaciones en el mismo monto condenado por la juez a quo, como pagados a los demandantes.

Prueba que como ya se indicó no fue en ningún momento procesal desconocida o tachada de falsa por lo que goza de plena validez, para señalar que la mayoría de las obligaciones laborales que la demandada tuvo con los demandantes para el periodo comprendido entre el año 2010 al año 2012 fueron pagadas.

Dichos documentos al contrastarse con la documental que reposa a folio 48 del archivo 001, y que hace referencia a la reclamación elevada por los señores

Aisar Herrera y Humberto Arias el día 16 de diciembre de 2013 ante el Agente Interventor designado por la Superintendencia de Sociedades, en la que indican lo siguiente:

“Nosotros Humberto Arias Vargas... y Aisar Herrera Cardozo.... El día 30 de agosto de 2010 iniciamos labores con la empresa VAROSA ENERGY SAS las cuales eran prestarle seguridad al campo quintero 1 y funcionamiento de bombeo del pozo, dicho contrato fue verbal con el jefe de seguridad Leonel Serrano quien laboraba para la sociedad anteriormente mencionada y que en el transcurso del mes nos iban a elaborar el contrato escrito lo cual no sucedió.

El valor de este contrato era de \$1.000.000 mensuales fuera de prestaciones sociales, que nos iban a dar dos dotaciones en el año.

Al día de hoy nos adeudan un año en salario más prestaciones sociales, lo cual fue acordado, le hemos solicitado al agente interventor que nos colaboren con dichos pagos.”

Aunado a lo anterior y debido a la prueba decretada por la Sala a través de auto de 29 de septiembre de 2022, se corroboró que en el caso de las cesantías VAROSA ENERGY SAS consignó en favor de ambos demandantes al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR dicho concepto para el periodo declarado por la juez a quo, es decir, la empresa si cumplió con esta obligación legal.

Bajo ese panorama, claramente se observa que VAROSA ENERGY le pagó a los actores las prestaciones sociales, vacaciones, salarios y demás emolumentos de carácter laboral por el periodo declarado por la juez a quo, tanto así que en el momento en que efectuaron la respectiva reclamación (16 de diciembre de 2013), únicamente solicitaron el pago de “un año” de salarios y prestaciones, es decir, del año 2013, año respecto del cual no se declaró la existencia de una relación laboral, y no se solicitó el pago de años anteriores, prueba que sea de paso mencionar fue aportada por la misma parte demandante.

Finalmente, en relación con el pago de aportes en pensión y también en virtud a la prueba de oficio decretada por esta Sala, PROTECCIÓN contestó el 21 de marzo de 2023 lo siguiente:

“Al respecto, informamos que el señor AISAR HERRERA CARDOZO identificado con la cédula de ciudadanía 14274701 cuenta con afiliación vigente con nuestra entidad y por ello remitimos su historia laboral con los respectivos pagos hechos por sus distintos empleadores. Frente al

señor HUMBERTO ARIAS VARGAS identificado con la cédula de ciudadanía 1105782896, manifestamos que, una vez revisadas nuestras bases de datos, no cuenta ni ha tenido vinculación con nuestra compañía en pensiones ni en cesantías.”

De ahí que al revisar la historia laboral del señor Aisar Herrera se encuentran pagados los aportes pensionales correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2010, y abril y mayo del año 2012, pero no los demás meses de vigencia de la relación laboral, motivo por el que se modificará parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de excluir los periodos ya cancelados al demandante Aisar Herrera, y debido a que no existe prueba del pago en pensión en relación con el actor Humberto Arias, se mantendrá incólume la condena impuesta por la juez a quo.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia por no encontrarse acreditadas al tenor del numeral 8 del artículo 365 del CGP.

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 PARCIALMENTE el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 26 de mayo de 2022, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

“TERCERO: CONDENAR a la demandada VAROSA ENERGY S.A.S. a pagar:

- a)** Al demandante AISSAR HERRERA CARDOZO los aportes a pensión correspondientes a los meses de noviembre a diciembre de 2010, enero a diciembre del año 2011, y enero a marzo de 2012 conforme a un salario de \$1.020.500, con destino al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado y de acuerdo a la liquidación que efectúe la Administradora de Pensiones.
- b)** Al demandante HUMBERTO ARIAS VARGAS los aportes en pensión correspondientes al periodo de 1 de septiembre de 2010 al 30 de abril de 2012 conforme a un salario de \$1.020.500, con destino al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado y de acuerdo a la liquidación que efectúe la Administradora de Pensión.”

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral TERCERO de la sentencia apelada y **ABSOLVER** a VAROSA ENERGY S.A.S. del pago de cesantías,

intereses a las cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías primas de servicios, compensación de vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, intereses moratorios correspondientes a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, por las razones expuestas.

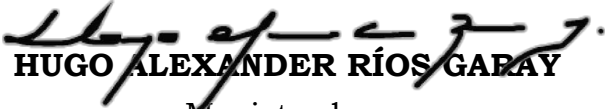
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado