

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO SUMARIO INSTAURADO POR CARLOS ARMANDO LINARES
BEJARANO CONTRA COMPENSAR E.P.S. (J-2022-0564)**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2023).

Se resuelve el recurso de apelación propuesto por la apoderada de la parte demandante, contra el fallo dictado el 15 de diciembre de 2022 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud. En dicha sentencia se negó el reembolso de los gastos médicos en que incurrió el demandante para la realización de la cirugía de reemplazo total de cadera.

ANTECEDENTES

CARLOS ARMANDO LINARES BEJARANO elevó solicitud ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, con el fin de que se le reconozca la suma de \$24.160.630 (suma superior a 20 SMLMV en la fecha de presentación de la demanda¹) que pagó por el procedimiento quirúrgico *reemplazo total de cadera*, la consulta externa, los honorarios profesionales del cirujano, los medicamentos y las terapias derivadas de dicha intervención.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que se encuentra afiliado a la EPS COMPENSAR y al plan complementario desde el año 2008, el 19 de julio de 2019, tras valoración, el especialista Alfonso López Castellanos ordenó que su caso fuera evaluado por la junta médica especializada en *reemplazos articulares de cadera*, razón por la cual, a partir de ese momento inició la tarea de convocar dicha junta médica con el fin de que se le autorizara la cirugía; luego de varias peticiones, de cumplir tratamientos de medicina física y rehabilitación, clínica del dolor, fisioterapia y de tomar analgésicos, le fue asignada

¹ SMLMV 2021: \$908.526. 20 SMLMV: **\$18.170.520.**

cita con el cirujano de cadera JUAN CARLOS LÓPEZ TRUJILLO el 30 de noviembre de 2021, quien le ordenó una *radiografía de cadera comparativa y radiografía de tórax*. Asegura que, una vez realizadas las radiografías y ante la imposibilidad de acceder a una cita, nuevamente acudió a las peticiones con las cuales logró que se le asignara cita con el profesional de la salud para el 10 de marzo de 2022, el galeno revisó las radiografías y le ordenó la realización de exámenes y una cita con anestesiólogo para la programación de su intervención, advirtiéndole que *tres días después de la cita con el anestesiólogo* se verían en sala de cirugía, pero dicha consulta nunca se le otorgó. Sostiene que ante el *incumplimiento sistemático* por parte de la EPS y del *Plan Complementario*, así como el deterioro físico y psicológico que padecía, consideró *inviable* acudir a la tutela y decidió consultar otros especialistas particulares quienes le recomendaron la inmediata intervención. Indicó que el 13 de abril de 2022 fue operado en la Clínica Palermo de Bogotá por el médico Gary Monclou, director de ortopedia. Asegura que por la intervención quirúrgica de reemplazo de cadera a la que se sometió, tuvo que incurrir en una serie de gastos que busca le sean reconocidos y reembolsados por la EPS, quien incumplió las obligaciones contractuales adquiridas (folios 1 a 5, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 09 de junio de 2022 la Superintendencia Nacional de Salud admitió la demanda, corrió traslado al demandado para que la contestara y allegara las pruebas que considerara conducentes y pertinentes, y requirió (i) a la CLÍNICA PALERMO con el fin de que informara: *a) Si el señor Carlos Armando Linares Bejarano identificado con cédula de ciudadanía No. 3.032.586 fue atendido como paciente particular por el servicio de urgencias, por el servicio de consulta externa o remitido por su entidad aseguradora; b) Si se realizó el procedimiento de verificación de derechos del usuario identificando la entidad responsable del pago de los servicios de salud que demandara y el derecho de ser atendido; c) Si hace parte de la red de prestadores de Compensar, de ser así desde que fecha.; d) Si el señor Carlos Armando Linares Bejarano o alguno de sus familiares informó su afiliación a Compensar EPS.; e) Si informó a Compensar EPS, el ingreso del señor Carlos Armando Linares Bejarano.; f) En caso de urgencia, si realizó el proceso de referencia y contra referencia del paciente.; g) Copia de la factura y/o certifique el pago con ocasión a los servicios de salud prestados y requeridos por el*

*usuario; h) Copia de la historia clínica del señor Carlos Armando Linares Bejarano identificado con cédula de ciudadanía 3.032.586; (ii) a la EPS COMPENSAR para que informara si el demandante o alguno de sus familiares solicitó el remplazo total de cadera derecha y si garantizó la prestación integral del servicio para la realización del procedimiento *reemplazo total de cadera derecha* (sic) indicando la fecha y entidad que prestó tales servicios; y (iii) al demandante con el fin de que incorporara las solicitudes radicadas ante COMPENSAR para la realización del procedimiento (folios 3 y 4, archivo 2 del expediente digital).*

COMPENSAR E.P.S. contestó la demanda a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones afirmando que en ningún momento negó los servicios requeridos por el demandante y fue el mismo demandante quien prefirió la realización de su atención a nivel particular. Asegura que el 10 de marzo de 2022, el demandante fue evaluado en la IPS Los Cobos por un especialista en ortopedia de cadera quien ordenó *reemplazo articular*, procedimiento que autorizó el 14 de marzo siguiente. Indica que, según el concepto de la Dra. Liliana Patricia Gómez, gestora de la *Cohorte Osteomuscular*, el remplazo de cadera es una *cirugía de reemplazo en este caso no urgente*, que se puede *programar en un lapso de uno y tres meses dependiente los estudios y valores pre quirúrgicas requeridas*. Indica que a pesar de tener adelantado el proceso de valoración, orden y autorización de la cirugía, el demandante 12 días después, decidió realizarse el procedimiento de manera particular en otra IPS con la cual esa EPS no tenía ningún convenio y sin solicitar ante la entidad autorización del servicio médico. Refiere que no hay evidencia de una urgencia vital sobre los procedimientos realizados de manera particular, ni que se hubiere solicitado el reembolso a esa EPS para determinar su procedencia. Afirma que no se cumplen los criterios establecidos en el literal b) del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 porque no existió negación, incapacidad o negligencia en la prestación del servicio. En su defensa propuso como excepción la que denominó *improcedencia de la petición por imposibilidad de alegar propia culpa* (archivo 6 de la carpeta 4 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La Clínica Palermo no dio respuesta al requerimiento realizado por la Superintendencia Nacional de Salud.

Terminó la instancia con sentencia proferida el 15 de diciembre de 2022 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, que negó las pretensiones formuladas por el demandante. Para tomar su decisión, además a las pruebas aportadas en el expediente por las partes, solicitó a un médico adscrito a la misma Superintendencia Delegada que examinara los documentos médicos allegados, y con fundamento en ello concluyó que no se acreditó incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia por parte de COMPENSAR EPS para gestionar correctamente el servicio quirúrgico alegado por el demandante y que, por el contrario, era claro que esa entidad tramitó de manera efectiva los servicios requeridos dentro de un tiempo razonable, teniendo en cuenta que la condición del paciente no constituía una emergencia y que fue él mismo quien optó, por continuar con su tratamiento de manera particular sin importar si mediaba o no autorización de la entidad aseguradora y asumiendo los costos de la misma (archivo 6 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La parte resolutive de dicha providencia es del siguiente tenor: “*PRIMERO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar dentro del proceso al doctor CARLOS STEVEN PACHÓN BERNAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.033.767.739 y Tarjeta Profesional No. 332.420 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de COMPENSAR EPS, conforme a las consideraciones anotadas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: NO ACCEDER a la pretensión formulada por el señor CARLOS ARMANDO LINARES BEJARANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.032.586 interpuso demanda en contra de COMPENSAR EPS (sic), conforme a las consideraciones anotadas en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: APELACIÓN la presente sentencia puede ser objeto de recurso de apelación para que de ella conozca, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, del domicilio del apelante. El recurso de apelación deberá interponerse ante este despacho, dentro del término de tres (3) días (...)*”

APELACIÓN

En el recurso, el demandante afirma, en síntesis, que se efectuó un análisis *antibiológico equivoco e ilógico* de su situación, de una parte, por incurrir en errores a lo largo de la providencia frente a su nombre, y de otra, por la parcialidad en la valoración de los medios de prueba al omitir el análisis de los documentos que aportó con la demanda los cuales, a su juicio, dan cuenta de la negligencia de la EPS en la realización del procedimiento quirúrgico desde el 2019 (archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El numeral 4º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y 12 del artículo 13 de la Ley 1438 de 2011, disponen para los afiliados del Sistema General de Salud la posibilidad de escoger libremente la entidad promotora de salud (EPS) que atenderá sus contingencias. De dicha selección depende la red de instituciones prestadoras de salud (IPS) a las que pueden acudir en caso de enfermedad.

Sobre esta limitación, la Corte Constitucional ha dicho que *“la libertad de escogencia constituye un derecho en doble vía, pues en primer lugar es la facultad que tienen los usuarios para escoger las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y las IPS en las que se suministrarán los mencionados servicios, y por el otro representa la potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que se celebrarán convenios y la clase de servicios que se presentarán a través de ellas”* (Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2015). En igual sentido la sentencia T-238 de 2003, dijo: *“las EPS’s (...) tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución”*.

No obstante, cuando no se garantiza la prestación integral del servicio al afiliado, por *incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones*, el

usuario puede acudir a otras entidades, aunque no estén vinculadas a la red de servicios de su EPS, y el afiliado podrá reclamar el reembolso de los gastos en que haya incurrido, como lo autoriza el literal B del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, y el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994.

Con este marco normativo y jurisprudencial y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó el reembolso de los gastos en que incurrió el señor CARLOS ARMANDO LINARES BEJARANO por el procedimiento quirúrgico *reemplazo protésico total primario de cadera* realizado el 13 de abril de 2022, pues en el expediente no se demostró que dicha intervención hubiera obedecido a una *atención de urgencia*, ni que la demandada hubiera incurrido en *negligencia, negativa injustificada, imposibilidad o incapacidad* para garantizar la atención que requería el paciente.

Por el contrario, las pruebas aportadas permiten concluir que COMPENSAR garantizó la prestación del servicio de salud a favor del demandante y la atención de su patología a través de sus redes de atención, y que fue por una decisión libre y voluntaria suya que el procedimiento se hiciera como paciente particular en una IPS que no estaba adscrita a la red de prestadores de su EPS.

Al respecto, y de acuerdo con la historia clínica allegada con la demanda se advierte que el demandante fue valorado el 14 de abril de 2021 por el doctor Fernando López, médico especialista en ortopedia y traumatología, quien lo diagnosticó con *coxartrosis izquierda, severa, Tonnis III*, para cuyo tratamiento ordenó manejo *sintomático con fisioterapia, plan de ahorro articular, control de peso, analgesia* y recomendó “*manejo quirúrgico con reemplazo total de cadera cuando los síntomas lo ameriten*”, por lo que se supeditó el *inicio de trámites de cirugía según el paciente decida* (folios 35 y 36, archivo 01 del expediente digital). El 30 de noviembre de 2021, LOS COBOS MEDICAL CENTER S.A.S. autorizó *consulta por especialista de ortopedia reemplazo de cadera* a cargo de COMPENSAR (folio 8 ibídem) así como la realización de *radiografía de cadera comparativa y radiografía de tórax (PA O AP Y LATERALDECUBITO* (sic) *LATERAL* (folios 8 y 9 ibíd.), y el 10 de marzo de 2022 se emitió

autorización por la EPS para la realización del procedimiento *REEMPLAZO PROTÉSICO TOTAL PRIMARIO SIMPLE DE CADERA* (folio 12).

Sin embargo, el 22 de marzo de ese mismo año (12 días después de la autorización), el demandante asistió a la CLÍNICA PALERMO a través del servicio de consulta externa con la especialidad de ortopedia y traumatología, quienes ordenaron “*Reemplazo Total Primario Complejo De Cadera (Artrosis Secundaria)*” (folio 38), procedimiento quirúrgico que se llevó finalmente a cabo el 13 de abril de 2022 en esa misma clínica, y fue pagado por el demandante (folios 59 a 63).

Del recuento probatorio anterior se deduce que, a pesar de que al demandante se le ordenó y autorizó por la EPS la realización de la cirugía de *reemplazo total de cadera* en marzo de 2022, fue él quien optó por acudir de forma particular a su realización. Nótese que entre la orden de la EPS -10 de marzo de 2022- y la fecha en que se llevó a cabo la cirugía con la IPS no adscrita a la red de servicios de COMPENSAR -13 de abril de 2022-, transcurrió poco más de un mes.

En el expediente no se probó negativa alguna por parte de la EPS para la prestación del servicio, ni hay evidencia de que antes del 2022 se hubiese ordenado al demandante la intervención quirúrgica. No sirve al efecto que en el año 2019 se hubiera ordenado una “*junta médica medicina especializada y caso paciente –junta remplazos articulares de cadera-*” (folio 7, archivo 01 del expediente digital), de tal documento lo se puede concluir es que la EPS y los médicos adscritos estaban estudiando la situación para decidir el mejor tratamiento de la enfermedad la pero no que existiera una *orden* para la intervención quirúrgica. De hecho, y de acuerdo con la historia clínica de la consulta a la que acudió el demandante con el especialista en ortopedia en el mes de abril de 2021, a la cual se hizo mención anteriormente, la cirugía era opcional y no tenía el carácter de prioritario o urgente.

Resulta claro entonces que el demandante asumió de manera libre y voluntaria que el procedimiento se realizara en la Clínica Palermo a pesar de que la EPS había brindado los servicios requeridos y había autorizado el procedimiento quirúrgico.

Así las cosas, no se encuentran acreditados los supuestos normativos para al reembolso de los gastos médicos en los que incurrió el demandante, tal como lo concluyó el fallo apelado que será confirmado por el Tribunal. La corrección del nombre del demandante compete realizarla, si hay lugar a ello, al juez que dictó la providencia, en los términos del artículo 286 del C.G.P.

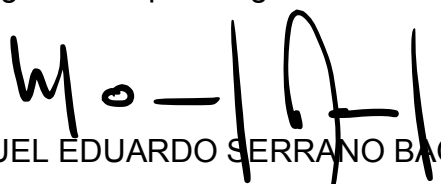
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C.,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas de segunda instancia la suma de CIEN MIL PESOS (\$100.000), como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 03 2020 00044 01
Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE SERGIO FRED VARGAS MORALES CONTRA
LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS OLD
MUTUAL, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP SKANDIA y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta última, la sentencia dictada el 13 de febrero del 2023 por el Juez Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, SERGIO FRED VARGAS MORALES presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *anulación por ineficacia* del traslado al régimen de ahorro individual realizado el 22 de noviembre de 1999 con la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN, con fundamento en que no le fue suministrada información respecto de las características del RAIS,

EXP. 03 2020 00044 01

Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

tampoco le realizaron la proyección pensional y ni se le dijo nada sobre la posibilidad de regresar al RPM. En consecuencia, pide que se condene a OLD MUTUAL a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, junto con todos los frutos e intereses causados durante la afiliación, y a esta última a afiliarla sin solución de continuidad (ver demanda archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante auto de fecha 30 de junio de 2022 se dispuso la vinculación COMO litis consorcio necesario a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Notificadas del auto admisorio, las demandadas y la vinculada contestaron la demanda a través de apoderado para la litis.

PROTECCIÓN S. A, se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el traslado es un acto válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que se prueba con el formulario de afiliación en el que consta que la vinculación se realizó en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Sostiene que la forma como se liquida la pensión en el RAIS no puede ser motivo de nulidad al estar contemplada en la Ley 100 de 1993. Advierte que el demandante pudo ejercer el derecho al retracto, pero no lo hizo. Presentó como excepciones las de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones*, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, *reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque*

EXP. 03 2020 00044 01

Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

afecta derechos de terceros de buena fe (ver contestación folios 3 a 25 del archivo 03 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLPENSIONES se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda. Afirma que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS. Señala que la declaración de ineficacia afecta el equilibrio financiero del Sistema y que no es suficiente el traslado de los aportes por ser el Estado quien subsidia la prestación. Aduce que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado. En su defensa propuso las excepciones de *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, 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 adiciono 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 y prescripción* (ver contestación folios 2 a 22 del archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

También contestó la demanda SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la afiliación efectuada por el demandante con dicha entidad cumplió todos los parámetros legales exigidos a la fecha, brindó información cierta, suficiente y oportuna sobre características, bondades y limitaciones del RAIS a través de sus asesores y funcionarios, quienes están debidamente capacitados, conforme a lo cual la parte demandante tomó la decisión de trasladarse desde otra AFP, como se evidencia en el formulario de afiliación suscrito, con los mecanismos suficientes y necesarios para cotejar la información proporcionada sin que sea dable aplicar la inversión de la carga de la prueba. Agregó que el traslado a dicha entidad no generó vicio alguno, pues lo efectuó desde otra AFP. Resaltó que el traslado pretendido no cumple los requisitos legales ni los dispuestos en la sentencia SU-062 de 2010. Propuso como excepción previa la de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, y como excepciones de fondo: *Skandia no participó*

EXP. 03 2020 00044 01

Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, imposibilidad de reintegrar gastos de administración y buena fe (Ver contestación en archivo 05 páginas 3 a 21).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se opuso igualmente a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que la afiliación se efectuó de manera libre e informada previa asesoría acerca del funcionamiento del RAIS y sus condiciones, como se evidencia del documento público de vinculación, sin que para entonces existiera la obligación de entregar cálculos o proyecciones sobre el futuro pensional de la afiliada. Así mismo -dice- las condiciones de afiliación se encuentran definidas por la ley sin que sea dable a las partes pactar algo diferente y, en todo caso, la parte demandante era una persona capaz, tenía la obligación de informarse sobre el acto jurídico a celebrar, y por ello la falta de información no es una razón suficiente para declarar la ineficacia. Se garantizó el derecho de retracto y, en todo caso, se evidenció ratificación que se entiende ocurrida con la continuidad de la afiliación sin que se hubiera presentado inconformidad ni se hubiera hecho uso del derecho de traslado en *todas* las oportunidades que tuvo para el efecto. Tampoco procede la ineficacia de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues no existieron actos que hayan impedido o atentaran contra el derecho de afiliación de la actora al sistema. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe*. (Ver contestación en archivo 10 folios 2 a 29).

EXP. 03 2020 00044 01

Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

Terminó la primera instancia con sentencia del 13 de febrero de 2023, mediante la cual el Juez Tercero (2) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PROTECCIÓN no cumplió con el deber de información, caracterizado por la entrega de elementos suficientes y necesarios sobre las características, modalidades, desventajas y la forma como se calcula el monto de la pensión, que permitiera elegir al demandante la opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por el actor SERGIO FRED VARGAS MORALES, el 29 de noviembre de 1999 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como la ineficacia de los traslados horizontales que se realizaron con posterioridad de COLMENA S.A, ING, hoy PROTECCIÓN S.A de ING a PORVENIR SA. y de PORVENIR S.A a SKANDIA S.A para entender válidamente vinculado al accionante en el régimen de prima media, con prestación definida administrado por COLPENSIONES. ARTÍCULO SEGUNDO: CONDENAR a SKANDIA S.A a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en el caso de que ya se encuentren redimidos con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras ha estado en su poder. De igual manera deberá devolver a Colpensiones los descuentos que realizó por gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, conforme a la parte motiva de esta providencia. ARTÍCULO TERCERO: CONDENAR a PROTECCION S.A y PORVENIR S.A a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES los valores descontados durante el tiempo de permanencia en cada una de ellas del demandante por concepto de gastos de*

EXP. 03 2020 00044 01

Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

administración de primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de pensión mínima todo conforme a la parte considerativa. ARTÍCULO CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a que acepte y reciba esos dineros provenientes de PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A Y SKANDIA S.A para que proceda a activar la afiliación del demandante como si nunca se hubiese trasladado del régimen de prima media con prestación definida y así mismo le actualice su historia laboral en semanas cotizadas. ARTÍCULO QUINTO: DECLARAR no probada la excepción propuesta por Colpensiones, que denominó inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema. De igual manera, se declara no probada la excepción de prescripción propuesta por cada una de las demandadas, conforme a la parte motiva de la providencia. ARTÍCULO SEXTO: Condenar en costas junto con la Agencia en derecho a todas y cada una de las convocadas a este juicio, las cuales se tasan en la suma de \$1.400.000 pesos para cada una de ellas. Artículo séptimo. En caso de no ser apelada la presente decisión por la demandada COLPENSIONES consúltese con el superior en los términos del artículo 69 del Código de procedimiento del trabajo y la Seguridad Social.” (Audiencia virtual, récord 2:02:22 archivo 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, SKANDIA afirma que los rubros correspondientes a gastos de administración y primas de seguros previsionales fueron debidamente utilizados y destinados con fundamento de la ley 100 del año 1993 artículo 20 para la correcta administración de la cuenta individual, por lo que se debe revocar esta condena en contra de esta AFP, solicitó en todo caso, que declare probada la prescripción de la acción para recobrar estos rubros por no ser parte de la pensión¹ (Audiencia virtual, récord 2:05:32, archivo 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Gracias doctor, me permito interponer parcialmente recurso de apelación contra la sentencia aquí proferida referente a la orden impartida hacia mi representada de trasladar los respectivos gastos de administración y primas de seguros previsionales, su Señoría, teniendo en consideración que dichos rubros o dichos conceptos ya fueron debidamente utilizados y

EXP. 03 2020 00044 01

Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderado afirma que no ocurrieron los presupuestos que llevan a una ineficacia del traslado, y la negativa de esa administradora para recibirlo tuvo sustento en la imposibilidad prevista en la Ley 797 de 2003. Solicita que se revoque la codena en costas² (Audiencia virtual, récord 2:07:58, archivo 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

destinados con fundamento de la ley 100 del año 93, artículo 20 para la correcta administración de la cuenta individual en el caso particular, entre el aquí demandante es menester su Señoría solicitar su revocatoria a través del recurso de apelación parcial para revocar precisamente estos puntos referente a los gastos y las primas, dado que existen normas que regulan de manera taxativa cuáles son esos emolumentos que deben trasladarse en el momento que opera un traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, encontrando que el Decreto 3995 del año 2008 no contempla en su artículo séptimo que deban recaer frente a los gastos y frente a las primas, precisamente por guardar una relación armónica con las disposiciones de la Ley 100 del año 93, dado que dichos rubros fueron de una parte utilizados para la correcta administración de la cuenta individual del demandante y otra parte para pagar y sufragar las respectivas primas y seguros o pólizas, dineros y rubros que tienen su disposición la respectiva aseguradora y que fueron debidamente insistió utilizados para la correcta administración, teniendo en cuenta lo anterior, una vez magistrado de manera respetuosa, solicito revocar la decisión dado aún más que se extiende la aplicación de la ineficacia del traslado a una administradora como es SKANDIA que no intervino ni participó del traslado de régimen, los efectos de la sentencia y en ese orden de ideas solicitar su revocatoria. Pero si eventualmente se llega a confirmar la sentencia en los términos aquí indicados, solicitarle que se dé por probada la figura de la prescripción frente a estos rubros frente a estos conceptos, teniendo en consideración que desde octubre del año 2018 se efectúan dichos pagos, dichos traslados solicitar de manera respetuosa que se declaren prescritas considerando la suscrita que son rubros de carácter económico y que no hacen parte de la pensión de vejez del demandante y en ese concepto considero que es susceptible de la figura de la prescripción, su señoría, en ese orden de ideas de manera parcial dejó por sentado mi recurso de apelación, muchas gracias.”

² *“Muchas gracias, señor juez, me permito presentar de manera respetuosa, recurso de apelación frente a la decisión proferida por el despacho y esto mediante directriz especial de Colpensiones en el sentido de Inconformidad por la condena en costas suscitada, pues a la fecha Colpensiones, le indicó al demandante su negativa de recibirlo en el régimen de prima media únicamente ante la imposibilidad legal preceptuada en la Ley 797 de 2003 y esto ante la proximidad por lo menos del señor Vargas Morales en cumplir ese requisito de edad para acceder a una eventual prestación previsional de eso, lo cual, como lo indica la norma, su afiliación debía permanecer incólume en el fondo privado codemandado y en el régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que dice un poco, pues en el presente litigio por lo cual Colpensiones, únicamente estuvo ceñida a la ley conforme a los demás pormenores del proceso, se pudo constatar que el señor demandante tomó una determinación espontánea y libre al tanto abandonar el Seguro Social, como de elegir el fondo privado, para el cual se trasladó en el 99 y pues para Colpensiones tampoco es de recibo que demandante estuvo en base de un fondo privado, por lo cual siguió ratificando su convicción, recia de permanecer en el régimen de ahorro individual y de elegirlo constantemente, por lo cual estima Colpensiones que no se dieron o no se generaron esos los presupuestos que llevaron a la ineficacia del traslado y espera que el honorable tribunal revoque la determinación y modifique la misma en pro de la Administradora Colombiana de Colpensiones . Muchas gracias señor juez.”*

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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

EXP. 03 2020 00044 01

Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte de las pruebas aportadas al expediente que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 33³ años de edad y había cotizado 209,29⁴ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios⁵, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para acceder al derecho pensional (tenía 55 años de edad -ver archivo 1 página 1 y 101 del archivo 01 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{6, 7}.

³ Nació el 7 de noviembre de 1964 – página 101 archivo 01-.

⁴ Ver historia laboral expedida por Colpensiones, página 56 archivo 01 del expediente digital.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁷ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en*

EXP. 03 2020 00044 01

Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

Según dicho criterio, los jueces deben declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL 3382-2020, STL 1452-2020 y STL 3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del Sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la*

cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

EXP. 03 2020 00044 01

Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PROTECCIÓN no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener específicamente para cada afiliado. En palabras de esa Corporación, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según dijo, el asesor de Colmena le indicó que el ISS se iba a acabar por lo que la mejor opción era estar afiliado en un fondo privado, pero no le explicó cómo funcionaba el RAIS, las modalidades de pensión o la forma como se calculaba la mesada pensional.

EXP. 03 2020 00044 01

Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP SKANDIA S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante incluyendo cotizaciones, rendimientos, y la *suma* destinada para garantizar la pensión mínima, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella, así como a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales, y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión a COLPENSIONES (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

EXP. 03 2020 00044 01

Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan, por tener que asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se CONFIRMARÁ la condena en costas de primera instancia a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio con COLPENSIONES (ver contestación folios 2 a 22 del archivo No. 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COSTAS en esta instancia a cargo de la AFP SKANDIA.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

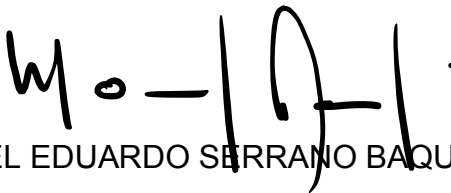
RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la AFP SKANDIA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

EXP. 03 2020 00044 01
Sergio Fred Vargas Morales contra Colpensiones y otro.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE YENIFER DEL CARMEN HERNÁNDEZ GUERRERO CONTRA PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – PAR ISS- REPRESENTADO POR LA SOCIEDAD FIDUAGRARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A. –

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación presentado por la demandada y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor, la sentencia dictada el 23 de marzo de 2023 por el Juez Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ al PAR ISS a reliquidar el auxilio de cesantías y la indemnización por despido injusto convencional, y se le ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, YENIFER DEL CARMEN HERNÁNDEZ GUERRERO presentó demanda contra el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – PAR ISS- representado por la sociedad FIDUAGRARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A. –, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de la relación laboral con el extinto INSTITUTO DE LOS SEGUROS

EXP. 05 2017 00753 01

Yenifer del Carmen Hernández Guerrero contra Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguros Sociales En Liquidación – PAR ISS- representado por la Sociedad Fiduagraría de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. -

SOCIALES entre el 9 de enero de 1992 y el 31 de marzo de 2015, lapso en el cual desempeño funciones de Profesional Universitario Grado 30 desde el 1° de diciembre de 2007 como lo dispuso la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla en sentencia del 13 de agosto de 2015. En consecuencia, pide que se ordene el pago de las prestaciones sociales legales y convencionales reconocidas en la resolución No. 7626 de 2015 teniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia referida.

Como fundamento de lo pedido, afirma que se vinculó con el Seguro Social el 9 enero de 1992 mediante nombramiento en propiedad para desempeñar el cargo de TÉCNICO DE SERVICIO ADMINISTRATIVO, y era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con SINTRA ISS y SINTRA SEGURIDAD SOCIAL. Desde el año 2008 de manera adicional le fueron asignadas las funciones de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 30, sin variar la remuneración. Informa que por reglamentación convencional con vigencia 2001-2004, se dispuso congelar la retroactividad de las cesantías convencionales por espacio de 10 años y se ordenó a partir del año 2002 la liquidación y pago anualizado de estas prestaciones. Le fue reconocida la nivelación y la reliquidación de las prestaciones sociales mediante sentencia judicial proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Laboral el 13 de agosto de 2015 en la cual se revocó el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla el 13 de mayo de 2014. Relata que el 31 de marzo de 2015 fue terminada la relación laboral y se pagaron las prestaciones sociales y convencionales con base en el salario de TÉCNICO DE SERVICIO ADMINISTRATIVO. Por la liquidación del ISS, se designó a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA S.A. como administradora y vocera del PAR ISS EN LIQUIDACION a quien, mediante oficio 1702 del 7 de octubre de 2015, le fue remitida la acreencia reconocida para el pago que fue negado con el argumento de que no había sido incluida en la liquidación del Seguro Social. Elevó peticiones el 27 de octubre y el 11 de diciembre de 2015 y en respuesta el PAR ISS aceptó su condición de obligada e informó que realizaría los estudios pertinentes y condicionó el pago a la existencia de recursos suficientes. Elevo nueva reclamación administrativa

EXP. 05 2017 00753 01

Yenifer del Carmen Hernández Guerrero contra Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguros Sociales En Liquidación – PAR ISS- representado por la Sociedad Fiduagraría de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. -

el 17 de marzo de 2016 (ver demanda páginas 122 a 142 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN -PAR ISS EN LIQUIDACIÓN- ADMINISTRADO POR LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A FIDUAGRARIA S.A. la contestó mediante apoderada, se opuso a las pretensiones con fundamento en que no es sujeto procesal de este litigio, pues no fue convocada como extremo pasivo o como sucesor procesal, y FIDUAGRARIA S.A. es una persona distinta de las empresas públicas o privadas que constituyen Patrimonios Autónomos de Remanentes. Explicó que el extinto ISS cumplió con el acuerdo plasmado en el artículo 62 de la CCT y en virtud de ello realizó el pago retroactivo a 31 de diciembre de 2011 y en adelante reconoció los intereses a las cesantías pactados. Propuso como excepciones *de fondo: prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cosa juzgada y pago* (ver contestación páginas 2 a 13 del archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 23 de marzo de 2023, a través de la cual el Juez Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la demandada a pagar la reliquidación de las cesantías y la indemnización por despido injusto convencional, debidamente indexadas, y DECLARÓ PROBADA la excepción de cosa juzgada respecto de las demás pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión, el juez encontró diferencias entre lo pagado y lo que realmente debió percibir la demandante por auxilio de cesantía y por indemnización por despido injusto convencional, como quiera que en la liquidación que se realizó en su momento se tomó el salario de TÉCNICO DE SERVICIO ADMINISTRATIVO y no el correspondiente a PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 30. Respecto de las demás pretensiones consideró que fueron objeto del proceso que cursó en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla cuyo fallo fue revocado por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial.

EXP. 05 2017 00753 01

Yenifer del Carmen Hernández Guerrero contra Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguros Sociales En Liquidación – PAR ISS- representado por la Sociedad Fiduagraría de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. -

La parte resolutive de esta providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES, P.A.R. I.S.S, cuya vocería y administración ostenta la sociedad FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO, FIDUAGRARIA S.A, a pagar a la señora YENIFER DEL CARMEN HERNÁNDEZ GUERRERO las siguientes sumas por los siguientes conceptos: a) \$6'069.489 por concepto de reliquidación de auxilio de cesantías retroactivo. b) \$19'789.710 por concepto de reliquidación de indemnización por despido injusto convencional. c) las anteriores sumas deberán ser indexadas, teniendo en cuenta como IPC Inicial el del mes de marzo del 2015. y como IPC final el del mes anterior del que se efectuó ese pago. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada a las demás pretensiones de la demanda declarando parcialmente probada la excepción de cosa juzgada respecto de las pretensiones con excepción de reliquidación de auxilio de cesantías retroactiva e inexistencia de la obligación respecto a la sanción moratoria solicitada. TERCERO: COSTAS a cargo de la demandada inclúyase como agencias en derecho la suma de \$2.500.000.”* (Audiencia Virtual del 23 de marzo de 2023, archivo 16, récord 1:19:55).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de la demandada afirma que no procedía la condena por cesantías retroactivas pues la liquidación del Seguro Social inició el 28 de septiembre de 2012. En lo atinente a la indemnización por despido injusto solicita se revise si se trató o no de un despido injusto. Considera además que no resulta procedente la indexación, ni la condena por costas¹

¹ “Gracias, señor juez seguidamente solicito y me sea concedido el recurso de apelación contra los puntos que acaba de ser condenada en la entidad que represento, señor juez y , consecuentemente los sustentos de la siguiente manera: en cuanto la condena de las cesantías retroactivas que debe cancelar la entidad a la señora Yenifer igualmente, señor juez, ese proceso, ese conteo que se realizó con todo respeto dentro del lapso de la liquidación del Seguro Social, la parte demandada se aparta es justamente porque fue un momento donde el Gobierno nacional decidió la liquidación de la entidad y le dio facultades incluso a todos esos al liquidador para despedir a todos esos trabajadores oficiales, a los cuales la entidad, pues en su planta de personal tenía porque ya no podían sostener esa planta que venía del Seguro Social la parte demandada solicita con todo respeto para que sea remitido a los honorables magistrados del tribunal superior de Bogotá y será revocado por esa razón en ese punto, la condena de esos 3 años sobre y en el peor de los casos señores magistrados que el conteo sería de un año hasta el momento en que inició la liquidación del

EXP. 05 2017 00753 01

Yenifer del Carmen Hernández Guerrero contra Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguros Sociales En Liquidación – PAR ISS- representado por la Sociedad Fiduagraría de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. -

(Audiencia Virtual del 28 de marzo de 2022, archivo 14, récord 1:24:00).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que debe tomar el Tribunal: (i) que entre la demandante y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN existió un contrato de trabajo que inició el 9 enero de 1992 y finalizó el 31 de marzo de 2015, mediante nombramiento en propiedad para desempeñar el cargo de TÉCNICO DE SERVICIO ADMINISTRATIVO; (ii) que mediante sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla Sala Laboral el 13 de agosto de 2015 se declaró que la trabajadora desempeñó el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 30, desde el 1 de diciembre de 2007 (páginas 20 y 21 archivo 01 y archivo 14 tramite de primera instancia expediente digital).

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir (i) si proceden las condenas dictadas en primera instancia al ajuste de las cesantías retroactivas y de la indemnización por despido injusto, y (ii) si procede la indexación y la condena en costas.

(i) CESANTÍAS RETROACTIVAS. Frente a la solicitud que hace la apoderada de la demandada se debe precisar que, si bien el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en el año 2022 dispuso congelar por 10 años el régimen de retroactividad de las cesantías en el ISS² (entre el 1º de enero del

Seguro Social, que fue el 28 de septiembre de 2012, en cuanto a la condena por la indemnización a despido injusto, solicito igualmente, que sea revocado por cuánto la entidad, la entidad que se revise, más bien el material probatorio si realmente la señora Yenifer no, más allá de que haya sido un despido legal, haya sido un despido injusto y lo de las costas, y, consecuentemente, no tendría derecho a que esos conceptos sean indexados y que seguidamente sea revocado las costas por los 2.500.000 al cual debería pagar la entidad, el patrimonio autónomo FIDUAGRARIA. Muchas gracias, señor juez."

² A partir del 1º de enero del año 2002 se congela la retroactividad de la cesantía por diez años. El Instituto procederá a liquidar a 31 de diciembre de 2001 en forma retroactiva las cesantías de la totalidad de los trabajadores y liquidará sobre dicho monto intereses de cesantía del 12% anual correspondientes al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año 2002.

A 31 de diciembre del año 2002 y por los años subsiguientes las cesantías se liquidarán anualmente y por las mismas se reconocerán intereses a la tasa del 12% anual por el

EXP. 05 2017 00753 01

Yenifer del Carmen Hernández Guerrero contra Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguros Sociales En Liquidación – PAR ISS- representado por la Sociedad Fiduagraría de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. -

año 2002 y el 31 de diciembre de 2011), la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias SL1901 de 2020 y SL2862 de 2021, señaló que la suspensión temporal del régimen de retroactividad previsto en el artículo 62 convencional no era aplicable a los trabajadores que venían con el régimen *legal* de liquidación retroactiva de las cesantías, y estos trabajadores en consecuencia conservaron el sistema de liquidación retroactivo. Dijo la Corte: *“Vistas así las cosas, la nueva tesis que esgrime la Sala es que el congelamiento de las cesantías dispuesto por la norma convencional y su liquidación anual es inaplicable ante la normativa que impone la conservación del sistema de liquidación retroactiva, contemplada en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000, por la sencilla razón de que se trata de una prescripción legal que resulta irrenunciable y desconoce los derechos mínimos del trabajador. De esta forma, los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales que a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y/o a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantía retroactiva, no les resulta aplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo”*.

Con la anterior premisa jurisprudencial y dado que la demandante tenía el régimen legal de liquidación *retroactiva* de sus cesantías pues se vinculó al extinto ISS el 9 enero de 1992 -hecho sobre el cual no existe controversia-, la reliquidación de sus cesantías se debía realizar tomando todo el tiempo servido. En nada se afectó dicho derecho por el inicio del trámite de liquidación del Instituto de Seguro Social -como se afirma en el recurso-.

respectivo año objeto de liquidación, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente.

Sobre el monto de las cesantías liquidadas a 31 de diciembre del año 2001, el Instituto reconocerá a partir del 1º de enero del año 2002 intereses equivalentes al 15% anual. En el caso de los trabajadores que no gocen de prima técnica, esta tasa de interés se incrementará en un punto. Los intereses aquí señalados se pagarán en el mes de enero del año siguiente, esto es, enero de 2003. En los años subsiguientes el saldo de dichas cesantías acrecentado con las cesantías anuales liquidadas por el año inmediatamente anterior y disminuido en el monto de las cesantías parciales pagadas durante la vigencia, causarán intereses a las mismas tasas y para los mismos grupos de trabajadores, antes señalados.

A partir de 2002 y para efectos del pago de cesantías parciales, se destinará una partida con recursos anuales equivalentes, como mínimo, al 18% del valor de la deuda por concepto de cesantías liquidadas a 31 de diciembre de 2001. La distribución y asignación de estos recursos se realizará conjuntamente por la empresa y el sindicato.

EXP. 05 2017 00753 01

Yenifer del Carmen Hernández Guerrero contra Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguros Sociales En Liquidación – PAR ISS- representado por la Sociedad Fiduagraría de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. -

Revisada la liquidación efectuada por el juzgado (en grado jurisdiccional de Consulta) se advierte que se aplicó la suspensión de la retroactividad, lo que no procedía, tomando el valor certificado por el PAR ISS que aparecen en el archivo 23 (\$4.968.668) para el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 30 y se tuvieron en cuenta 1.170 días (3 años y 3 meses transcurridos entre el levantamiento de la suspensión prevista en el artículo 62 convencional -1 de enero de 2012- y el 31 de marzo de 2015).

Efectuada la operación correspondiente a ese criterio, se obtiene una cesantía consolidada de \$16.148.171, monto del cual se debe deducir lo que fue pagado (ver archivo 25) resultando a favor de la demandante la suma de \$6.069.489, que fue lo ordenado en la sentencia apelada y consultada. Como esta suma resulta inferior a la que correspondería aplicando el régimen de retroactividad, el Tribunal debe confirmar la decisión de primera instancia para no agravar el interés de la parte en favor de quien se estudia la segunda instancia en apelación y en consulta.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO. Igualmente se confirmará la condena impuesta en primera instancia como indemnización por despido injusto, cuyo valor no fue objeto de controversia. En el recurso se afirma que la forma de terminación no fue un despido y por ello no procedía al pago de indemnización, asunto sobre el cual no versó la controversia.

No obstante, y que de todas formas se debe señalar que esta controversia ya fue clara y reiteradamente definida en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SL 4866 del 20 de octubre de 2021 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), quien frente a casos idénticos dijo: *“Al efecto, debe señalar la Sala que encuentra acertada la tesis expuesta por el juzgado, en la medida en que ni el vencimiento del plazo acordado, ni la liquidación de la entidad se encuentran catalogadas como alguna de las justas causas estipuladas en el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, por lo que el despido de la demandante deviene en injusto, lo que la hace titular de la indemnización concedida por el juzgado”*.

En este orden de ideas, la demandante tiene derecho a la indemnización prevista en el artículo 5º de la CCT³, que asciende a \$151.332.257, liquidación que se realizó tomando como base el salario de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 30 -asignación básica \$3.593.563-. De tal valor se deben deducir \$131.542.547 que ya fueron pagadas conforme la liquidación que reposa en el archivo 25, quedando como saldo a pagar \$19.789.710, como lo definió la sentencia de primera instancia.

(ii) INDEXACIÓN Y COSTAS. Se confirmarán también las condenas por indexación y costas impuestas en la decisión apelada, pues la indexación es la forma de contrarrestar las ineludibles consecuencias del fenómeno inflacionario que reduce el poder de compra del dinero, y el pago de las costas procesales es una carga que el ordenamiento jurídico impone a la parte que resulte vencida en el proceso (artículo 365 del CGP), es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, como lo hizo el PAR ISS al plantear controversia frente a los argumentos que expuso la demanda, y resultar derrotados sus argumentos de defensa.

Por el resultado de la apelación, COSTAS en esta instancia corren también a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto, el 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

³ Cuando el Instituto de por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral sin justa causa, deberá reconocer y pagar al Trabajador afectado una indemnización por despido así:

a) Cincuenta (50) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año.

[...] d) Si el Trabajador tuviere diez (10) años o más de servicios continuo, se le pagarán cincuenta y cinco (55) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

EXP. 05 2017 00753 01

Yenifer del Carmen Hernández Guerrero contra Patrimonio Autónomo De Remanentes Del Instituto De Seguros Sociales En Liquidación – PAR ISS- representado por la Sociedad Fiduagraría de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A. -

1. **CONFIRMAR** en la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 05 2021 00416 01
Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE MARTHA TERESA PIRAZÁN BONILLA
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a su favor, la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2022 por el Juez Quinto (05°) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARTHA TERESA PIRAZÁN BONILLA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad y/o ineficacia* del traslado efectuado a PORVENIR por existir un vicio en el consentimiento al no brindársele, por parte del asesor comercial de la AFP, información real, completa, clara y comprensible acerca de los beneficios y consecuencias

EXP. 05 2021 00416 01
Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

adversas que le traería la afiliación al régimen de ahorro individual. En consecuencia, se declare que está afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad, se ordene a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES los aportes y rendimientos acreditados en su cuenta de ahorro individual y a esta última, recibirla y que, una vez cumpla con los requisitos de ley sea pensionada en el régimen de prima media (ver demanda folios 1 a 11 del archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con fundamento en que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS como quiera que suscribió de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR y no se evidencian vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), por lo que no existen fundamentos fácticos, ni jurídicos para declarar la nulidad o ineficacia del traslado que se solicita. Advierte que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado establecida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 y que aceptar el traslado vulnera el principio de sostenibilidad presupuestal establecido en el artículo 48 de la Constitución Política y en el Acto Legislativo 001 de 2005. En su defensa propuso las excepciones que denominó *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en caso de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), 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, improcedencia del derecho pensional, prescripción y la genérica* (ver

EXP. 05 2021 00416 01
Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

contestación folios 2 a 28 del archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A. también se opuso a las pretensiones con fundamento en que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información necesaria y pertinente por parte de esa AFP, quien en cumplimiento del deber vigente para la época, le puso de presente el funcionamiento, condiciones y características del régimen de ahorro individual con solidaridad y del régimen de prima media, por lo que, a su juicio, *sería improcedente declarar un error de hecho cuando en realidad lo que se alega es un error de derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento*, y no se aportó prueba alguna de la que se derive algún vicio del consentimiento que conlleve a la nulidad del acto de traslado. Asegura que la demandante contó con múltiples oportunidades para verificar, corroborar y ampliar la información otorgada sin que realizara gestión alguna tendiente a informarse sobre su futuro pensional y no es viable que luego de haber transcurrido más de 21 años de su traslado inicial, quiera retornar el RPM. En todo caso, refiere que no pueden imponérsele obligaciones que no se tenían para el momento de la afiliación. Como excepciones de mérito propuso las 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 (ver contestación folios 2 a 27 archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 11 de noviembre de 2022, mediante la cual el Juez Quinto (05°) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR S.A no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información

EXP. 05 2021 00416 01
Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de traslado del régimen de prima media al de ahorro individual realizado por la señora MARTHA TERESA PIRAZÁN BONILLA a través de PORVENIR S.A. SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A. a que traslade a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con rendimientos, frutos e intereses y a COLPENSIONES a recibir los aportes de la demandante, procediendo a actualizar su historia laboral. TERCERO: COSTAS únicamente a cargo de PORVENIR S.A. Cuatro salarios mínimos mensuales legales vigentes (sic). CUARTO: En caso de que este fallo no fuere apelado, consúltese con el superior a favor de COLPENSIONES”* (Audiencia virtual, récord 51:16, archivo 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES en el recurso, afirma que en caso de prosperar la ineficacia del traslado se debe ordenar el traslado de la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los gastos de administración, seguros previsionales y las cuotas del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados¹ (Audiencia virtual,

¹ “Gracias su señoría me permito interponer recurso de apelación parcial ante los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral este con relación a que se modifique y se declare que de prosperar la ineficacia de la afiliación se debe trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorros de la demandante junto con los gastos de administración teniendo en cuenta que si las cosas deben de volver a su origen natural pues no sería procedente que dichos gastos queden ante los fondos privados, Al igual pues honorable sala es pertinente resaltar la sentencia SL 1421 del 2019 del magistrado ponente Doctor Gerardo Botero Zuluaga en las cuales se señala claramente que es un deber trasladar a Colpensiones los gastos de administración en razón a que los mismos pues fueron el resultado de una conducta indebida al momento del traslado de modo que no se puede permanecer pues a sus arcas si no se deben de retornar al régimen de prima media bajo estos mismos argumentos también pues resulta viable la orden a la AFP de reintegrar a Colpensiones con cargos de sus propios recursos por los valores utilizados en seguros

EXP. 05 2021 00416 01
Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

récord 52:14, archivo No. 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de

previsionales, cuotas de garantía de pensión mínima, sumas todas estas que deben pagarse debidamente indexadas está postura fue reiterada también en la sentencia SL 2611 el primero de julio del 2020 también con ponencia del Doctor Gerardo Otero Zuluaga en la que reafirma que por cuenta de la ineficacia pues las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen señaló la sentencia tácitamente por lo cual me permito abrir comillas “Conforme a lo discurrido fuerza a concluir entonces que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este es decir como si ellos no se hubiera producido lo cual trae como consecuencia que el accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de igual forma que la AFP deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al instituto de seguros sociales hoy Colpensiones aspectos sobre el cual ya la sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores pudiéndose traer a colación la sentencia SL 17595 del 2017 donde se rememoró la Corte Suprema de Justicia el 8 de septiembre del 2008 en radicado 31989 cierro comillas teniendo en cuenta lo anterior honorable de sala solicitó con todo respeto pues se revoque parcialmente el fallo de primera instancia y de proceder la ineficacia de la afiliación pues se trasladen todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante pues junto con los valores claramente de los gastos de administración pues esto con el fin de garantizar el financiamiento de las pensiones general bajo el régimen de prima media de esta forma dejó sustentado mi recurso de apelación muchas gracias honorable sala gracias señoría.

EXP. 05 2021 00416 01

Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 31² años de edad y había cotizado 176,75³ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía ninguna semana cotizada (se afilió al sistema el 19 de enero de

² Nació el 16 de marzo de 1973.

³ Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, carpeta 06.1 del expediente administrativo, expediente digital, trámite de primera instancia.

EXP. 05 2021 00416 01

Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

1995⁴) y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 48 años de edad- ver archivo 04 del expediente administrativo y archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁵, ⁶, según el cual los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

⁴ Ibídem.

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

EXP. 05 2021 00416 01
Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido, para la Corte: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la*

EXP. 05 2021 00416 01
Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

seguridad social" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *"debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión"*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, sólo le indicaron que era un fondo privado en el cual podía pensionarse más rápido, y *no recuerda* si le dieron alguna explicación sobre el régimen de ahorro individual o el de prima media (Audiencia virtual del 11 de noviembre de 2022, archivo 12 del expediente digital, récord 9:14).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *"saneamiento"* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *"en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la*

EXP. 05 2021 00416 01
Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

seguridad social” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, pero se adicionará para ordenar a esa administradora que proceda a la devolución de los gastos de administración y montos de los seguros previsionales generados durante la afiliación (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede

⁷ “En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de

EXP. 05 2021 00416 01
Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el 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

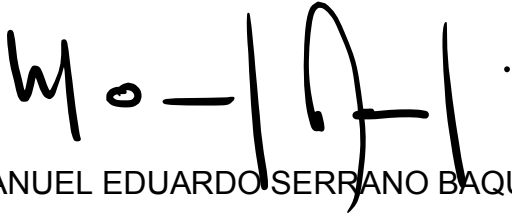
1. **ADICIONAR** al numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para ordenar a la AFP PORVENIR S.A. devolver los gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta de la demandante, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
2. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 05 2021 00416 01
Martha Teresa Pirazán Bonilla vs Colpensiones y otro.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión
laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 06 2017 00181 01
Par Telecom vs Gregorio Puentes Fuentes

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE FIDUAGRARIA Y FIDUCIAR S.A. integrantes del CONSORCIO DE REMANENTES TELECOM, administrador y vocero del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN – PAR TELECOM.

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, contra la sentencia dictada el 10 de marzo de 2023 por la Juez Sexta (6) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se le CONDENÓ a reintegrar a la entidad demandante la suma de \$18.066.769 junto con los intereses legales.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A. y la SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A. – FIDUCAR S.A., integrantes del CONSORCIO DE REMANENTES TELECOM, actuando como administrador y vocero del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN – PAR TELECOM, presentó demanda contra GREGORIO PUENTE FUENTES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que el demandado está obligado a reintegrar al PAR TELECOM la suma de \$18.066.769 en virtud de la sentencia SU-377 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, junto con los

EXP. 06 2017 00181 01
Par Telecom vs Gregorio Puentes Fuentes

intereses moratorios liquidados a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera desde el 12 de junio de 2014 y hasta que se efectúe su pago.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que GREGORIO PUENTES FUENTES era trabajador oficial de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom, hoy liquidada; que posterior al retiro de la entidad, el demandando instauró una acción de tutela contra el PAR TELECOM ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Momil Córdoba, solicitando su inclusión dentro del *plan de pensión anticipada*, la cual fue resuelta mediante sentencia del 12 de noviembre de 2009 en la que se tutelaron sus derechos fundamentales y se accedió a lo solicitado, decisión que fue confirmada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica Córdoba. Asegura que dio cumplimiento al fallo de tutela y procedió a efectuar los pagos ordenados al demandando en suma de \$18.066.769. Indica que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-377 de 2014 revocó los fallos de tutela proferidos en favor del demandado, decisión que dejó sin sustento jurídico las sumas pagadas por concepto de *plan de pensión anticipada*, y por ello tiene derecho a obtener su restitución (ver demanda folios 4 a 11 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Ante la imposibilidad de notificar personalmente al demandado, por auto del 15 de junio de 2022, el Juzgado 06 Laboral del Circuito de Bogotá dispuso su emplazamiento y le designó curador para la Litis (ver archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Luego de tomar posesión, la curadora *ad litem* del demandado contestó la demanda. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que existe falta de legitimación activa, operó la prescripción, y no *existe fuente de la obligación pretendida*. Ello, debido a que la sentencia SU-377 de 2014 no autorizó un recobro de lo pagado por cuenta de las acciones de tutela revisadas y, en cambio, se indicó que la protección constitucional era improcedente por el requisito de inmediatez y no porque el demandando no

tuviera derecho sustancial al pago recibido. Advierte que cuando la Corte Constitucional revoca los efectos de una sentencia de tutela sin retrotraer sus efectos, convalida las situaciones jurídicas consolidadas a su amparo, pues las actuaciones adelantadas, en principio, se reputan legítimas; además, que debía tener en cuenta que ese Alto Tribunal tiene la potestad para exceptuar la regla de efectos *ex nunc* de las sentencias y determinar otras consecuencias temporales para sus fallos y, en el caso particular de la sentencia SU-377 de 2014 no moduló dichos efectos, ni autorizó al PAR para hacer recobros, por lo que se debe entender que únicamente se revocó la decisión adoptada por los jueces de tutela a partir del momento en que se notificó la decisión en sede de revisión, y por lo tanto, quedan sin fundamento la demanda y sus pretensiones. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por activa, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido (ver contestación archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el trámite de la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T., celebrada el 10 de marzo de 2023, la juez *a quo* declaró no probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por la curadora *ad litem* del demandado, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno (audiencia virtual, récord 3:20 archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 10 de marzo de 2023, mediante la cual la Juez Sexta (6ª) Laboral del Circuito de Bogotá, CONDENÓ al demandado a reintegrar al PAR TELECOM la suma de \$18.066.769 junto con los intereses legales causados desde la exigibilidad de la obligación y hasta que se produzca el pago de lo debido. Para tomar su decisión consideró que, como mediante sentencia SU-377 de 2014 la Corte Constitucional dejó sin soporte jurídico el pago que efectuó el Patrimonio Autónomo de Remanentes – PAR a favor del demandado en virtud del fallo de tutela proferido el 12 de noviembre de 2009 por el Juzgado Primero Promiscuo de Momil Córdoba, confirmado el 27 de noviembre de ese mismo

EXP. 06 2017 00181 01
Par Telecom vs Gregorio Puentes Fuentes

año por el Juzgado Promiscuo de Familia de Lorica Córdoba, se entiende legitimada la entidad para cobrar el reintegro de dichas sumas, en virtud de lo reglado en el artículo 230 de la C.P. como un elemental acto de equidad, y por ello procedía su pago. Impuso el pago de los intereses conforme lo establecido en el artículo 1617 del C.C. Frente a la prescripción, concluyó que la exigibilidad de la obligación surgía con la notificación de la sentencia SU-377 de 2014, fecha que no se halló probada en el expediente, precisando que, en todo caso, la demanda se interpuso dentro de los 3 años siguientes a la fecha de emisión la providencia y que, si bien el auto admisorio se notificó pasado el año, ello obedeció a situaciones no imputables a la parte demandante.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“CONDENAR al Señor GREGORIO PUENTES FUENTES a reintegrar a la sociedad FIDUAGRARIA S.A. y FIDUCIAR S.A. integrantes del CONSORCIO DE REMANENTES TELECOM, quien actúa como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR, la suma de \$18.066.769 y los intereses legales desde la exigibilidad de la obligación que se produce con la ejecutoria de la presente providencia hasta cuando se produzca el pago de lo debido. COSTAS a cargo la parte demandada vencida en el proceso se fija la suma de \$1.800.000 por concepto de agencias en derecho”* (Audiencia virtual, récord 20:04, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

La curadora ad litem del demandando, en el recurso, afirma que dentro del expediente no hay prueba suficiente de que se efectuaron los pagos cuyo reembolso se persigue, y no resulta suficiente la certificación emitida por la misma entidad. Además, insiste en que los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional son hacia futuro, razón por la cual la decisión de la Corte no implicó retrotraer los efectos de los fallos de tutela. Asegura que operó la prescripción pues transcurrieron más de 12 o 13 años desde que se

efectuaron los pagos, la demanda se incoó en el 2017 y sólo hasta el 2022 le fue notificada, y no resulta posible que la condiciones y circunstancias ajenas a su voluntad le sean oponibles. Finalmente, sostiene que el PAR TELECOM no está legitimado para reclamar lo pedido porque dentro del contrato de mandato no figuran estos *activos contingentes*¹ (Audiencia virtual, récord 20:41, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Su señoría, yo respetuosamente interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia acabada de proferir por su despacho. Su señoría, considero que efectivamente pues no están probados, los elementos probatorios que la llevaron a tomar la decisión que acaba de adoptar no considero que efectivamente la documental aportada por los demandantes Patrimonio Autónomo de Remanentes que incluyen dentro de una nómina de pensionados a una a un demandado constituya plena prueba contra ese demandado no puede ser que yo me constituya en este caso como juez y parte para decidir y probar que efectivamente se le pagó 18 millones eso en el proceso efectivamente considero que no se encuentra probado porque una cosa es incluir a alguien en nómina y otra cosa es efectivamente pagárselo y eso dentro del expediente adjuntado en este proceso no se encuentra probado eso como soporte de la suma que presuntamente le fue pagado al señor demandado insisto en que efectivamente los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional cuando se constituye como máximo tribunal en revisión de las sentencias de tutela de los jueces de tutela tienen efectos hacia futuro no ocurre lo mismo que con los fallos del Consejo de Estado que efectivamente retrotraen los efectos de los actos administrativos en este particular caso lo que hace la Corte Constitucional es hacia futuro eliminar los efectos que hayan tenido las sentencias de tutela de los jueces constitucionales eso implicaría pervertir el orden constitucional y que los jueces de tutela no tuvieran la autonomía dentro del ordenamiento jurídico para adoptar las decisiones efectivamente en este caso particular la Corte revocó unas decisiones de tutela entre otras la que había ordenado el pago de una mesada pensional del hoy demandado pero esa revisión y esa revocatoria de esa decisión no implicó en ninguna parte de la sentencia implicó retrotraer los efectos de esos pagos y la corte así no lo manifiesta cuando la corte constitucional ha modulado los efectos en el tiempo de su sentencias ha permitido que efectivamente se hagan pues efectos retroactivos de esas decisiones pero en este caso particular no moduló lo que quiere decir que la decisión de la corte implicó la cesación de la obligación por parte del patrimonio autónomo de remanentes de seguir pagando esa tutela por efectos de la de las tutelas adoptadas en su oportunidad por instancia pero no implicó dejar sin sustento jurídico y fundamento las decisiones que en su oportunidad adoptaron los jueces de instancia eso quiere decir que carece de fundamento legal la decisión de pensar que con la sentencia de unificación 377 del 2014 se retrotrajeron los efectos jurídicos de las decisiones de tutela anteriores de esa manera no está instituida la sentencia de la Corte Constitucional no está probado que efectivamente, el efecto en el cual se emitió la sentencia de la Corte Constitucional sea un efecto con una sentencia con efectos retroactivos sino hacia futuro como lo son las sentencias en esta de esta naturaleza de la Corte Constitucional. Lamentablemente pues el fallo de instancia en este momento apelado también deja sin estar probado la excepción de prescripción que en opinión de esta curadora está perfectamente probado y es que el pago que se reclama es del año 2010 estamos hablando de hace 12 años, 13 años efectivamente hay una decisión de la Corte Constitucional del año 2014 y solamente hasta el año 2017, se intenta pues demandar esta esta obligación y hasta el año 2022 se notifica por conducta de un curador ad-litem o sea son 12 años en los cuales esa obligación está más que prescrita estando probado dentro del expediente porque no se le da efecto procesal a esa prescripción no existen dentro del ordenamiento jurídico colombiano obligaciones imprescriptibles no puede ser que las condiciones y circunstancias ajenas a la voluntad también del demandado le sean oponibles considerando que además se le está obligando a pagar unos intereses moratorios que no está en la obligación jurídica de soportar en ese orden de ideas Considero que está probada la prescripción de esas obligaciones y

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No es objeto de controversia en esta instancia que mediante sentencia del 12 de noviembre de 2009, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Momil Córdoba dentro de la acción de tutela con radicación No. 2003-464-40-89001-2009-0000148-00 promovida, entre otros por el demandado, se ordenó al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM – PAR TELECOM incluir a GREGORIO PUENTES FUENTES en la nómina del *plan anticipado de pensión – PPA*, junto con las mesadas dejadas de cancelar, debidamente indexadas, hasta que CAPRECOM le reconociera la pensión, decisión que fue confirmada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Lórica Córdoba, en proveído del 27 de noviembre de 2009 (folios 85 a 91, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Tampoco se discute que las anteriores sentencias, dictadas en sede de tutela, fueron seleccionadas para revisión por parte de la Corte Constitucional y revocadas mediante Sentencia SU-377 de 2014² (M.P. MARÍA VICTORIA

así debió haber sido declarado por el juez de instancia pero pues le solicito a los honorables magistrados del tribunal que consideren este argumento y por último insisto en que efectivamente el patrimonio autónomo de remanentes a pesar de haber comparecido a través de las sociedades fiduciarias no está en legitimado por activa para solicitar lo aquí pedido considerando que dentro del contrato de mandato el contrato de patrimonio Autónoma remanentes no estaban estas obligaciones contingentes estas activos contingentes y en ese orden de ideas pues no están legitimados para reclamar algo que en el momento en que se extinguió la persona jurídica Telecom no existía en ese orden de ideas no puede considerarse como un sucesor procesal a futuro el patrimonio autónomo de remanentes porque no lo es él tiene unas instrucciones y unas obligaciones claramente establecidas dentro del contrato de fiducia que se constituye con las sociedades fiduciarias y esas obligaciones no son en abstracto sino estrictamente lo que se le entrega dentro de los activos y dentro de los pasivos de la extinta Telecom en ese orden de ideas considero que también está aprobada la excepción de falta de legitimación por activa en ese sentido considero sustentado el recurso de apelación su señoría”.

² Numeral Noveno de la parte resolutive que en su tenor literal dispone: “Noveno. - En el expediente T-2537070, REVOCAR en su totalidad las sentencias expedidas, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Momil, Córdoba, el doce (12) de noviembre de dos mil nueve (2009) y, en segunda instancia, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Lórica, Córdoba, el veintisiete (27) de noviembre de dos mil nueve (2009). En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por los señores Adalberto Enrique Barraza Ruiz, Darío Enrique Cantero Vergara, Bolívar José Donado Jiménez, Alejandro Guillermo Escobar Ospino, Nilson de Jesús Garcés Mejía, Eliécer Joaquín Guzmán, Martha Luz Martín Bacci, Hernando de Jesús Nájera González, Silvestre

CALLE CORREA), en el caso particular del demandado porque no satisfizo el requisito de inmediatez³.

La controversia que debe estudiar el Tribunal, en consonancia con las materias que fueron objeto de apelación (artículo 66-A del CPTSS) se circunscribe en determinar (i) si hay lugar al reembolso de las sumas reclamadas por el PAR demandante por la configuración de un

*Palencia Villafanez, Oswald Danies Palomo López, **Gregorio Puentes Fuentes**, Wilfrido Manuel Ruiz Cantillo, Antonio Sanabria Miranda, Luis Alfonso Serrano Arévalo, Julio de Jesús Solano Mercado, Jorge Ramón Soto Soto y Antonio Luis Zagarra Charris. Asimismo, NEGAR la tutela a los señores Gustavo Candelario Escorcía Escorcía y Luis Mariano Padilla Chima. Por consiguiente, REVOCAR cualquier orden de protección anterior a esta sentencia, que se hubiera impartido en el proceso de la referencia” (Negrilla y subrayas de la Sala).*

³ “151. En definitiva, en el cuadro que se expone a continuación se relacionarán las personas que solicitan PPA y cuyas tutelas son improcedentes por falta de inmediatez. En esa tabla están incluidos los nombres de otros accionantes que piden ser incluidos en el PPA y no fueron enunciados en los párrafos anteriores, pues sus solicitudes de amparo son también improcedentes por falta de inmediatez. En sus casos no habrá, sin embargo, una consideración específica, similar a la que se hizo en los párrafos precedentes, debido a que no sólo tardaron también un periodo demasiado extenso para presentar sus amparos, sino que aparte dejaron de aportar –teniendo oportunidad de hacerlo- elementos de juicio adicionales para desvirtuar la impresión inicial de falta de inmediatez. La Corte advierte asimismo que tienen menos de sesenta (60) años y, por tanto, no son personas de la tercera edad, según la jurisprudencia. No hay pruebas de que hubiesen obrado con suficiente diligencia para solicitar lo que ahora reclaman. Tampoco está acreditado que hayan estado sometidas a fuerza mayor, o que sea desproporcionado adjudicarles la carga de acudir a un juez con prontitud, debido por ejemplo a su estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad o incapacidad física. En esa medida, la Corte declarará improcedentes las tutelas de PPA de todos los siguientes actores:

Accionantes – Tutelas improcedentes por falta de inmediatez PPA			
Nro.	Nombre del tutelante	Expediente	Tema de fondo
(...)			
105	Gregorio Puentes Fuentes	T-2537070	PPA

(...)
152.5. La situación del señor Gregorio Gonzalo Gutiérrez Torres, quien es también accionante del expediente T-2537041, es similar a algunas de las anteriores. Según las pruebas, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha autorizó en primera instancia la terminación del contrato de trabajo del peticionario por medio de fallo del tres (3) de agosto de dos mil seis (2006). El actor interpuso tutela el veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009). Dejó transcurrir, como se ve, más de tres (3) años para promover el amparo. Este término es en principio irrazonable, y en el proceso no obran elementos de prueba que justifiquen la demora en la presentación de la demanda de tutela. El accionante no ha estado en condiciones de vulnerabilidad, ni adelantó antes de este proceso diligencias administrativas o judiciales encaminadas a reclamar sus derechos. No se advierte que, luego de la autorización judicial para removerlo del cargo, hubiera sido para este actor desproporcionado interponer una acción como la de tutela. Por lo mismo, la Corte considera que su solicitud de protección constitucional es improcedente por falta de inmediatez (...)

EXP. 06 2017 00181 01
Par Telecom vs Gregorio Puentes Fuentes

enriquecimiento sin causa, (ii) si operó o no la prescripción de la acción propuesta; (iii) si el PAR TELECOM está legitimado en la causa por activa.

(i) Para resolver lo que corresponde se debe precisar que la acción de enriquecimiento sin causa constituye un remedio extraordinario y excepcional *que, inspirado en el principio de equidad, apunta a evitar que se consolide un desequilibrio patrimonial que carece de justificación o fundamento legal*⁴. Dicho remedio puede ser usado por quienes no tienen a su disposición otros medios que permitan subsanar la situación injusta.

Para su procedencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, han señalado que la acción cabe cuando se demuestran los siguientes elementos esenciales: i) que ocurra el enriquecimiento o aumento de un patrimonio; ii) que ocurra el empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que dicha situación no tenga un fundamento jurídico válido, y iv) que no haya sido provocada por el mismo empobrecido⁵.

Con estas premisas normativas y jurisprudenciales y una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues resulta claro que existió un enriquecimiento en el patrimonio del demandado, y que ello ocurrió a costa del patrimonio del PAR TELECOM quien realizó un pago que no tenía causa, lo cual se corrobora con la certificación que milita a folio 77 (archivo 01 del expediente digital) en la que la Coordinadora Administrativa y Financiera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom hace constar que *“el señor PUENTES FUENTES, GREGORIO, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 19.378.081, fue incluido (a) en el Plan de Pensión Anticipada en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Momil – Córdoba, confirmado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Familia de Lorica Córdoba. En consecuencia se le pagó la suma de DIECIOCHO MILLONES SESENTA Y*

⁴ Sentencia SC-086 del 2 de octubre de 2008 RADICACIÓN 2002-00034-01. MP CESAR JULIO VALENCIA COPETE

⁵ Sentencia de la Sección Tercera de fecha 30 de marzo de 2006. Radicación 01968-01 (25662). MP RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

SEIS MIL SETECIENTOS SESEENTA Y NEUVE PESOS (\$18.066.769)". El documento referido, en las oportunidades procesales correspondientes, no fue desconocido ni tachado por el demandado. Además, obran las constancias de consignación y el reporte de la "*consulta de pagos a terceros*" del Banco de Occidente en folios 79 a 83 del expediente digital, en la que se advierten pagos al demandado entre enero y mayo de 2010 en cuantía de \$3.613.354 mensuales.

Asimismo resulta clara la ausencia de fundamento jurídico para el traslado patrimonial. Ella se obtiene del contenido de la sentencia SU-377 de 2014 de la Corte Constitucional, mediante la cual se revocaron las decisiones de tutela dictadas por los Juzgados de Córdoba en las que se había ordenado el pago, pues para ese efecto la Corte estimó la improcedencia del mecanismo Constitucional y, aunque no se refirió a la obligación del ex trabajador demandado de restituir los dineros al PAR TELECOM, en Auto 503 de 2015⁶ (folios 114 a 129, archivo 01 del expediente digital) aclaró que "*La Sala Plena no dispuso la restitución de dineros a favor del PAR de TELECOM, porque dicha entidad puede hacer uso de los instrumentos legales que tiene a su disposición para lograr la devolución de lo pagado con fundamento en el principio del enriquecimiento sin causa, en tanto la fuente de la obligación desapareció*" y, seguidamente, mencionó que "*Bastaba con revocar todas las órdenes de las sentencias de instancia para entender que los pagos efectuados en virtud de las mismas carecen de justificación legal y constitucional, por lo que la restitución de las cosas al estado inicial debe procurarse mediante los mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico para ello.*"

Con esto quedó clara –a juicio de la Sala– la ausencia de fundamento jurídico del pago que el demandado recibió, al margen de que en dicha sentencia se hubiera declarado la *improcedencia* de la acción o *negado* las pretensiones,

⁶ Por el cual se resuelve una solicitud de adición y corrección de la sentencia SU-377 de 2014.

EXP. 06 2017 00181 01
Par Telecom vs Gregorio Puentes Fuentes

pues en cualquier eventualidad se dispuso la obligación de recuperar los dineros entregados.

Como tampoco se demostró culpa del empobrecido (PAR TELECOM) por la pérdida en su patrimonio, resulta evidente la obligación del demandado de devolver los dineros que el PAR TELECOM le pagó sin causa jurídica, tal como lo definió la sentencia de primera instancia que será confirmada, pues bien podía ser reclamada la devolución por el PAR TELECOM ante un juez, mediante acción ordinaria laboral, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por tratarse de un conflicto jurídico que se originó de forma *indirecta* en el contrato de trabajo que ejecutó el demandado con el extinto TELECOM.

(ii) PRESCRIPCIÓN; Así las cosas, la prescripción de la acción se rige por lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 de CPL que establecen un término de tres años para instaurar la demanda contados desde el momento en que –dice la norma– “*la respectiva obligación se haya hecho exigible*”. Sobre la vigencia del término referido en controversias que reclaman la aplicación de las normas del ordenamiento civil, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencias STL 3128 de 2013 y SL 9319 de 2016).

Con estas reglas y revisado el expediente, el Tribunal no encuentra probado que el término de tres años para instaurar la acción contado desde que la obligación se haya hecho exigible para el PAR TELECOM, hubiera transcurrido.

Si bien la demanda se presentó el 28 de febrero de 2017 (folio 1, archivo 01) y la sentencia de la Corte Constitucional se dictó el 12 de junio de 2014, lo cierto es que no se demostró en el expediente por quien tenía la carga procesal, la fecha en la cual se notificó dicha sentencia de revisión al PAR TELECOM.

EXP. 06 2017 00181 01
Par Telecom vs Gregorio Puentes Fuentes

No se allegó copia de las diligencias que debió efectuar el juzgado de origen para dar cumplimiento **adecuado** al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, ni se demostró por cualquiera otra razón una fecha cierta desde la cual la demandada hubiera conocido el contenido de la sentencia SU-377 de 2014, para entender que desde esa fecha podía *exigir* la devolución de los valores entregados sin causa justa.

Se debe advertir, con base en jurisprudencia de la Corte Constitucional que, si bien el juez de tutela no está obligado a comunicar todas sus actuaciones por vía de una notificación personal, a la luz de los artículos 16 y 36 del Decreto 2591 de 1991 las sentencias de revisión “*serán las únicas actuaciones judiciales que se notificarán personalmente a través del a quo, a quien le corresponde llevarla a cabo*”⁷. Ello encuentra fundamento válido en que para la fecha en que se dictan las sentencias de revisión el proceso constitucional ya habrá concluido y las partes no tendrán la carga de revisar los *estados* en los que se inserta la notificación de providencias expedidas en procesos en curso.

Dado que la excepción de prescripción fue propuesta por el demandado, tenía él la carga de demostrar la fecha en la cual el PAR demandante se notificó personalmente, **o conoció**, el contenido de la sentencia de la Corte Constitucional. Como no se demostró dicha fecha, el Tribunal debe confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró no probada la prescripción de la acción judicial.

(iii) LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA: Frente a esta temática la Sala no emitirá pronunciamiento alguno, porque dicha cuestión fue solventada por la juez de primera instancia en la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T y la S.S. en la que declaró no probada la excepción previa que se formulara en ese sentido, decisión contra la cual no se

⁷ Auto 070 de 2010, de la Corte Constitucional. MP GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

EXP. 06 2017 00181 01
Par Telecom vs Gregorio Puentes Fuentes

presentó recurso alguno y que, en consecuencia, cobró firmeza y es cosa juzgada.

COSTAS en esta instancia a cargo del demandado.

Por lo expuesto, el 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

- 1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
- 2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

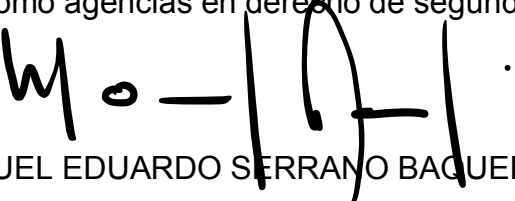
Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 07 2019 00684 01
Carlos Roberto Soto Mancipe contra Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE CARLOS ROBERTO SOTO MANCIPE
CONTRA LA ADMINISTRADORA DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta última entidad, la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2022 por el Juez Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, CARLOS ROBERTO SOTO MANCIPE presentó demanda contra LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la *nulidad o ineficacia* del traslado al régimen de ahorro individual, realizado el 01 de octubre de 1998 con la AFP COLPATRIA hoy AFP PORVENIR. Afirmo que no le fue suministrada

EXP. 07 2019 00684 01

Carlos Roberto Soto Mancipe contra Colpensiones y otro.

información respecto de las características de los regímenes pensionales, se omitió el deber de asesoría y buen consejo, y la información ofrecida correspondió a beneficios del RAIS. En consecuencia, pide que se condene a COLFONDOS y PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, junto con todos los frutos e intereses causados durante la afiliación, y a esta última a afiliarlo sin solución de continuidad. De manera subsidiaria solicita el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales junto con el lucro cesante (ver demanda archivo No. 01 y reforma de la demanda archivo No. 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas del auto admisorio, las demandadas contestaron la demanda a través de apoderado para la litis.

COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, al considerar que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS e inmerso en la prohibición legal de traslado. En su defensa propuso las excepciones de *la descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal e nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia la pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público* (ver contestación folios 129 a 165 del archivo 01 y contestación reforma de la demanda archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se opuso también a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que la afiliación se efectuó de manera libre e informada previa asesoría acerca del funcionamiento del RAIS y sus condiciones, lo que se evidencia del documento público de vinculación, sin que para entonces existiera la obligación de entregar cálculos o proyecciones sobre el futuro pensional de la afiliada. Aduce que las condiciones de afiliación se encuentran definidas por la ley y es dable a las partes pactar algo diferente

EXP. 07 2019 00684 01

Carlos Roberto Soto Mancipe contra Colpensiones y otro.

y, en todo caso, la demandante era una persona capaz y tenía la obligación de informarse sobre el acto jurídico a celebrar, sin que la falta de información sea razón suficiente para declarar la ineficacia. Se garantizó el derecho de retracto y, en todo caso, se evidenció la ratificación de la afiliación que se entiende de la continuidad en el régimen de ahorro sin presentar inconformidad alguna ni haber hecho uso del derecho de traslado en todas las oportunidades que tuvo para el efecto. Tampoco procede la ineficacia de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues no existieron actos que hayan impedido o atentaran contra el derecho de afiliación de la actora al sistema. En su defensa propuso la excepción previa de *no comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios* y las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación*. (Ver contestación en archivo 06 folios 3 a 43 y contestación reforma de la demanda archivo 20 y 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda. Afirma que sí brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen, oportunidad en la cual se le explicaron las características del RAIS, su funcionamiento, las diferencias con el RPM, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes, entre otros. Con todo, considera que las pretensiones carecen de fundamento jurídico y de asidero fáctico, pues no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar que la afiliación a esa AFP estaba afectada por algún vicio del consentimiento, aunado a que la actora suscribió el formulario de afiliación de manera libre y con consentimiento expreso, como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Asegura que no se puede dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que fue ratificado por los *actos propios de la demandante*. Asegura que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, En su defensa propuso las excepciones de *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa 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 de la*

EXP. 07 2019 00684 01

Carlos Roberto Soto Mancipe contra Colpensiones y otro.

actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (ver contestación archivo 017 y contestación reforma de la demanda archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 13 de febrero de 2023, mediante la cual el Juez Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que la AFP COLPATRIA hoy AFP PORVENIR no cumplió con el deber de información, caracterizado por la entrega de elementos suficientes y necesarios sobre las características, modalidades, desventajas y la forma como se calcula el monto de la pensión, que permitiera elegir al demandante la opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO. Declarar la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por el señor demandante Carlos Roberto Soto Mancipe, a la AFP Colpatría, hoy Porvenir, contenida en el formulario No. 130136 del 22 de septiembre de 1998. a la AFP Porvenir, contenida en el formulario No. 1242709 del 12 de septiembre de 1999, con la AFP Colfondos, contenida en el formulario No. 10666109 del 4 de mayo del 2011. SEGUNDO. Se le ORDENA a Colfondos a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular el demandante, dineros que deben incluir todo el capital ahorrado y los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. TERCERO. Se le ORDENA a Colfondos S.A. y Porvenir S.A. a devolver todos los descuentos realizados de los aportes pensionales del demandante de 1998 que se trasladó de régimen pensional a COLPENSIONES, tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia,*

EXP. 07 2019 00684 01

Carlos Roberto Soto Mancipe contra Colpensiones y otro.

y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden judicial, para lo cual se le concede a Colfondos y a Porvenir el termino de treinta (30) días, contados a partir de la notificación del auto de obediencia al Superior, deberán presentar un informe al despacho discriminando cada uno de los valores objeto de devolución junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes, valores de los descuentos objeto de devolución, y el valor de su indexación y toda la información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia. CUARTO. Se le ORDENA a Colpensiones a recibir al demandante como su afiliado sin solución de continuidad dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde su afiliación inicial al ISS. QUINTO. Dadas las results del proceso se declaran no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, Porvenir y Colfondos. SEXTO. Las costas procesales son a cargo de Colpensiones, Porvenir y Colfondos. Las agencias en derecho se tasan a favor del demandante en 2 SMMLV a cargo de cada fondo y al valor del momento del pago. SÉPTIMO. ORDÉNESE la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la Nación, para que el superior revise la legalidad de lo decidido.” (Audiencia virtual, récord 40:44 archivo 32 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES afirma que los hechos de la demanda resultan contradictorios con la versión del demandante en el interrogatorio de parte, de la cual se advierte que no hubo injerencia de un asesor y el anhelo del demandante era formalizar su vínculo laboral. Expone la afectación en la sostenibilidad financiera del sistema en virtud del traslado de personas que se encuentran inmersas en la prohibición legal de traslado como el demandante. Precisa que la defensa que ejerce COLPENSIONES lo es en razón a las afectaciones que genera el traslado de régimen en estas condiciones, por lo que solicita se analice la condena en costas a cargo de esa entidad.

EXP. 07 2019 00684 01

Carlos Roberto Soto Mancipe contra Colpensiones y otro.

Por su parte PORVENIR al sustentar el recurso, reitera que el traslado de régimen se realizó de manera libre y voluntaria y consciente con la AFP Colpatria hoy PORVENIR. Dice que se cumplió con el deber de información previsto para la época de los hechos cuya única prueba era el formulario suscrito. Del interrogatorio de parte se advierte -además- que inclusive fue el empleador quien tuvo injerencia en el traslado. Dijo que el demandante tuvo conocimiento de los rendimientos a través de los extractos que recibía el demandante. Solicita se revoque la condena de devolución de los gastos de administración y los seguros previsionales pues se trataría de una doble condena, también debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 1747 del Código Civil, en lo atinente a las restituciones mutuas, que se deben gobernar en este tipo de asuntos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 39¹ años de edad y había cotizado 233² semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios³ (contaba con 49.86 semanas), y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para acceder al derecho pensional (tenía 61 años de edad -ver archivo 1 página 28 y 123 del archivo 01 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

¹ Nació el 28 de septiembre de 1958 – página 28 archivo 01-.

² Ver historia laboral expedida por Colpensiones, archivo 28 del expediente digital.

³ *Ibidem*.

EXP. 07 2019 00684 01

Carlos Roberto Soto Mancipe contra Colpensiones y otro.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁴, ⁵. Según dicho precedente, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL 3382-2020, STL 1452-2020 y STL 3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que*

⁴ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁵ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

EXP. 07 2019 00684 01

Carlos Roberto Soto Mancipe contra Colpensiones y otro.

garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP COLPATRIA hoy AFP PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con

EXP. 07 2019 00684 01

Carlos Roberto Soto Mancipe contra Colpensiones y otro.

Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener específicamente para cada afiliado. En palabras de esa Corporación, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según dijo, al momento de su vinculación en la planta administrativa suscribió los diferentes formularios de afiliación que le solicitó UNITEC en su calidad de empleador, y que en una reunión que el fondo realizó en la universidad recibió una explicación muy *somera* sobre cómo funcionaba el RAIS haciendo referencia solamente y su mayoría a los beneficios de ese régimen (Audiencia virtual del 25 de octubre de 2022, récord 11:56).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante incluyendo cotizaciones, rendimientos, y la *suma* destinada para garantizar la pensión mínima, así como la devolución de los

EXP. 07 2019 00684 01

Carlos Roberto Soto Mancipe contra Colpensiones y otro.

gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella, así como a cargo de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales, y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión a COLPENSIONES (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL 1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan, por tener que asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se CONFIRMARÁ la condena en costas de primera instancia a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulta vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio con COLPENSIONES (ver contestación folios 129 a 165 del archivo 01 y contestación reforma de la demanda archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

EXP. 07 2019 00684 01
Carlos Roberto Soto Mancipe contra Colpensiones y otro.

RESUELVE

- 1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
- 2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
- 3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

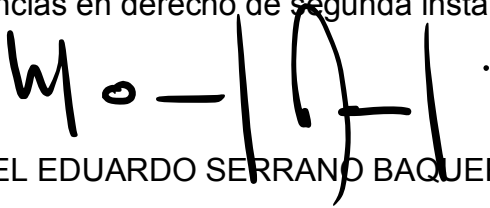
Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES FUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JAIME ACERO BENAVIDES CONTRA LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 17 de enero de 2023 por el Juez Séptimo (07°) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JAIME ACERO BENAVIDES presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la *nulidad* del traslado al régimen de ahorro individual realizado a través de su afiliación a PORVENIR. Afirma que el fondo incumplió el deber legal de brindar información suficiente lo que generó un vicio del consentimiento del demandante al momento de realizar la

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

afiliación. En consecuencia, pide que se declare que se encuentra válidamente afiliado a Colpensiones y se condene a esta entidad a registrar en sus sistemas dicha novedad, y a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de aportes que se encuentren en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos (Ver demanda folios 6 a 30 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, afirma que no se aportó prueba de que al demandante se le hiciera incurrir en error o de otro vicio del consentimiento, ni de inconformidad alguna del actor con su afiliación durante la permanencia en el RAIS. Por el contrario, de los documentos aportados se evidencia la afiliación se realizó de manera libre y voluntaria, sin constreñimiento o presión indebidas. Advierte que al demandante le es aplicable 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, por lo que no es posible su traslado de régimen. En su defensa propuso las excepciones 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 la causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica*.(ver contestación folios 3 a 44 del archivo 3 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En la respuesta de PORVENIR S.A. se opuso también a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el traslado de régimen pensional del demandante estuvo precedido de una asesoría clara, precisa, veraz y suficiente sobre el funcionamiento, características y requisitos para obtener el reconocimiento pensional, por lo que considera se cumplió con el deber de

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

información. Sostiene que la manifestación consentimiento viciado sin allegar prueba en tal sentido, solo se hace ahora cuando le es aplicable al demandante la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Indica que la decisión de trasladarse fue producto de su voluntad espontanea e informada y que el fondo, mediante comunicado en diario el Tiempo reiteró a sus afiliados sobre el derecho al retracto. Señala que en caso de existir un vicio del consentimiento esta deriva en una nulidad relativa la cual es susceptible de saneamiento mediante ratificación y que no es procedente solicitar la nulidad cuando no existen vicios del consentimiento. Como excepciones de mérito propuso las de prescripción, *inexistencia de la obligación, compensación* y la genérica. (ver contestación folios 3 a 29 archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 17 de enero de 2023, mediante la cual el Juez Séptimo (07°) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR S.A no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo que constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:
“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por el señor demandantes JAIME ACERO BENAVIDES con la AFP PORVENIR

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

contenido en el formulario número 380261, el 27 de octubre de 1998. SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor demandante JAIME ACERO BENAVIDES dineros que debe incluir igualmente todos los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo el traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los descuentos realizados de los aportes pensionales del demandante desde el año 1998 tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden judicial para lo cual se le concede a PORVENIR el término de 30 días contados a partir de la notificación del auto de obediencia al superior PORVENIR deberá presentar un informe debidamente discriminado de todos los valores objeto de devolución a COLPENSIONES, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos ingreso base de cotización, aportes o montos de los aportes objeto de devolución, el monto de los descuentos que son objeto de devolución, el valor de la indexación y toda la información relevante que lo justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir al demandante, sin solución de continuidad como su afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde su afiliación inicial al Instituto de Seguro Sociales. QUINTO: Dadas las resultas del proceso se declara no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PORVENIR. SEXTO: Las costas son a cargo de COLPENSIONES Y PORVENIR las agencias del derecho se tasan a favor del demandante en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR. SÉPTIMO: ORDÉNESE la consulta de esta Sentencia a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la nación y a fin el superior revise la legalidad de lo decidido. ” (Audiencia virtual, récord 30:15, archivo 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderado afirma que al demandante le hacen falta aproximadamente 210 semanas para pensionarse en RPM mientras que en el RAIS se encuentra a 60 semanas para alcanzar una pensión de garantía mínima. Asegura que el demandante en ningún momento alcanzó a realizar cotizaciones superiores a los dos salarios mínimos, y que en aplicación de la fórmula del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, no va a pensionarse con el 100% del ingreso base de cotización de los últimos 10 años. Señala que al demandante no se le engañó ya que el ISS si desapareció y por tal motivo ahora existe Colpensiones. Solicita que se le absuelva de la condena en costas¹ (Audiencia virtual, récord 32:40, archivo No. 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Gracias su señoría estando en la oportunidad me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia aquí proferida ante el honorable Tribunal superior de Bogotá, el cual me permite sustentar con los siguientes argumentos: En el presente caso pues nos encontramos frente a un caso que no es común de los que se llevan frente a las ineficacias de traslado en donde pues realmente lo que le atañe o las circunstancias que atañen a la parte actora es la cuantía de su mesada pensional que adquirirían en uno u otro régimen pensional, sin embargo este no es el caso que nos ocupa pues el demandante nació en el año 1957 por lo cual a la fecha cuenta con 65 años por lo cual el requisito de edad en el régimen de prima media lo adquirió hace 3 años revisada el acervo probatorio y tal como se evidencio en los alegatos de conclusión si bien la historia laboral que allega Porvenir no se encuentra consolidada con los aportes que realizó a la administradora colombiana de pensiones y sumamos las 627 semanas que el demandante tiene o que arroja la historia laboral del RAIS más las 463,71 que obran en la historia laboral representada allegada por mi representada arroja que tiene un total de 1.090 semanas por lo cual al trasladarse al régimen de prima media con prestación definida le hacen falta aproximadamente 210 semanas para adquirir su derecho pensional esas 210 semanas son aproximadamente 4 años por lo cual estamos hablando que se pensionaría si continúa cotizando hacia la edad de los 69 años 70 años y revisada igualmente la historia laboral que aportó la AFP Porvenir, si miramos las cuantías de los aportes o el ingreso base de cotización del demandante en los últimos 10 años esto es desde el año 2012 este digamos dice que para el 2012 tenía cotizada sobre 720,000 pesos para dicha data el salario mínimo era de 566.700 y si seguimos revisando en ninguna oportunidad alcanzó a cotizar superior a los dos salarios mínimos y conforme a la fórmula aplicada el artículo 34 de la ley 100 de 1993 no va a pensionarse con el 100% del ingreso base de cotización de los últimos 10 años si no así lo máximo que alcanzara sería del 80%. Por lo cual no alcanzaría tampoco una mesa superior al salario mínimo, sin embargo si permaneciera en el régimen de ahorro individual con solidaridad tenemos que de estas 1090 semanas le faltan 60 semanas para alcanzar una pensión de garantía mínima por lo cual se estaría pensionando aproximadamente en un año entonces esta podrá judicial se pregunta en principio de ponderación que prevalece más el derecho irrenunciable a la pensión o el derecho al deber de información en el análisis que se realiza en el presente caso y es lo que ruega este apoderado que el tribunal haga un análisis de si al ser el derecho a la pensión un derecho renunciante imprescriptible este el deber de información que se echa de menos en el presente

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

En el recurso de PORVENIR, su apoderado indica que el demandante decidió afiliarse de manera voluntaria y libre, sin presentar queja o inconformidad alguna de cómo estaba siendo administrada su cuenta de ahorro individual. Señala que la vinculación se encuentra ratificada con los aportes realizados al fondo lo que hizo cuando no tenía algún derecho consolidado, y no existía prohibición para el efecto. Advierte que el demandante no cuenta con el número de semanas exigido en el RPM, por lo que considera que es más factible que pueda obtener una devolución de saldos en el RAIS. Asegura que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado contenida en la Ley 797 de 2003 y que no hay lugar al retorno de los gastos de

caso y que se alega puede ir por encima de este derecho irrenunciable muy por encima de la ineficacia del traslado si el demandante en un año se podría pensionar en el RAIS con una misma mesa pensional que se va a pensionar prácticamente en 4 años en el régimen de prima media por lo cual no se entiende el génesis de la presente acción judicial que no es común en estos casos en donde lo que se solicita es una mejor mesada pensional y que es evidente conforme las pruebas que varían. Igualmente y ya a entrando para finalizar en el presente caso se observó en el interrogatorio de parte cuando al demandante se le pregunto cuando este realizo su traslado este ni siquiera se acordaba de la fecha, el indicaba que fue hacia el 94 al 95 si bien no se acordaba con precisión que fue el 27 de octubre de 1998 y si no se acuerda cuando realizó su traslado se puede precisar de manera certera que se recuerda que se le manifestó al momento en que realizo traslado la cual no podría ser un engaño le indica que el instituto de seguro social se le dijeron que si va a acabar esto ocurrió y por eso nos encontramos ahora con una entidad diferente que se llama la administradora colombiana de pensiones Colpensiones. En este sentido ruego a los honorables magistrados y además de los argumentos que se esbozaron tanto en la contestación como los alegatos que se analice de fondo este caso y no se aplique de manera objetiva el que trasladar el Corte Suprema de Justicia pues no nos encontramos frente al caso de las de las mismas circunstancias en los que se presentan este tipo de ineficaces de traslado pues al realizar al declarar esa ineficacia se podría estar causando un perjuicio a la parte actora en cuanto a su derecho renunciante a la pensión. Por último y de manera subsidiaria en caso de no ser de acogido o de recibo estos argumentos expuestos por ese apoderado judicial luego se absuelva mi representado se modifique el tema de la condena en costas si bien el artículo 365 del Código Penal del proceso indica que el que el lenguaje gasto el que pierde paga no es menos cierto que con estos traslados de régimen pensional se está causando un detrimento patrimonial bastante fuerte a la administradora colombiana de pensiones y al condenarlo en costas frente a un acto jurídico de terceros que en el cual no intervino y que resulta afectado y de ser imposible la posición de las pretensiones pues es claramente que se encuentra en una prohibición legal de traslado y que no cumple ciertos requisitos para trasladarse en cualquier tiempo y que este se va a fundar frente a las pruebas que se presentan en el proceso y como lo indicó mi representa de continuar las decisiones por parte de la jurisdicción ordinaria laboral en este sentido de declarar las ineficacias causaría un perjuicio de 35,000 millones de pesos no solo al régimen de prima media sino a la nación luego en aras de amparar y de no menoscabar más los derechos financieros del sistema de seguridad social, se absuelva a la administradora colombiana de pensiones de este pago de costas procesales conforme a los argumentos atrás indicados en este sentido cierro mi recurso de apelación para que sea concedido por eso su señoría, muchas gracias. ”.

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

administración teniendo en cuenta que son sumas que no financian la mesada pensional, ni la indexación al superar los rendimientos cualquier devaluación económica que se pudo presentar en la cuenta de ahorro individual.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 40² 3 años de edad y había cotizado 47.1⁴ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (9 meses y 29 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda⁶ se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 61 años de edad- ver folio 6 y folio 48 del archivo 01 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

² Nació el 27 de diciembre de 1957.

³ Se trasladó el 27 de noviembre de 1997.

⁴ Ver historia laboral expedida por PORVENIR folios 111 a 115 archivo 04 del expediente digital.

⁵ *Ibidem*.

⁶ 8 de octubre de 2019.

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁷, ⁸. Según dicho criterio, los jueces deben declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) “*Si*

⁷ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁸ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “consentimiento informado”.

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado. En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según dijo, le indicaron que el ISS se iba a acabar razón por la cual era necesario afiliarse a un fondo privado en el que necesitaba menos semanas y obtendría una pensión a una edad diferente, pero nunca le explicaron el funcionamiento, ventajas y desventajas del RAIS (audiencia virtual del 12 de diciembre de 2022, récord 6:40).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁹, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se CONFIRMARÁ la condena en costas de primera instancia a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación folios 3 a 44 del archivo 3 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

⁹ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

Por lo expuesto, el 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

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

EXP. 07 2019 00761 01
Jaime Acero Benavides vs Colpensiones y otro.

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE GRACIELA GUALDRÓN DE GUERRERO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la demandante, la sentencia dictada por la Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá 6 de marzo de 2023. En ella se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reliquidar la pensión de vejez reconocida a la demandante.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, GRACIELA GUALDRÓN GUERRERO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se ordene a la demandada reliquidar su pensión de vejez teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas con una tasa de reemplazo del 90% sobre un IBL del promedio de los últimos 10 años, o de toda su vida laboral, según le sea más favorable. Además, pide que se condene a COLPENSIONES a pagar intereses moratorios sobre las diferencias causadas, la sanción moratoria y la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 9 de marzo de 1948, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 45 años de edad, cotizó al Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones- 1927,8 semanas. Refiere que mediante Resolución No. 002082 de 2008 la demandada le reconoció pensión de vejez en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de marzo de 2008, la que liquidó teniendo en cuenta un total de 1.249 semanas y un ingreso base de liquidación de \$676.878 correspondiente al promedio de los últimos 10 años, al cual se aplicó una tasa de remplazo del 87%. Asegura que la demandada al momento de liquidar la pensión descartó periodos que dejó de cobrar y no tuvo en cuenta los aportes que efectuó como trabajadora independiente. Indica que solicitó la reliquidación de su prestación, pero la misma le fue negada por COLPENSIONES (ver archivo 02 del expediente digital)

La demanda correspondió por reparto inicialmente al Juzgado Tercero Laboral de Cúcuta, Norte de Santander, quien por auto del 13 de noviembre de 2020 la rechazó por falta de competencia y dispuso su remisión a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá (archivo 10, carpeta 01ExpedienteOrdinario271020, expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 28 de julio de 2021, la Juez 8 Laboral del Circuito de Bogotá a quien le correspondió el conocimiento de la acción, la admitió (archivo 09 del expediente digital).

Notificado el auto admisorio, fue contestada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones, con fundamento en que tal como consta en la parte motiva y resolutive de la Resolución No. 02082 de 2008, el ISS reconoció pensión de vejez a la demandante con efectividad 1 de marzo de 2008 en cuantía inicial de \$588.881 M/cte. con un monto del 87% aplicado a un IBL de \$676.875 con base en las previsiones del artículo 12 del Decreto

758 de 1990 por ser beneficiaria del Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, prestación que, afirma, se ajusta a derecho por cuanto se liquidó en los términos dispuestos en la disposición aplicable y teniendo en cuenta que a la demandante le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional –adquirió el estatus pensional el 9 de octubre de 2003-. Advierte que la historia laboral de la demandante no presenta inconsistencia o anomalía alguna susceptible de ser corregida, ni ciclos pendientes de registrar o imputar, ni se aportan pruebas con las que se acredite la obligación de empleadores omisos o el incumplimiento de esa entidad en la obligación de realizar acciones de cobro. Asegura que para el reconocimiento pensional se tuvieron en cuenta la totalidad de semanas cotizadas como trabajadora independiente de manera parcial por no haberse cancelado la cotización completa, y que no existen elementos que sustenten las pretensiones. Indica que tampoco existen factores salariales que considerar porque la actora no era empleada pública. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, y las que denominó *no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir y la declaratoria de otras excepciones* (ver contestación archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 6 de marzo de 2023, a través de la cual el Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión, concluyó que la liquidación efectuada por COLPENSIONES se ajusta a derecho, pues concuerda con la información consignada en la historia laboral aportada por esa entidad. Preciso que la demandante no incorporó elementos de juicio que dieran cuentas de semanas cotizadas o ingresos diferentes a los que tuvo en cuenta la entidad demandada.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte de la señora GRACIELA GUALDRÓN DE GUERRERO, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas. SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir. TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, liquídense por secretaria fijando como agencias en derecho la suma de \$600.000. CUARTO: Como quiera que la decisión resultó adversa a la parte actora, en caso de no ser apelada, se remitirán las diligencias al Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante”* (audiencia virtual, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 21:11).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable a la demandante y no haberse interpuesto recurso de apelación, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del C.P.T. y la S.S. que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

No fue objeto de controversia que mediante Resolución 02082 de 2008, el Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de vejez a la demandante a partir del 1 de marzo de 2008, en cuantía inicial de \$588.881, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición¹, la cual se obtuvo de aplicar una tasa de reemplazo del 87% a un IBL de \$676.873 (folios 2 a 4 y 22 a 23 del archivo 05 carpeta “01ExpedienteOrdinario2712020” del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ Ver folios 37 a 43 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia.

Para resolver si la decisión de primera instancia se ajusta a derecho, se debe advertir que por elementales reglas de hermenéutica las normas que aplican en materia de pensiones a un caso concreto son las que rigen al momento en que se causa el derecho, es decir las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema. No obstante, cuando esas condiciones o requisitos se modifican por la entrada en vigencia de una nueva reglamentación, ésta puede crear un régimen de transición normativa cuya finalidad es mantener -para algunas personas- la aplicación de todas o algunas de las reglas que fueron derogadas, o lo que es lo mismo, para darle relevancia o sanción jurídica a las expectativas pensionales de algunos trabajadores.

Esto último fue lo que ocurrió al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 36 dispuso un régimen de transición normativa que le fue aplicado a la demandante por tener más de 35 años de edad en el momento en que el nuevo sistema de pensiones entró en vigencia². Dicho régimen mantuvo los requisitos de *edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y el monto –o porcentaje-* para acceder a la pensión de vejez de sus beneficiarios, “*establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados*” (para la situación de la demandante el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990).

En consecuencia, para la demandante el monto o porcentaje aplicable a la pensión se regula por el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, cuyo párrafo 2º dispone un 45% sobre el IBL cuando la densidad de aportes cotizados sea igual o superior a 500 semanas, y aumentos del 3% por cada 50 semanas adicionales, sin que pueda superarse el 90% sobre el salario base³.

² La demandante contaba con 47 años de edad al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pues nació el 5 de junio de 1946 – ver cédula de ciudadanía aportada con el expediente administrativo (archivo “GEN-ANX-CI-2017_3436338-20170403021053”).

³ Esta norma contempla un monto o porcentaje inicial del cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y, aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor

Con este criterio normativo procedía la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante, pues se demostraron **1.258,28** semanas en toda la vida laboral y con esta densidad de semanas resultaba en su favor una tasa de remplazo del 90%, la cual resulta superior a la que tuvo en cuenta COLPENSIONES al momento del reconocimiento pensional (87%).

Para el cómputo de semanas la Sala tuvo en cuenta, además de las cotizaciones reconocidas por la entidad demandada en la historia laboral como aportes pagados -1.217,57- (archivo 019 del expediente digital, trámite de primera instancia) aquellos realizados por la demandante como trabajadora independiente en los meses de enero, marzo, abril y julio de 1995, febrero y marzo de 1996, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 1997, julio, agosto y septiembre de 1999, octubre de 2000, julio de 2001, febrero y octubre de 2003 y enero de 2004 (40,71 semanas), pagados en forma extemporánea y que no fueron incluidos por la demandada o que fueron incluidos de manera incompleta por la imputación al pago de intereses moratorios. La entidad si los reconoce, pero no los computa de manera correcta conforme a las reglas vigentes para la época en que se realizaron las cotizaciones, en tanto fue con el Decreto 3085 de 2007 que se impuso intereses de mora al trabajador independiente que retarda el pago de sus propios aportes.

Además, reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos similares al que nos ocupa, ha entendido que: *“las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente no dejan de serlo, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces, (como al parecer lo entiende el Instituto demandado), por efectuarse en un período que podría llamarse extemporáneo, dado que, de lo establecido por el legislador, se deduce, sin duda, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten*

total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

efectos retroactivos, por lo que, en consecuencia, no pueden ser tildadas de ‘irregulares’, habida consideración que siempre se harán para cada período ‘en forma anticipada’, y como dice la última norma citada, “si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”. Lo anotado explica, además, que los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 no hayan previsto la aplicación de sanciones moratorias, ni la posibilidad de ejercer en su contra acciones de cobro por parte de las entidades administradoras del sistema. Así lo repite el artículo 28 del Decreto 692 de 1994 cuando dice: “Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido”. Igualmente, esa Corporación precisó que “aquellos pagos que se hicieron fuera del término legal pueden y deben ser aplicados, independientemente del periodo pagado y abonados a futuro” (SL-12503 de 2016, SL-3445 de 2019 y SL-513 de 2020). Sobre la materia también se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia T-377 2015.

Es importante en este punto anotar que el otrora Instituto de los Seguros Sociales, para el otorgamiento de la pensión, tuvo en cuenta un total de 1.249,57 semanas⁴ dentro de las cuales consideró la mayoría de los ciclos cotizados por la demandante como trabajadora independiente a los que aquí se hizo referencia y que no se certifican por COLPENSIONES en la historia laboral actualizada al 13 de febrero de 2023 en la que solo figuran 1.217,57 semanas (ver archivo 19).

El ingreso base de liquidación de pensiones en el régimen de transición se encuentra regulado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 según los cuales se debe tomar para el efecto, cuando falten menos de 10 años para adquirir el derecho –como en este caso–, el promedio de lo “*devengado en el tiempo que le hiciere falta [PARA ELLO] o el cotizado durante todo el tiempo*

⁴ Así se enuncia en la Resolución 02082 de 2008 por la cual se reconoce la pensión de vejez a la demandante y se verifica de la liquidación efectuada por el ISS (ver archivo 05 carpeta “01ExpedienteOrdinario2712020” del expediente digital.

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

Bajo este criterio normativo, se realizaron las operaciones aritméticas para definir la primera mesada con los factores que contempla el decreto referido durante los últimos 3428 días de cotización de la demandante o toda la vida laboral, lo que sea más favorable para su situación pensional, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban 9 años, 6 meses y 8 días para causar la pensión de vejez (el 9 de octubre de 2003⁵). Para el efecto se tomaron los valores que certifica la historia laboral actualizada de COLPENSIONES, y se obtuvo con el IBL de lo cotizado en toda la vida laboral una mesada pensional de \$457.199 para el año 2008, y con el IBL de lo cotizado en los últimos 9 años, 6 meses y 8 días **\$ 621.022,04** última que resulta ser la más favorable y superior a la reconocida por COLPENSIONES - \$588.881-.

Por lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia que negó la reliquidación de la mesada pensional de la demandante y se dictarán las condenas que corresponden.

OPERACIONES ARITMÉTICAS:

Periodo	Días Cotizados	IBC	Índice Inicial	Índice final	IBL indexado
ago-68	31	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
sep-68	30	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
oct-68	31	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
nov-68	30	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
dic-68	31	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
ene-69	31	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
feb-69	28	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
mar-69	31	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
abr-69	30	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
may-69	31	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
jun-69	30	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
jul-69	31	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
ago-69	31	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
sep-69	30	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
oct-69	31	\$ 450,00	0,1	64,82	\$ 291.690

⁵ Folios 2 a 5, archivo 05 carpeta “01ExpedienteOrdinario2712020” del expediente digital, trámite de primera instancia.

nov-69	30	\$	450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
dic-69	31	\$	450,00	0,1	64,82	\$ 291.690
ene-70	15	\$	450,00	0,11	64,82	\$ 265.173
dic-72	31	\$	660,00	0,14	64,82	\$ 305.580
ene-73	31	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
feb-73	28	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
mar-73	31	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
abr-73	30	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
may-73	31	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
jun-73	30	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
jul-73	31	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
ago-73	31	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
sep-73	30	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
oct-73	31	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
nov-73	30	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
dic-73	1	\$	660,00	0,16	64,82	\$ 267.383
oct-75	31	\$	1.290,00	0,25	64,82	\$ 334.471
nov-75	30	\$	1.290,00	0,25	64,82	\$ 334.471
dic-75	31	\$	1.290,00	0,25	64,82	\$ 334.471
ene-76	31	\$	1.290,00	0,29	64,82	\$ 288.337
may-76	29	\$	1.290,00	0,29	64,82	\$ 288.337
jun-76	30	\$	1.290,00	0,29	64,82	\$ 288.337
jul-76	5	\$	1.290,00	0,29	64,82	\$ 288.337
feb-77	22	\$	1.770,00	0,36	64,82	\$ 318.698
mar-77	31	\$	1.770,00	0,36	64,82	\$ 318.698
abr-77	30	\$	1.770,00	0,36	64,82	\$ 318.698
may-77	31	\$	1.770,00	0,36	64,82	\$ 318.698
jun-77	30	\$	1.770,00	0,36	64,82	\$ 318.698
jul-77	15	\$	1.770,00	0,36	64,82	\$ 318.698
sep-77	21	\$	1.770,00	0,36	64,82	\$ 318.698
oct-77	31	\$	1.770,00	0,36	64,82	\$ 318.698
nov-77	30	\$	2.430,00	0,36	64,82	\$ 437.535
dic-77	31	\$	2.430,00	0,36	64,82	\$ 437.535
ene-78	31	\$	2.430,00	0,47	64,82	\$ 335.133
feb-78	28	\$	2.430,00	0,47	64,82	\$ 335.133
mar-78	31	\$	2.430,00	0,47	64,82	\$ 335.133
abr-78	30	\$	2.430,00	0,47	64,82	\$ 335.133
may-78	31	\$	2.430,00	0,47	64,82	\$ 335.133
jun-78	30	\$	2.430,00	0,47	64,82	\$ 335.133
jul-78	31	\$	3.300,00	0,47	64,82	\$ 455.119
ago-78	31	\$	3.300,00	0,47	64,82	\$ 455.119
sep-78	30	\$	3.300,00	0,47	64,82	\$ 455.119
oct-78	31	\$	3.300,00	0,47	64,82	\$ 455.119
nov-78	30	\$	3.300,00	0,47	64,82	\$ 455.119
dic-78	31	\$	3.300,00	0,47	64,82	\$ 455.119
ene-79	31	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
feb-79	28	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
mar-79	31	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
abr-79	30	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
may-79	31	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
jun-79	30	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
jul-79	31	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
ago-79	31	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
sep-79	30	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
oct-79	31	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
nov-79	30	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
dic-79	31	\$	3.300,00	0,56	64,82	\$ 381.975
ene-80	31	\$	3.300,00	0,72	64,82	\$ 297.092
feb-80	29	\$	3.300,00	0,72	64,82	\$ 297.092
mar-80	31	\$	3.300,00	0,72	64,82	\$ 297.092
abr-80	30	\$	3.300,00	0,72	64,82	\$ 297.092
may-80	31	\$	3.300,00	0,72	64,82	\$ 297.092
jun-80	30	\$	3.300,00	0,72	64,82	\$ 297.092
jul-80	31	\$	3.300,00	0,72	64,82	\$ 297.092
ago-80	31	\$	5.790,00	0,72	64,82	\$ 521.261
sep-80	30	\$	5.790,00	0,72	64,82	\$ 521.261
oct-80	16	\$	4.410,00	0,72	64,82	\$ 397.023
nov-80	30	\$	4.410,00	0,72	64,82	\$ 397.023

dic-80	31	\$ 4.410,00	0,72	64,82	\$ 397.023
ene-81	31	\$ 4.410,00	0,9	64,82	\$ 317.618
feb-81	28	\$ 4.410,00	0,9	64,82	\$ 317.618
mar-81	31	\$ 4.410,00	0,9	64,82	\$ 317.618
abr-81	30	\$ 4.410,00	0,9	64,82	\$ 317.618
may-81	31	\$ 4.410,00	0,9	64,82	\$ 317.618
jun-81	30	\$ 4.410,00	0,9	64,82	\$ 317.618
jul-81	31	\$ 4.410,00	0,9	64,82	\$ 317.618
ago-81	28	\$ 4.410,00	0,9	64,82	\$ 317.618
sep-81	20	\$ 7.470,00	0,9	64,82	\$ 538.006
oct-81	31	\$ 7.470,00	0,9	64,82	\$ 538.006
nov-81	30	\$ 7.470,00	0,9	64,82	\$ 538.006
dic-81	31	\$ 7.470,00	0,9	64,82	\$ 538.006
ene-82	31	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
feb-82	28	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
mar-82	31	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
abr-82	30	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
may-82	31	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
jun-82	30	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
jul-82	31	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
ago-82	31	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
sep-82	30	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
oct-82	31	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
nov-82	30	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
dic-82	31	\$ 7.470,00	1,14	64,82	\$ 424.742
ene-83	31	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
feb-83	28	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
mar-83	31	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
abr-83	30	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
may-83	31	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
jun-83	30	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
jul-83	31	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
ago-83	31	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
sep-83	30	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
oct-83	31	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
nov-83	30	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
dic-83	31	\$ 9.480,00	1,41	64,82	\$ 435.811
ene-84	31	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
feb-84	29	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
mar-84	31	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
abr-84	30	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
may-84	31	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
jun-84	30	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
jul-84	31	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
ago-84	31	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
sep-84	30	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
oct-84	31	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
nov-84	30	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
dic-84	31	\$ 9.480,00	1,65	64,82	\$ 372.420
ene-85	31	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
feb-85	28	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
mar-85	31	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
abr-85	30	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
may-85	31	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
jun-85	30	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
jul-85	31	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
ago-85	31	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
sep-85	30	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
oct-85	31	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
nov-85	30	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
dic-85	31	\$ 14.610,00	1,95	64,82	\$ 485.651
ene-86	31	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908
feb-86	28	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908
mar-86	31	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908
abr-86	30	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908
may-86	31	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908
jun-86	30	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908
jul-86	31	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908

ago-86	31	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908
sep-86	30	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908
oct-86	31	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908
nov-86	30	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908
dic-86	31	\$ 14.610,00	2,38	64,82	\$ 397.908
ene-87	31	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
feb-87	28	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
mar-87	31	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
abr-87	30	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
may-87	31	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
jun-87	30	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
jul-87	31	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
ago-87	31	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
sep-87	30	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
oct-87	31	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
nov-87	30	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
dic-87	31	\$ 21.420,00	2,88	64,82	\$ 482.099
ene-88	31	\$ 25.530,00	3,58	64,82	\$ 462.250
feb-88	29	\$ 30.150,00	3,58	64,82	\$ 545.900
mar-88	31	\$ 30.150,00	3,58	64,82	\$ 545.900
abr-88	30	\$ 30.150,00	3,58	64,82	\$ 545.900
may-88	31	\$ 30.150,00	3,58	64,82	\$ 545.900
jun-88	30	\$ 30.150,00	3,58	64,82	\$ 545.900
jul-88	31	\$ 30.150,00	3,58	64,82	\$ 545.900
ago-88	31	\$ 30.150,00	3,58	64,82	\$ 545.900
sep-88	30	\$ 30.150,00	3,58	64,82	\$ 545.900
oct-88	31	\$ 30.150,00	3,58	64,82	\$ 545.900
nov-88	30	\$ 30.150,00	3,58	64,82	\$ 545.900
dic-88	31	\$ 30.150,00	3,58	64,82	\$ 545.900
ene-89	31	\$ 39.310,00	4,58	64,82	\$ 556.348
feb-89	28	\$ 39.310,00	4,58	64,82	\$ 556.348
mar-89	31	\$ 39.310,00	4,58	64,82	\$ 556.348
abr-89	30	\$ 39.310,00	4,58	64,82	\$ 556.348
may-89	31	\$ 39.310,00	4,58	64,82	\$ 556.348
jun-89	30	\$ 39.310,00	4,58	64,82	\$ 556.348
jul-89	31	\$ 39.310,00	4,58	64,82	\$ 556.348
ago-89	1	\$ 39.310,00	4,58	64,82	\$ 556.348
jul-92	25	\$ 99.630,00	9,7	64,82	\$ 665.775
ago-92	31	\$ 99.630,00	9,7	64,82	\$ 665.775
sep-92	30	\$ 99.630,00	9,7	64,82	\$ 665.775
oct-92	31	\$ 99.630,00	9,7	64,82	\$ 665.775
nov-92	30	\$ 99.630,00	9,7	64,82	\$ 665.775
dic-92	31	\$ 99.630,00	9,7	64,82	\$ 665.775
ene-93	31	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
feb-93	28	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
mar-93	31	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
abr-93	30	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
may-93	31	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
jun-93	30	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
jul-93	31	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
ago-93	31	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
sep-93	30	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
oct-93	31	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
nov-93	30	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
dic-93	31	\$ 99.630,00	12,14	64,82	\$ 531.962
ene-94	31	\$ 99.630,00	14,89	64,82	\$ 433.715
feb-94	28	\$ 99.630,00	14,89	64,82	\$ 433.715
mar-94	31	\$ 99.630,00	14,89	64,82	\$ 433.715
abr-94	30	\$ 99.630,00	14,89	64,82	\$ 433.715
may-94	31	\$ 99.630,00	14,89	64,82	\$ 433.715
jun-94	30	\$ 99.630,00	14,89	64,82	\$ 433.715
jul-94	31	\$ 99.630,00	14,89	64,82	\$ 433.715
ago-94	31	\$ 99.630,00	14,89	64,82	\$ 433.715
sep-94	30	\$ 99.630,00	14,89	64,82	\$ 433.715
oct-94	31	\$ 99.630,00	14,89	64,82	\$ 433.715
ene-95	30	\$ 120.000,00	18,25	64,82	\$ 426.214
mar-95	30	\$ 520.000,00	18,25	64,82	\$ 1.846.926
abr-95	30	\$ 520.000,00	18,25	64,82	\$ 1.846.926

may-95	30	\$ 118.933,00	18,25	64,82	\$ 422.424
jun-95	30	\$ 118.933,00	18,25	64,82	\$ 422.424
jul-95	30	\$ 118.933,00	18,25	64,82	\$ 422.424
oct-95	30	\$ 118.933,00	18,25	64,82	\$ 422.424
nov-95	30	\$ 118.933,00	18,25	64,82	\$ 422.424
dic-95	30	\$ 118.933,00	18,25	64,82	\$ 422.424
ene-96	30	\$ 142.125,00	21,8	64,82	\$ 422.594
feb-96	30	\$ 118.933,00	21,8	64,82	\$ 353.635
mar-96	30	\$ 118.933,00	21,8	64,82	\$ 353.635
may-96	30	\$ 142.125,00	21,8	64,82	\$ 422.594
jun-96	30	\$ 142.125,00	21,8	64,82	\$ 422.594
jul-96	30	\$ 142.125,00	21,8	64,82	\$ 422.594
ago-96	30	\$ 142.125,00	21,8	64,82	\$ 422.594
sep-96	30	\$ 142.125,00	21,8	64,82	\$ 422.594
ene-97	30	\$ 344.010,00	26,52	64,82	\$ 840.827
feb-97	30	\$ 142.125,00	26,52	64,82	\$ 347.381
mar-97	30	\$ 142.125,00	26,52	64,82	\$ 347.381
abr-97	30	\$ 142.125,00	26,52	64,82	\$ 347.381
may-97	30	\$ 142.125,00	26,52	64,82	\$ 347.381
jun-97	30	\$ 142.125,00	26,52	64,82	\$ 347.381
jul-97	30	\$ 142.125,00	26,52	64,82	\$ 347.381
ene-99	30	\$ 426.000,00	36,42	64,82	\$ 758.191
feb-99	30	\$ 473.000,00	36,42	64,82	\$ 841.841
jul-99	30	\$ 473.000,00	36,42	64,82	\$ 841.841
ago-99	30	\$ 473.000,00	36,42	64,82	\$ 841.841
sep-99	30	\$ 473.000,00	36,42	64,82	\$ 841.841
oct-99	30	\$ 399.000,00	36,42	64,82	\$ 710.137
nov-99	30	\$ 399.000,00	36,42	64,82	\$ 710.137
dic-99	30	\$ 399.000,00	36,42	64,82	\$ 710.137
ene-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
feb-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
mar-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
abr-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
may-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
jun-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
jul-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
ago-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
sep-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
oct-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
nov-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
dic-00	30	\$ 520.000,00	39,79	64,82	\$ 847.107
ene-01	30	\$ 520.000,00	43,27	64,82	\$ 778.979
mar-01	30	\$ 572.000,00	43,27	64,82	\$ 856.876
abr-01	30	\$ 581.000,00	43,27	64,82	\$ 870.359
may-01	30	\$ 572.000,00	43,27	64,82	\$ 856.876
jun-01	30	\$ 572.000,00	43,27	64,82	\$ 856.876
jul-01	30	\$ 587.000,00	43,27	64,82	\$ 879.347
ago-01	30	\$ 572.000,00	43,27	64,82	\$ 856.876
sep-01	30	\$ 572.000,00	43,27	64,82	\$ 856.876
oct-01	30	\$ 558.000,00	43,27	64,82	\$ 835.904
nov-01	30	\$ 571.852,00	43,27	64,82	\$ 856.655
dic-01	30	\$ 571.852,00	43,27	64,82	\$ 856.655
ene-02	30	\$ 571.852,00	46,58	64,82	\$ 795.780
mar-02	30	\$ 571.852,00	46,58	64,82	\$ 795.780
abr-02	30	\$ 571.852,00	46,58	64,82	\$ 795.780
may-02	30	\$ 571.852,00	46,58	64,82	\$ 795.780
jun-02	30	\$ 571.852,00	46,58	64,82	\$ 795.780
jul-02	30	\$ 571.852,00	46,58	64,82	\$ 795.780
ago-02	30	\$ 617.778,00	46,58	64,82	\$ 859.690
sep-02	30	\$ 617.778,00	46,58	64,82	\$ 859.690
oct-02	30	\$ 617.778,00	46,58	64,82	\$ 859.690
nov-02	30	\$ 617.778,00	46,58	64,82	\$ 859.690
dic-02	30	\$ 618.000,00	46,58	64,82	\$ 859.999
ene-03	30	\$ 617.778,00	49,83	64,82	\$ 803.620
feb-03	30	\$ 664.000,00	49,83	64,82	\$ 863.746
mar-03	30	\$ 664.000,00	49,83	64,82	\$ 863.746
abr-03	30	\$ 664.000,00	49,83	64,82	\$ 863.746
jun-03	30	\$ 664.000,00	49,83	64,82	\$ 863.746

jul-03	30	\$ 664.000,00	49,83	64,82	\$ 863.746
ago-03	30	\$ 664.000,00	49,83	64,82	\$ 863.746
sep-03	30	\$ 664.000,00	49,83	64,82	\$ 863.746
oct-03	30	\$ 664.000,00	49,83	64,82	\$ 863.746
nov-03	30	\$ 664.000,00	49,83	64,82	\$ 863.746
dic-03	30	\$ 664.000,00	49,83	64,82	\$ 863.746
ene-04	30	\$ 664.000,00	53,07	64,82	\$ 811.013
feb-04	30	\$ 716.000,00	53,07	64,82	\$ 874.526
mar-04	30	\$ 716.000,00	53,07	64,82	\$ 874.526

	IBL TODA LA VIDA	IBL ÚLTIMOS 9 AÑOS 6 MESES 8 DÍAS
TOTAL DÍAS COTIZADOS	8808	3428
IBL	\$ 507.999	\$ 690.024,49
MONTO	90%	90%
VALOR MESADA PENSIONAL (AÑO 2008)	\$ 457.199	\$ 621.022,04

Para los años subsiguientes, aplicando los incrementos anuales pertinentes, se obtienen las siguientes sumas:

AÑO	IPC	VALOR MESADA
2008	7,67%	\$ 621.022,04
2009	2,00%	\$ 668.654,43
2010	3,17%	\$ 682.027,52
2011	3,73%	\$ 703.647,79
2012	2,44%	\$ 729.893,85
2013	1,94%	\$ 747.703,26
2014	3,66%	\$ 762.208,70
2015	6,77%	\$ 790.105,54
2016	5,75%	\$ 843.595,69
2017	4,09%	\$ 892.102,44
2018	3,18%	\$ 928.589,43
2019	3,80%	\$ 958.118,57
2020	1,61%	\$ 994.527,08
2021	5,62%	\$ 1.010.538,97
2022	13,12%	\$ 1.067.331,26
2023		\$ 1.207.365,12

Se condenará a la entidad demandada a pagar las diferencias pensionales a partir del 2 de octubre de 2017, esto es, contados 3 años anteriores a la presentación de la demanda (2 de octubre de 2020, archivo 07 carpeta 01ExpedienteOrdinario2712020”), pues sobre las mesadas anteriores operó la

prescripción, dado que dicho término no se interrumpió con la reclamación administrativa radicada el 17 de febrero de 2015 resuelta mediante Resolución GNR162005 del 1 de junio de 2015, porque entre esta última fecha y la radicación de la acción se superó ampliamente el termino trienal.

Con relación a los intereses moratorios pedidos, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estableció a cargo de las entidades del Sistema de pensiones intereses de mora por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a sus afiliados. Tratándose de la primera de ellas, en pensiones de vejez, el interés corre cuando transcurre el plazo de cuatro meses que tienen dichas entidades para agotar el trámite administrativo y de investigación pertinente a la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado presenta la solicitud con los documentos pertinentes.

En palabras de la Corte Constitucional (sentencia C-601 de 2000), el interés moratorio corre para todas las pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, pues la Ley 100 de 1993 no creó *“privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos”* ni distinguió entre pensionados. Además, en situaciones como la que se decide en esta audiencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema estimó la integración normativa del Acuerdo 049 con la Ley 100 de 1993 para efectos del interés moratorio (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223 y sentencia SL464 de 2021).

En el mismo sentido, reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia morigeró el criterio según el cual los intereses moratorios solo proceden tratándose de pensiones que se reconocen con sujeción a la Ley 100 de 1993 y lo extendió a pensiones legales que se otorguen en aplicación del régimen de transición (CSJ SL1681-2020), sin

importar que se trate del reajuste de las mesadas (CSJ SL3130 y SL4773 de 2020)⁶.

Con estas premisas y dado que a la demandante se le adeudan diferencias sobre las mesadas de pensión causadas desde el 2 de octubre de 2017, se deben pagar intereses moratorios sobre los mayores valores objeto de condena, los cuales corren a partir del día siguiente en que debió ser pagada cada una de las mesadas correspondientes.

No habrá lugar al pago de indexación alguna, como quiera que la misma se encuentra encaminada a contrarrestar la devaluación de las sumas adeudadas por el paso del tiempo, la cual se encuentra ampliamente superada con la condena al pago de los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales arriba reconocidas.

No procede el pago de la sanción moratoria porque este concepto no está previsto a cargo de la administradora de pensiones ante el impago completo de la pensión de vejez.

COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES. SIN COSTAS en la consulta.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

⁶ Ver Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3130-2020 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN: “(...), la Corte encuentra suficientes razones para modificar su jurisprudencia hasta ahora vigente, y sostener que la correcta interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente.”.

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reajustar la mesada pensional que viene pagando a GRACIELA GUALDRÓN DE GUERRERO hasta llegar a los siguientes valores: \$892.102,44 para el 2017, \$928.589,43 para el 2018, \$958.118,57 para el 2019, \$994.527,08 para el 2020, \$ \$ 1.010.538,97 para el 2021, \$1.067.331,26 para el 2022 y \$ 1.207.365,12 para el 2023; y a pagar las diferencias entre estas sumas de dinero y las que ha pagado desde el 2 de octubre de 2017, conforme lo expuesto en la parte motiva.
3. **CONDENAR** al pago de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias en las mesadas pensionales que se ordenan *pagar* en esta sentencia.
4. **ABSOLVER** de las demás pretensiones incoadas.
5. **COSTAS** de primera instancia a cargo de COLPENSIONES.
6. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE LEONEL DURAN CASTAÑEDA CONTRA
CONSORCIO EXPRESS S.A.S.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2023 por la Juez Novena (9) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se NEGARON las pretensiones de la demanda con las cuales se pretendía una nivelación salarial.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado, LEONEL DURAN CASTAÑEDA presentó demanda contra CONSORCIO EXPRESS S.A.S. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho a la nivelación de su salario a la máxima asignación otorgada por el CONSORCIO EXPRESS S.A.S. para el cargo de OPERADOR BUS ZONAL. En consecuencia, pide el pago de las diferencias salariales dejadas de recibir frente del pacto colectivo 2015-2017, los incrementos salariales contenidos en los pactos colectivos 2017-2019 y 2019-2022, los auxilios no salariales de alimentación de los pactos colectivos 2015-2017 y 2017-2019, el auxilio no salarial de tráfico del pacto colectivo 2019-2022, los auxilios no salariales de educación de los pactos colectivos 2015-2017 y 2017-2019, la reliquidación de las cesantías, los intereses a las cesantías, de las cotizaciones al sistema de seguridad social, de las primas de servicio y de la compensación en dinero de las vacaciones, y la sanción por no consignación completa de las cesantías con su moratoria y que se ordene a la demandada que se abstenga de realizar actos de discriminación en su contra y en contra del sindicato al que pertenece.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que se vinculó a la sociedad CONSORCIO EXPRESS S.A.S. mediante contrato de trabajo a término indefinido el 6 de febrero de 2015 para desempeñar el cargo de OPERADOR BUS ZONAL. El salario está conformado por un básico, horas extras, recargos nocturnos, dominicales, auxilios convencionales y una bonificación operativa. La organización sindical UGETRANS COLOMBIA presentó pliego de peticiones el 9 de septiembre de 2014 en representación de los trabajadores sindicalizados, por lo que inició la negociación el 25 de septiembre de 2014 y culminó el 14 de octubre de 2015 sin que se llegara a un acuerdo. El 5 de mayo de 2015 la empresa suscribió un pacto colectivo y un plan de mejoramiento laboral que consagraba beneficios superiores a los reconocidos en ese momento, pacto al que no se acogió el demandante. Afirma que en ese momento la empresa ofreció un bono de firma, por la suma de \$50.000. El 6 de mayo de 2016 se afilió al sindicato UGETRANS COLOMBIA, y un Tribunal de Arbitramento obligatorio decidió el conflicto colectivo planteado el 11 de marzo de 2016, del cual resultaron superiores los beneficios otorgados en el pacto colectivo frente a los previstos en el laudo arbitral, en particular el incremento del salario básico, el auxilio de alimentación, el auxilio de educación y el bono pro-firma pacto colectivo. En agosto de 2017 la demandada le reconoció el reajuste salarial del 4.58% en concordancia con el pacto colectivo del 09 de abril de 2015, pero no realizó la nivelación salarial. El 18 de marzo de 2017 se presentó un nuevo pliego de peticiones por parte del sindicato, el 9 de julio de 2017 la empresa suscribió un nuevo pacto colectivo y el 26 de junio de 2018 el Tribunal de Arbitramento Obligatorio decidió el conflicto colectivo quedando nuevamente mayores beneficios en el pacto colectivo. En el mes de marzo solicitó la nivelación salarial y en respuesta del 2 de abril de 2018 la demandada no resolvió su petición. Afirma que los pactos colectivos tienen mayores beneficios que los laudos arbitrales, por lo que se desafilió del sindicato el 8 de octubre de 2018, y el 27 de diciembre de 2018 se afilió a SINALTRANSCOP, organización a la que se encontraba vinculado para la fecha de radicación de la demanda. Expuso que el 14 de junio de 2019 la empresa volvió a suscribir otro pacto colectivo cuyos beneficios superan lo establecido en el laudo arbitral. Afirma que la demandada *ha generado, tolerado y mantenido una política de discriminación negativa* hacia él, con la suscripción de pactos colectivos que tienen condiciones de trabajo superiores para los trabajadores no sindicalizados, a pesar de que las funciones ejecutadas como operador de bus zonal sean las mismas y tenga las mismas competencias y habilidades de los trabajadores

adheridos a los pactos colectivos, lo que constituye un enriquecimiento sin justa causa por parte del empleador. Finalmente afirmó que desde el 1 de mayo de 2015 hasta la fecha la empresa no ha actualizado los beneficios extralegales ni le ha hecho aumentos en el salario (ver demanda páginas 208 a 246 archivo 01 y subsanación de la demanda 03 tramite de primera instancia del expediente digital).

Notificado el auto admisorio y corrido el traslado legal, fue contestada la demanda por el CONSORCIO EXPRESS S.A.S. mediante apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones con sustento en que el salario que devengó el trabajador obedeció a lo pactado por las partes y a los beneficios extralegales y convencionales de los cuales es titular. Preciso que no puede el empleador incidir en las decisiones de los cuerpos colegidos en laudos arbitrales. Propuso como excepciones de fondo las de *prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, buena fe, inaplicabilidad del principio a trabajo igual salario igual, pago, enriquecimiento sin causa, compensación y cosa juzgada* (ver páginas 1 a 41 archivo 07 tramite de primera instancia del expediente digital).

Terminó la primera instancia con la sentencia apelada, dictada por la Juez Novena (9) Laboral del Circuito de Bogotá, el 6 de febrero de 2023, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda. Para tomar la decisión la Juez consideró, con sustento en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que pueden coexistir pactos colectivos y laudos arbitrales en la misma empresa, lo que legitima una distinción en el trato a los trabajadores beneficiarios de uno u otro instrumento. Negó los beneficios del pacto suscrito el 5 de mayo de 2015 porque el demandante no se adhirió a dicho instrumento, y frente a los beneficios reconocidos en los pactos 2015-2017 y 2017-2019 no incluidos en los laudos señaló que al no encontrarse los trabajadores en planos idénticos no se pueden reclamar remuneraciones iguales. Frente a la aplicación del pacto colectivo 2019-2022 dijo que el actor se afilió a SINALTRANSCOP el 27 de diciembre de 2018, y si bien se aportó el pliego de peticiones, al no haber convención colectiva de trabajo o laudo arbitral en firme, no es posible establecer que el pacto colectivo se hizo en desmedro de los trabajadores sindicalizados. En punto de la nivelación con *todos los operadores de bus zonal que devengaban un salario superior* dijo que no se allegó prueba que dé cuenta de otro trabajador que tenga las mismas condiciones objetivas de productividad para deducir una

discriminación salarial. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido e inaplicabilidad del principio a trabajo igual salario igual.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO. DECLARAR probadas las excepciones denominadas de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido e inaplicabilidad del principio a trabajo igual salario igual, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO. ABSOLVER a la sociedad CONSORCIO EXPRESS S.A.S. de todas las pretensiones incoadas en su contra, por lo considerado. TERCERO. COSTAS. Las costas serán a cargo de la parte demandante. Fíjense como agencias a en derecho la suma de \$300.000, de conformidad con lo indicado en la parte motiva. CUARTO. En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 C.P.T. y S.S.”.* (min 19:09 audiencia del 6 de febrero de 2023 archivo 15 trámite de primera instancia expediente digital).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el DEMANDANTE solicita la aplicación del principio constitucional *“a trabajo igual salario igual”*. Aduce, en resumen, que la discriminación salarial atenta con los derechos a la igualdad y de asociación sindical, en la medida en que se otorgan salarios superiores a quienes se benefician de los pactos colectivos para promover la desafiliación del sindicato. Afirma que en el caso presente se probaron iguales condiciones objetivas de los trabajadores y procede por ello la nivelación salarial. No comparte el argumento del juzgado según el cual la discriminación salarial se justifica en que los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados se encuentren ubicados en escenarios jurídicos diferentes¹ (min 20:03 audiencia del 6 de febrero de 2023 archivo 15 trámite de primera instancia expediente digital).

¹ *“Me permito sustentar de la siguiente manera: Con la presente Honorables magistrados solicitó revocar la decisión adoptada por este despacho ante la negativa de acceder a las pretensiones incoadas aquí por la suscrita. teniendo en cuenta que el despacho desconoce de manera importante, desconoce de manera importante y conduce a un defecto factico ante la falta de apreciación de los hechos como tal de las pruebas aportadas y de la realidad que se ha demostrado en el presente proceso, en este sentido, solicito y invoco el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en cuanto a la relación laboral que ha tenido el señor Leonel Durán. En este sentido, el despacho manifiesta que, por el hecho de tratarse de un trabajador sindicalizado, el cual busca una nivelación salarial versus un trabajador no*

sindicalizado, lo ubica en el plano de diferencia jurídica por esa calidad que acabo de mencionar. Sin embargo, desconoce lineamientos y líneas jurisprudenciales respecto de la aplicación del principio de a trabajo, igual salario igual a bien te mencionan ciertas sentencias sí desarrollan sobre este ejercicio, sin embargo, no significa que estas hayan tratado netamente sobre un un laudo arbitral o una convención colectiva versus los derechos holgados en un pacto colectivo. En este sentido, este despacho desconoce que el señor Leonel Durán Castañeda tuvo las mismas condiciones de eficiencia, responsabilidad, intensidad y calidad de trabajo de todos los demás operadores de un zonal. así al principio se haya manifestado que no se tenía plenamente identificado el cargo del trabajador y de de, con todo respeto los jueces tienen un carácter oficioso al revisar y analizar cada una de las pruebas y por el simple hecho de que la demandada en 1 de sus escritos dijo, operador zonal no significa que no sea el operador de bus zonal que se está pretendiendo en este momento y sobre todo porque en los mismos pactos colectivos y laudos arbitrales se pueden verificar que solamente hay un operador de un zonal y nunca un operador zonal, entonces ello no puede interferir para distraer lo que en realidad fue la fijación del litigio, acogió a la teoría de la demandada en aceptar que el salario variable de trabajador Leonel Durán se circunscribía a las ejecuciones de diferentes labores y la cual tenía injerencia en las bonificación operativa, como lo manifesté tanto en el escrito de demanda y en los alegatos y en el sentido también de las preguntas que se le hicieron. Al representante legal este litigio no se circunscribe en una bonificación operativa, no se niega que el trabajador tenía un salario variable, lo que se está reclamando acá es que este trabajador, aún con las mismas condiciones y responsabilidades y funciones era discriminado en su salario, pues CONSORCIO EXPRESS ofreció libremente, sin explicar por qué, mayores beneficios a los establecidos en un laudo arbitral, si bien es cierto el primer laudo arbitral surgió en el 2016, también es cierto que el pliego de peticiones fue radicado en el año 2014, lo cual desde ahí genera la mala fe de la empresa al querer intentar poner un piso. En la negociación colectiva que hubo en su momento con UGETRANS COLOMBIA. y en este sentido, pues lo que conllevaba y evidenciaba imperativamente era la presión para los trabajadores a renunciar o no afiliarse a la organización sindical y adherirse a un pacto colectivo. Honorables magistrados yo solicito les solicito que en el presente caso se acoja la teoría de la Corte Suprema de Justicia y de la aplicabilidad que se le ha dado al artículo 143, sobre todo en porque se demuestra con la certificación aportada por la demandante que hay una diferencia de salarios entre los trabajadores de operador zonal diferentes a los del señor, el Leonel Durán, si bien es cierto la certificación, dice, unos valores de salario, también es cierto que allí se informa que todos los operadores zonales cumplen las mismas funciones, entonces, si se trata de a trabajo, igual salario igual. Si el mismo trabajo que desempeñó el señor Leonel Durán versus los demás trabajadores de operador de bus zonal, por qué entonces no se le aplica el artículo 143 del Código sustantivo del trabajo si este es un derecho constitucional, sobre el salario igual por el trabajo de igual Gareth valor es una garantía de vida digna, expresada en la posibilidad de diseñar su proyecto de vida y en la capacidad de auto determinarse, y en esto se ve el espíritu del derecho del trabajo a que cualquier trabajador tiene derecho. Sumado a esto honorables magistrados solicitó tener en cuenta que, de acuerdo a la sentencia, SU-519 de 1997 Y T-067 de 2021 2001, consideró “El patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus trabajadores, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”. respecto al tema específico en materia salarial la Corte se ha pronunciado en múltiples sentencias para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre los trabajadores y esto ocurre con los siguientes presupuestos, que ejecutan la misma labor, primera en esto, con esto se prueba con la certificación aportada por la empresa por el mismo testimonio recibido acá aportado por la suscrita del señor Kemper y por el mismo interrogatorio Recibido del representante legal que los operadores de uso naval ejecutaban las mismas funciones, segundo que tiene la misma categoría. Acá, como se puede dar cuenta y se pudo dar cuenta este despacho, hay diferentes categorías de Bus, Bus, Padrón, Bus articulado, Bus zonal, entre otros. En este caso y la misma certificación demuestra una diferencia salarial para una misma categoría la cual es operador de bus zonal. **Tercero** que cuenten con la misma preparación, la misma certificación, menciona que estos trabajadores de uso naval debe tener los siguientes factores de desempeño y de operación, como lo es topografía de las rutas, rutas de alta demanda, rutas con extensiones y recorrido a amplias velocidades, la posición y naturaleza del punto de inicio, rutas con altos índices de accidentalidad, preferencias de horario, entre otros y sumado a ello, el señor Camilo, representante legal de la demandada en su interrogatorio informó que estos debían tener también técnicas de manejo adecuado cómo manejar preventivamente el respeto por las normas de tránsito y el transporte de los pasajeros. En este sentido, entonces se ubica acá, que cuentan con la misma preparación. **cuarto**, que coinciden en el horario cuando se me, se solicitó la información de las funciones respecto del operador de bus zonal, y también con el test, el interrogatorio de parte del representante legal quedó establecido que hay turnos dentro de estos mismos cargos, pero todos cumpliendo una jornada mínima que es la que establece el mismo Código sustantivo del trabajo y la responsabilidad es como quinta

variable y presupuesto fáctico es la responsabilidad de son iguales el mismo representante legal informó que de acuerdo a la bonificación operativa, está dependía en, en si se descontaba cuando se paran, señal cuando se pasan señales de tránsito, cuando se les rompió un vidrio, cuando se cumplen ciertas características que hacen que se desmejore esa bonificación operativa. Entonces, honorables magistrados En este sentido queda demostrado que sí debe haber una nivelación salarial para el trabajador este principio de trabajo igual a salario, igual contenido en el artículo 143 del Código sustantivo del trabajo se convierte en un tratamiento discriminatorio y por ende violatorio de este articulo y de paso violenta el derecho a la igualdad constitucional además de trasgredir derechos laborales que contiene el código sustantivo luego trasgrede derechos constitucionales del trabajador como por ejemplo al intentar frenar una afiliación a una organización sindical existente o intentando promover la desafiliación de la misma, con actos, Con una alta dosis de subjetividad, desigualdad e injerencia sindical respecto del trabajo a trabajo, igual salario igual. Honorables magistrados solicitó también tener como precedente la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado número 050012331000028000530 1 de enero, 25 de 2018, en donde se precisaron las circunstancias que debe acreditar el trabajador que pretenda una nivelación salarial si considera que su que la función que desempeña resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, en este caso las funciones ejecutadas por el señor Leonel Durán Castañeda, quien siempre ostentó el cargo de operador de bus zonal, siempre fueron en las mismas condiciones de eficiencia, responsabilidad, intensidad y calidad del trabajo y así quedó demostrado en el presente proceso. Ahora bien, respecto de la discriminación sindical y los actos de injerencia, Para la asociación sindical honorables magistrados yo quiero resaltar, sí, que de acuerdo con los hechos de la demanda, los mismos pactos colectivos aportados con la presente y lo manifestado por el mismo representante legal de CONSORCIO EXPRESS. El bono pro-firma, por ejemplo, para el pacto colectivo, el incremento del salario básico y el reconocimiento de los auxilios de educación y alimentación consagrados en este pacto colectivo son presiones que debieron soportar de Leonel Durán y los trabajadores que pertenecieron en su momento EUGETRANS y a la organización SINALTRAESCOOP. Con la finalidad de debilitar al sindicato por medio de la de desafiliación, de sus miembros. Los ejemplos anteriormente esbozados. Son reprochados por la misma Corte Constitucional quien ha manifestado que se hace que se atenta contra el derecho a la asociación sindical por discriminación cuando la empresa establece un régimen jurídico diferenciado entre los trabajadores no sindicalizados y aquellos que pertenecen a la organización sindical o se benefician del régimen convencional. Y me llama la atención en este punto cuando el despacho de instancia manifiesta que el hecho de que esté organizado, de que sea un trabajador sindicalizado y el otro no lo ubica en un plano jurídico totalmente diferente. Si a estos los ubicará en un plano jurídico totalmente diferente, el contrato de trabajo debería ser el medio más idóneo para ubicarlos en un plano jurídico totalmente diferente y en este caso son los mismos contratos de trabajo el señor Kemper. En su testimonio lo manifestó en ese mismo sentido entonces sí, desde los desde los juzgados y desde el ejercicio del operador judicial se interpreta de esta manera y los ubica a los trabajadores desde otro plano jurídico y los diferencia de esta manera, entonces en dónde está la protección a estos derechos fundamentales constitucionales desde El Mundo del trabajo Inicialmente, el Presidente Constitucional resaltó la vulneración al derecho a la igualdad y a la asociación entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados y reprochó esta práctica nefasta de que los empleadores solicitarán al personal la renuncia al sindicato para acceder a las prestaciones fijadas en los pactos colectivos y este análisis, que además se desarrolló en sentencias SU 342 de 1995 y SU 569 del mismo año, y SU 570 de 1996, la sala plena de la Corte estudió casos de discriminación que consistieron en que las empresas reconocieron mayores beneficios a los trabajadores no sindicalizados que a los empleados que pertenecían a las asociaciones. En este sentido, y en especial en la decisión, SU 342 de 1995 se concluyó que se afecta al derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que sean condición, que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Asimismo, se viola el derecho a la asociación sindical porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se mayoritario se convierta ahora en uno minoritario. Honorables magistrados. Esta protección a la desigualdad la las injerencias que tienen estas prácticas empresariales con la creación de mayores beneficios en un pacto colectivo, no es un tema reciente, es un tema de vieja data, por eso mismo las sentencias precitadas en esta sustentación. Pero quiero llamar también la atención en que en reciente en reciente jurisprudencia por ejemplo, en la T 069 de 2015 se precisaron reglas jurisprudenciales en relación con las discriminaciones a los trabajadores sindicalizados o los que se rigen por la Convención o un laudo arbitral, a saber, el primero es la creación injustificada de estímulos a los trabajadores no sindicalizados, esto se demuestra con las prerrogativas dadas en los

pactos arbitrales como el bono pro firma el bono de alimentación el bono de educación y los incrementos salariales, lo cual promueve a la deserción del sindicato, habida cuenta que sus miembros se ven discriminados en aspectos de su relación laboral por el solo hecho de pertenecer a una organización sindical y da fe de ello la misma manifestación del interrogante en interrogatorio de parte del señor Camilo, en donde dijo abro comillas si estaba, si no estaba en UGETRANS tenía su incremento” En este caso se denota, pues, la discriminación por hacer parte de una organización sindical, segundo criterio establecido como regla jurisprudencial, el derecho fundamental a la asociación sindical y a la A la igualdad, se vulnera en el evento en que se exige al trabajador la renuncia al sindicato de los derechos convencionales para acceder a acceder a los beneficios, reiteró. Lo manifestado por el representante legal, que si no estaba tenía su incremento salarial en este caso, pues que sé que se advierte con ello que le está dando a entender a un trabajador a que se desafilie para que pueda tener el respectivo incremento salarial. Tercero, la identificación de un pacto colectivo depende de los efectos que tiene sobre las relaciones laborales y no sobre el cumplimiento de las formalidades legales. o reglamentarias, entonces prima un criterio material para evaluar los acuerdos entre los empleados y los entre el empleador y los empleados, los cuales pretenden entonces resolver los conflictos colectivos y, sobre todo, poner piso a las peticiones que se hayan elevado en el pliego de peticiones de la respectiva organización sindical. Cuarto, las cláusulas de los acuerdos pueden vulnerar los derechos de la asociación colectiva y a la A la igualdad, cuando excluyen de forma injustificada a algún trabajador o cuando impiden su afiliación al sindicato A la suscripción de la Convención como se dice, el pacto colectivo lo destinó solamente para los no sindicalizados y con esto se genera, pues una discriminación para poderle reconocer dicho beneficio y último el derecho fundamental a la asociación sindical se vulnera cuando se crea estímulos directos o indirectos para que los trabajadores se retiren del sindicato, como ya lo he mencionado En este sentido, honorables magistrados solicito dar aplicación a dos sentencias recientes que han estudiado en el mismo sentido, he este tema y es la creación de pactos colectivos con beneficios superiores a las de un laudo arbitral entonces, Invoco las sentencias SL 3597 de 2020, en la cual se encontró que conceder la Corte Suprema de Justicia encontró que conceder a través de pactos colectivos beneficios superiores a los logrados por la vía de la negociación colectiva, configura una práctica que transgrede los derechos fundamentales a la igualdad libertad sindical a la libre asociación y, por ende, vulnera derechos, artículos, derechos constitucionales como lo son el 13, 39, 53 y 55 de la Constitución. Sumado a esto hace 1 año, en el 2022, se profirió una sentencia en donde en donde en la en la SL 1309 de 2022, en donde los magistrados Iván Mauricio Lenis Gómez y Omar Ángel Mejía Amador, analizando un recurso de anulación a un laudo arbitral, llama la atención en que hizo un fuerte llamado en que a las empresas para que no hizo un llamado a las empresas para que no prohíban o restrinjan o generen algún tipo de injerencia frente a los derechos que tienen los empleados de la afiliación sindical y obviamente de crear sindicatos. Según la Corte, las empresas no podrían crear los llamados pactos colectivos o planes de beneficios extralegales con prerrogativas superiores por laudos arbitrales o convenciones colectivas porque esto constituiría una práctica empresarial que desestimula la afiliación sindical y tal práctica empresarial genera la deserción de los sindicatos, lo cual vulnera el Derecho de asociación sindical protegido por el Convenio 87 de la OIT, en este caso, entonces el despacho manifiesta que no hubo extralimitación por la empresa consorcio Express al estimar que los derechos reconocidos por un pacto colectivo los ubica en un plano jurídico totalmente diferente, lo cual no comparto por la por lo por los argumentos ya esbozados. Sí, y En este sentido sí hay una desigualdad salarial, aunque se ejercen las mismas funciones. Hay una misma categoría las exigencias son exactamente las mismas y el permitirle a la empresa este continúa con las prácticas que vienen desempeñando y discriminando a los trabajadores no sindicalizados es permitir que siga vulnerando derechos de los trabajadores, lo cual va en contravía a principios constitucionales, principios a la igualdad, principios al trabajo, igual salario, igual que merecen una protección robusta de los jueces de la República En este sentido honorables magistrados solicitó revisar de manera íntegra el material probatorio sí y no permitir que se genere un defecto práctico ni sustantivo al final porque se olvida el carácter oficioso del juez. También para atender la realidad sobre las formas que tú este trabajador en esta empresa. Y claro en un momento menciona que permitir entonces reconocer estas pretensiones sería darle cabida a los demás trabajadores para que hagan el mismo reclamo En este sentido se había se había inicialmente invocado una demanda colectiva por parte de la organización sindical y es curioso que en algún momento 1 de los jueces dijo sí se reconoce, pero estas demandas tienen que ser de manera individual, pero ahora este despacho considera que lo ubica en otra situación jurídica, discriminando más al trabajador, discriminando más los derechos en El Mundo del trabajo que la misma doctrina la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional ha protegido al más débil dentro de esta relación en los anteriores términos honorables magistrados solicitó revocar la sentencia por proferida por este despacho y reconocer las pretensiones invocadas por la suscrita.”

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de discusión que el demandante presta servicios como trabajador en favor del CONSORCIO EXPRESS S.A.S., desde el 6 de febrero de 2015 (ver páginas 4 a 8 y 14 archivo 01).

En consonancia con el recurso de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si procede la nivelación salarial del actor en el cargo de operador de bus zonal frente a trabajadores no sindicalizados que cumplen la misma función; de ser así, (ii) si resulta procedente el pago de las diferencias salariales y la reliquidación de prestaciones sociales legales y extralegales, las vacaciones, los aportes al sistema de seguridad social, y si procede el pago de sanción moratoria por no consignación *completa* de las cesantías.

(i) NIVELACIÓN O REAJUSTE SALARIAL. Los artículos 53 de la Constitución Política y 143 del CST asignan a los trabajadores el derecho a recibir como remuneración la que corresponde a la labor que desarrollan en condiciones de igualdad con otras personas que cumplan igual función, en igual jornada y bajo situaciones de eficiencia similares.

La primera norma citada es clara en definir el principio de igualdad salarial de los trabajadores, como el derecho a recibir una “*remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo*”. Con ello el ordenamiento jurídico estableció los parámetros que permiten al empleador efectuar distinciones remuneratorias de los trabajadores: la calidad y la cantidad del trabajo. Ha dicho la Corte Constitucional, entre otras en la sentencia SU-519 de 1997, que en virtud del principio de igualdad salarial el empleador solo se pueden establecer diferencias en la remuneración de los servidores fundado en razones objetivas relacionadas con estos dos aspectos (la cantidad y la calidad del servicio): “*Pero -claro está- toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada*

una. Así ocurre en materia salarial, pues si dos trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo”.

Dicho lo anterior resulta pertinente señalar también que las partes del contrato de trabajo pueden acordar las condiciones de la relación mediante acuerdos individuales o colectivos, y cuando de éstos últimos se trata, las normas legales y la jurisprudencia permiten la coexistencia de pactos y convenciones colectivas en una misma empresa. Para la Corte Suprema de Justicia ello resulta admisible y por ello *“la percepción de beneficios convencionales que deriva de la calidad de sindicalizado y que, en cierto momento, pueda generar diferencias remuneratorias en relación con trabajadores no asociados, no constituye un trato discriminatorio injustificable, pues unos y otros, desde el punto de vista jurídico, están situados en un plano desigual. Por estas mismas razones y en lo que hace al presente conflicto, la percepción en favor del único trabajador sindicalizado de un incremento salarial, que de facto lo ubique en una mejor condición remunerativa con respecto a los demás empleados de la empresa, no constituye un trato inadmisibles, pues la situación del primero es diferente a la de los segundos, y su justificación estriba en la calidad de asociado de uno y la de no asociado de otros. Entonces, establecer en el laudo beneficios que puedan generar diferencias con trabajadores no sindicalizados, no constituye un trato discriminatorio, pues unos y otros están situados en un plano desigual”².*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral CSJ SL3251-2022, SL1398-2022, SL817-2022, SL659-2022, SL3241-2021 y SL44778-2020:

“Esta Sala ha sostenido que la situación de los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados no puede compararse para decir que todos deben tener derecho a los mismos beneficios y prerrogativas. Precisamente, en sentencia CSJ SL5887-2016, reiterada en la CSJ SL243-2018, la Corte adocrinó sobre el particular:

A juicio de la Sala, tal circunstancia no constituye un trato discriminatorio infundado, debido a que los trabajadores afiliados al sindicato no se encuentran en la misma situación jurídica de quienes no están sindicalizados. La ley laboral autoriza a los primeros a promover conflictos colectivos y adelantar negociaciones orientadas a la suscripción de convenciones colectivas para mejorar sus contratos de trabajo. De forma que, si en uso de esta posibilidad de negociación y suscripción de acuerdos colectivos, un trabajador sindicalizado obtiene un valor agregado en sus condiciones de empleo a diferencia de otros trabajadores no asociados, ello no es ilegítimo; por el contrario, el Derecho lo permite y, más aún, lo promueve en el marco de la política de estímulo a la libre asociación sindical, concertación laboral y trabajo decente. Por esto, en estos eventos podría decirse que existen dos factores de diferenciación objetivos y razonables, que operan sincrónicamente. El primero consiste en la afiliación o pertenencia a una organización sindical que tienen unos a diferencia de otros, como acto jurídico que por antonomasia habilita el acceso a los beneficios que otorga privilegiadamente la calidad de

De otro lado, resulta claro también que, en virtud del derecho de asociación sindical, los *pactos colectivos* no se pueden utilizar como instrumentos de *discriminación* para favorecer a los trabajadores que no se afilian a un sindicato³. Por ello si bien pueden existir diferencias en las condiciones laborales de los trabajadores sindicalizados y los trabajadores no sindicalizados, entre ellas, en la contraprestación directa e indirecta que reciben unos y otros por las labores que cumplen en beneficio del empleador, para no afectar el derecho de asociación sindical, ellas tendrán validez siempre

sindicalizado. El segundo, consiste en que es la ley, de manera objetiva, la que consiente estas diferencias en favor del grupo de los trabajadores asociados y beneficiarios de convenciones colectivas.

En este orden de ideas, la percepción de beneficios convencionales que deriva de la calidad de sindicalizado y que, en cierto momento, pueda generar diferencias remuneratorias en relación con trabajadores no asociados, no constituye un trato discriminatorio injustificable, pues unos y otros, desde el punto de vista jurídico, están situados en un plano desigual. Por estas mismas razones y en lo que hace al presente conflicto, la percepción en favor del único trabajador sindicalizado de un incremento salarial, que de facto lo ubique en una mejor condición remunerativa con respecto a los demás empleados de la empresa, no constituye un trato inadmisibles, pues la situación del primero es diferente a la de los segundos, y su justificación estriba en la calidad de asociado de uno y la de no asociado de otros.

Entonces, establecer en el laudo beneficios que puedan generar diferencias con trabajadores no sindicalizados, no constituye un trato discriminatorio, pues unos y otros están situados en un plano desigual”.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-069 de 2015: “Nótese que la jurisprudencia realza el vínculo de la asociación sindical con el derecho a la igualdad, dado que el reconocimiento de mayores beneficios a los empleados no sindicalizados significa una discriminación que lleva a la desertión de los miembros de organización de trabajadores para acceder a esas ventajas. Ello, en razón de que el empleado no escapa a sus necesidades y a las realidades materiales que tiene todo trabajador en la pretensión de adquirir más bienes y servicios. Por tanto, la simple desigualdad de prestaciones entre dichos sujetos quebranta la constitución y sus derechos fundamentales.

Para la Sala, se obtiene el mismo resultado cuando se pide renunciar al trabajador del sindicato que en el evento en que él queda excluido del régimen convencional, porque elimina la posibilidad de que el empleado discuta las futuras condiciones laborales, pues el trabajador ya tiene un régimen jurídico que se introdujo en su contrato de trabajo, el pacto colectivo. Además, dicha situación suprime la dimensión instrumental del derecho a la asociación sindical, dado que carece de sentido que un trabajador discuta con su empleador cláusulas que no le serán aplicadas. Por consiguiente, la exclusión del régimen convencional como resultado de una discriminación entre los trabajadores que se rigen por la convención y los que dirigen sus condiciones laborales con el pacto colectivo afecta el derecho a la asociación sindical.

7.3.4. En suma, la convención y los pactos colectivos son mecanismos que existen para solucionar los conflictos que surgen entre los empleadores y los empleados. Dichas figuras tienen similar regulación, empero se diferencia entre sus destinatarios. Así mismo, existe la posibilidad de que en una compañía se presente la coexistencia entre la convención y pacto colectivo, situaciones en que no se pueden utilizar los acuerdos para discriminar a los trabajadores sindicalizados y debilitar la organización. Esa regla también se aplica cuando a partir de la violación al derecho a la igualdad, se pretende excluir del régimen convencional a un trabajador, dado a la incompatibilidad entre la convención y el pacto colectivo. Para la verificación de la validez constitucional de los beneficios o incentivos laborales que crea el empleador para sus trabajadores debe utilizarse un criterio material que permita evidenciar si tales ventajas son un pacto colectivo que tiene la finalidad excluir beneficiarios de la convención.”.

y cuando los *beneficios globales* que reciben uno y otro grupo de trabajadores es equivalente.

Solo así se estarán amparando efectivamente los derechos a *pertenecer* y a *no pertenecer* a un sindicato, mediante los cuales se expresa la verdadera libertad sindical.

En consecuencia, estima esta Sala de Decisión, cuando se alega en el proceso judicial discriminación salarial por la aplicación de un instrumento normativo de regulación colectiva de las relaciones de trabajo (convención vs pacto), la parte que reclama la nivelación debe alegar y probar que los *beneficios globales* que reciben los trabajadores regulados por uno y *otro* instrumento normativo son discriminatorios.

Bajo estas reglas y una vez revisado el expediente la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, pues el demandante no demostró que los beneficios globales recibidos por trabajadores a quienes se aplica el pacto colectivo en la empresa demandada sean discriminatorios frente los que él recibe por la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo. Contrario a ello, un estudio detallado de lo percibido por los trabajadores que se regulan por uno y otro instrumento permite concluir que los *beneficios convencionales* son más favorables a los trabajadores que los del pacto.

Al respecto, de los pactos colectivos que fueron incorporados al expediente (ver páginas 67 a 77 archivo 01, páginas 82 a 91 archivo 01, páginas 92 a 100 archivo 01, trámite de primera instancia expediente digital) y de los laudos arbitrales (ver páginas 15 a 36 archivo 01, páginas 38 a 65 archivo 01, trámite de primera instancia expediente digital), se concluye que los trabajadores con cargos similares al que ocupó el demandante y se regularon por los Pactos Colectivos, tuvieron beneficios globales cuantificables en dinero similares, incluso, según los cuadros que se anexan al acta de esta audiencia en los cuales constan los análisis pertinentes, reciben *beneficios globales* superiores, pues, además de los que se puede cuantificar mensualmente, tenían otras prerrogativas que no se aplican a los beneficiarios del pacto⁴.

⁴ ANEXO 1. NORMOGRAMA

Es decir no se demostró un trato discriminatorio del cual se pueda concluir la afectación al derecho de libertad sindical del demandante.

En todo caso, téngase en cuenta que en criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los beneficios contenidos en un Laudo Arbitral y en el Pacto Colectivo no deben ser idénticos: *“el Tribunal no está obligado a conceder los beneficios de igual manera a como están consagrados en el pacto colectivo dentro de la empresa. De aceptarse esta tesis, so pretexto de la igualdad, se llegaría al punto de que, mediante la celebración de un pacto colectivo, se haría inútil el ejercicio de la libertad sindical, lo cual resulta contrario a los convenios fundamentales 87 y 98 de la OIT que Colombia tiene ratificados y hacen parte de la legislación interna en el rango del bloque de constitucionalidad”*⁵. Criterio reiterado en las sentencias CSJ SL2881-2022 CSJ SL4290-2022⁶.

No sobra señalar que la demanda tampoco definió a una persona específica respecto de la cual se pudiera realizar el test de comparación como lo exigen

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral CSJ SL4290-2022

⁶ *“De esta suerte, acude la recurrente a aplicar una especie de comparación para determinar, de esa manera, cuáles son los beneficios a que debería acceder Utrab, dado que al interior de la empresa existe un pacto colectivo; y discurre que lo otorgado por el Tribunal debería ser idéntico a lo ya pactado con el personal no sindicalizado.*

Respecto de la alegación de falta de equidad son múltiples los pronunciamientos que ha hecho la Corporación en relación con los requisitos para su procedencia, para lo cual basta memorar el contenido en la sentencia CSJ SL2881-2022, de reciente data:

[...] la Corte ha venido insistiendo en que el concepto de equidad no tiene un contenido eminentemente aritmético, sino que además comporta otra serie de factores que deben ser ponderados por el Tribunal de Arbitramento al tomar su decisión y que la Corte no podría controvertir, por cuanto su actuación se surte en derecho, lo que dista de los parámetros utilizados por los arbitradores, amén de que no le es dable adoptar una decisión de reemplazo, como ya se ha indicado en esta providencia.

Por ello, la Sala no accede a anular una cláusula concedida por un Tribunal de Arbitramento, porque simplemente y al mero juicio del impugnante luzca inequitativa; la exigencia es muchísimo mayor y la construcción jurisprudencial y para ello ha elaborado el concepto de inequidad manifiesta, es decir, protuberante, como aquella que se sale de cualquier parámetro de racionalidad y proporcionalidad. En este punto se dijo en la sentencia CSJ SL1944-2021, memorando la CSJ SL3349-2020:

Considera la Sala que la equidad, en materia del trabajo, es ante todo una expresión de justicia social que no es mensurable matemáticamente, pues ese dar a cada quien lo que merece según sus méritos o condiciones, se entrelaza necesariamente con las necesidades consideradas en cada caso en particular, que no siempre responden a un raciocinio estrictamente numérico, sino que implica una serie de valoraciones, de suyo subjetivas, como lo señala la impugnación, que tratan de objetivarse con miras a tomar la mejor decisión posible en un momento y en unas circunstancias determinadas.

Nótese que por mayor esfuerzo que haga un Tribunal de Arbitramento al motivar las razones por las cuales ha tomado una u otra decisión, nunca los operadores jurídicos externos tendrán el panorama completo para determinar con un grado que siquiera se aproxime a la certeza si lo decidido es equitativo o no, pues siempre carecerán de los elementos de juicio completos que usó el Colegiado para llegar a una u otra solución. En esas condiciones, la visión externa siempre será parcial e incluso parcializada, a partir de la óptica de intereses que se use para observar el resultado final.”

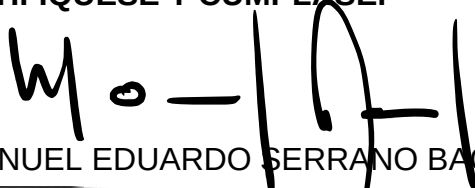
las normas y la jurisprudencia; solo se mencionaron como factor de discriminación los beneficios del pacto colectivo, ya analizados. Frente a personas específicas, la certificación expedida por la demandada CONSORCIO EXPRESS (archivo 15 página 7 a 11) sobre el cargo de operador de bus zonal se limita a relacionar de manera *genérica* el número de funcionarios *discriminados por años y por sexo*; y de los testimonios rendidos por KEMPER RAMÍREZ y LUIS ANTONIO TORRES tampoco es posible identificar un trabajador que, bajo los mismos factores de desempeño y eficiencia en el cargo de operación de bus zonal, devengaran una suma superior, en virtud de lo cual pudiera proceder la nivelación salarial.

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.

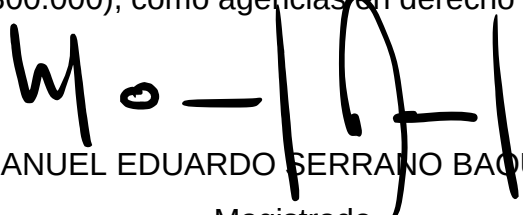
PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000), como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

ANEXO 1. NORMOGRAMA

BENEFICIO	CONTRATO DE TRABAJO (06/02/2015)	PACTO COLECTIVO 2015- 2017	PACTO COLECTIVO 2017- 2019	PACTO COLECTIVO 2019- 2022	LAUDO ARBITRAL 11/03/2016	LAUDO ARBITRAL 26/06/2018
Incremento salarial	CUARTA. - REMUNERACIÓN. El Empleador reconocerá y pagará como retribución por todos los servicios que preste el trabajador un salario ordinario de SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$742.300) mensuales. Dentro de este pago se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos de que tratan los capítulos I y II del título 7º del CST. Adicionalmente, el empleador pagará al trabajador las prestaciones sociales que le corresponden de acuerdo a la ley colombiana y al CST. El salario será pagado por periodos iguales y vencidos directamente al TRABAJADOR o por conducto del sistema bancario o por el procedimiento que determine el Empleador.	CLAUSULA QUINTA. SALARIO BÁSICO: Los salarios básicos vigentes al (1º) de mayo de 2015, serán los indicados en la siguiente tabla para las diferentes categorías de Operador de Bus:	ARTICULO 8. INCREMENTO SALARIAL OPERADORES. Para los operadores de bus, los salarios básicos vigentes al primero (1º) de mayo del año 2017 se incrementarán en un cinco (5.0%), y por tanto los nuevos salarios a devengar desde la fecha mencionada en las diferentes categorías de Operador de Bus, será la siguiente:	ARTICULO 8. INCREMENTO SALARIAL OPERADORES. Para los operadores de bus, los salarios básicos vigentes al treinta (30) de abril del año 2019, se incrementarán a partir del primero (01) de mayo de 2019 en un porcentaje del cuatro por ciento (4%) y, por tanto, los nuevos salarios a devengar desde la fecha mencionada en las diferentes categorías de Operador de Bus, serán los siguientes:	Séptimo: La empresa Incrementará el sueldo básico de los Operadores de buses afiliados al Sindicato a partir del primero (1º) de mayo de dos mil dieciséis (2016) en un porcentaje equivalente al índice de Precios al Consumidor IPC. acumulado entre el 1º de mayo de 2015 y el 30 de abril de 2016.	Las peticiones 23 y 25 del pliego de peticiones, una vez analizadas de conformidad con las pruebas documentales aportadas por las partes y las versiones rendidas por la empresa y la Organización Sindical en la audiencia correspondiente, le permiten concluir a este Tribunal, que dichos incrementos se realizaron para la población sindicalizada de Ugetrans a partir del primero (1) de mayo de 2018, razón por la cual nos encontramos ante un hecho superado y en atención a ello, esta Colegiatura no se pronuncia sobre esta petición y por lo tanto se inhibe.
		OPERADOR DE BUS ZONAL \$860.000	OPERADOR DE BUS ZONAL \$972.170	OPERADOR DE BUS ZONAL \$1.042.703		
		Para el segundo año de vigencia del presente Pacto Colectivo, el salario básico de los Operadores de bus referidos en el cuadro anterior, se incrementará en el IPC de los doce meses anteriores, a partir del 1 de mayo de 2016.	Para el segundo año de vigencia del presente Pacto Colectivo, esto es a partir del mes de mayo del año 2018, el salario básico de los Operadores de bus referidos en el cuadro anterior, se incrementará en el IPC de los doce meses anteriores.	Para el segundo año de vigencia del presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO, esto es a partir del primero (01) de mayo del año 2019, el salario básico de los Operadores de Bus se incrementará en el IPC de los doce (12) meses inmediatamente anteriores.		
Auxilios no salariales de alimentación		CLAUSULA OCTAVA: AUXILIO EXTRALEGAL NO SALARIAL DE ALIMENTACIÓN. LA EMPRESA reconocerá a los Operadores de Bus, en sus diferentes categorías, un auxilio no salarial de Alimentación mensual, el cual no tendrá incidencia salarial, prestacional ni parafiscal para ningún efecto, en los montos que se indican a continuación para cada cargo:	ARTICULO 12. AUXILIO EXTRALEGAL NO SALARIAL DE ALIMENTACIÓN. Durante la vigencia del presente Pacto, LA EMPRESA reconocerá a los Operadores de Bus, en sus diferentes categorías, un auxilio no salarial de Alimentación mensual, el cual no tendrá incidencia salarial, prestacional ni parafiscal para ningún efecto, se incrementará en el cinco punto cinco por ciento (5.5%), y por tanto los nuevos montos a devengar son los que indican a continuación para cada cargo:			
		OPERADOR DE BUS ZONAL \$41.500.00	OPERADOR DE BUS ZONAL \$43.782			
Auxilio no salarial de tráfico				ARTICULO 12. AUXILIO EXTRALEGAL NO SALARIAL DE TRÁFICO.(...) Como consecuencia de lo anterior, a partir del mes de Julio de 2.019 la Compañía reconocerá a dichos trabajadores que desempeñen el cargo de Operadores de Bus en sus diferentes categorías, un Auxilio Mensual no Salarial de Tráfico será por el siguiente valor, de acuerdo con cada cargo:		
				OPERADOR DE BUS ZONAL \$93.918		
				(...)		

				Para el segundo año de vigencia del presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO, esto es, a partir del primero (01) de mayo de 2020, el Auxilio Mensual No Salarial de Trafico de los Operadores de Bus se Incrementará en el IPC de los doce (12) meses inmediatamente anteriores. Para el tercer año de vigencia del presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO, esto es, a partir del primero (01) de abril del año 2021, el Auxilio Mensual No Salarial de Trafico de los Operadores de Bus se incrementará en el IPC de los doce (12) meses inmediatamente anteriores más cero punto cinco por ciento (0,5%).		
Auxilios no salariales de educación		CLAUSULA NOVENA. AUXILIO EXTRALEGAL NO SALARIAL DE EDUCACIÓN. Para promover la educación del TRABAJADOR o de sus hijos, LA EMPRESA reconocerá a los Operadores de Bus, en sus diferentes categorías, un auxilio no salarial de Educación mensual, el cual no tendrá incidencia salarial, prestacional ni parafiscal para ningún efecto, en los montos que se indican a continuación para cada cargo:	ARTICULO 13. AUXILIO EXTRALEGAL NO SALARIAL DE EDUCACIÓN. Durante la vigencia del presente Pacto y para promover la educación del TRABAJADOR o de sus hijos, LA EMPRESA reconocerá a los Operadores de Bus, en sus diferentes categorías, un auxilio no salarial de Educación mensual, el cual no tendrá incidencia salarial, prestacional ni parafiscal para ningún efecto, se incrementará en el cinco punto cinco por ciento (5.5%), y por tanto los nuevos montos a devengar son los que indican a continuación para cada cargo:			
		OPERADOR DE BUS ZONAL \$41.500.00	OPERADOR DE BUS ZONAL \$43.782			
				Para el segundo año de vigencia del presente Pacto Colectivo, esto es a partir del mes de mayo del año 2018, el auxilio de educación de los Operadores de Bus se incrementará en el IPC de los doce meses inmediatamente anteriores.		
Bonificación Habitual Salarial	CUARTA. - (...) PARÁGRAFO 3: La empresa reconocerá mensualmente Al trabajador en forma vencida una bonificación por resultados representada en una suma fija siempre y cuando el trabajador durante el respectivo mes cumpla con el 100% de las indicaciones instrucciones condiciones y reglas establecidas por Transmilenio con miras a evitar que es un cumplimiento general para la empresa las sanciones económicas previstas en el contrato de concesión.					
	(...)					
	Por tratarse de una bonificación que adicionalmente está relacionada con el tiempo efectivamente laborado por el trabajador durante el periodo de causación de la misma, se establece entre las partes que de esta parte variable del salario se deducirá de manera proporcional el número de días en los cuales el trabajador no preste sus servicios a la Empresa con ocasión de permisos, licencias no remuneradas, ausencias no justificadas y sanciones disciplinarias. Esta bonificación par todos sus efectos constituye salario.					

Bonificación Operativa		CLAUSULA SEXTA. BONIFICACIÓN OPERATIVA - SALARIO VARIABLE. A partir del primero (1º) de mayo del año 2015, y durante la vigencia del presente Pacto, la Bonificación Operativa que se reconoce como salario variable atada a los resultados de desempeño obtenidos mensualmente por cada trabajador, tendrá máximo el valor que se indica en la siguiente tabla para cada una de las diferentes categorías de Operador de Bus, siempre y cuando cada Operador de Bus acredite el cumplimiento de los criterios definidos por la EMPRESA para la causación de dicha bonificación:	ARTICULO 10. BONIFICACIÓN OPERATIVA OPERADORES DE BUS- SALARIO VARIABLE. A partir del primero (1º) de mayo del año 2017, la Bonificación Operativa para los operadores de Bus que se reconoce como salario variable atada a los resultados de desempeño obtenidos mensualmente por cada trabajador, se incrementará en un cuatro punto cinco por ciento (4,5%) y por tanto el máximo valor a devengar será el que se indica en la siguiente tabla para cada una de las diferentes categorías de Operador de Bus, siempre y cuando cada Operador de Bus acredite el cumplimiento de los criterios definidos por la Empresa para la causación de dicha bonificación:	ARTICULO 10. BONIFICACIÓN OPERATIVA OPERADORES DE - SALARIO VARIABLE. A partir del primero (1º) de mayo del año 2019, la Bonificación Operativa para los operadores de Bus que se reconoce como salario variable atada a los resultados de desempeño obtenidos mensualmente por cada trabajador, se incrementará en un cuatro por ciento (4%) y, por tanto el máximo valor a devengar será el que se indica en la siguiente tabla para cada una de las diferentes categorías de Operador de Bus, siempre y cuando cada Operador de Bus acredite el cumplimiento de los criterios definidos por la Empresa para la causación de dicha bonificación:		
		OPERADOR DE BUS ZONAL \$200.000,00	OPERADOR DE BUS ZONAL \$209.000,00	OPERADOR DE BUS ZONAL \$224.163		
			Para el segundo año de vigencia del presente Pacto Colectivo, esto a partir del mes de mayo del año 2018, la bonificación operativa de los Operadores de Bus se incrementará en el IPC de los doce meses inmediatamente anteriores.	Para el segundo año de vigencia del presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO, esto es, a partir del mes del primero 01) de mayo del año 2020, la bonificación operativa de los Operadores de Bus se incrementará en el IPC de los doce (12) meses inmediatamente anteriores.		
				Para el tercer año de vigencia del presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO, esto es, a partir del primero (01) de abril del año 2.021, la bonificación operativa de los Operadores de Bus se incrementará en el IPC de los doce (12) meses inmediatamente anteriores más cero punto cinco por ciento (0.5%).		
Auxilio Extralegal No Salarial De Niveles De Servicio De Transmilenio		CLAUSULA SEPTIMA. AUXILIO EXTRALEGAL NO SALARIAL DE NIVELES DE SERVICIO DE TRANSMILENIO. Durante la vigencia del presente Pacto, y con el fin de motivar los niveles de servicio definidos por parte de TRANSMILENIO, LA EMPRESA reconocerá mensualmente a los Operadores e Bus, en sus diferentes categorías, un auxilio no salarial mensual de Niveles de Servicio. el cual no tendrá incidencia salarial, prestaciones ni parafiscal para ningún efecto, en lo montos que se indican a continuación para cada cargo:	ARTICULO 11, AUXILIO EXTRALEGAL NO SALARIAL DE NIVELES DE SERVICIO DE TRANSMILENIO. Durante la vigencia del presente Pacto, y con el fin de motivar los niveles de servicio definidos por parte de TRANSMILENIO, LA EMPRESA reconocerá mensualmente a los Operadores de Bus, en sus diferentes categorías, un auxilio no salarial mensual de Niveles de Servicio. el cual no tendrá incidencia salarial, prestaciones ni parafiscal para ningún efecto, se incrementará en el cinco punto cinco por ciento (5,5%) y por tanto los nuevos montos a devengar son los que se indican a continuación para cada cargo:	ARTICULO 11, AUXILIO EXTRALEGAL NO SALARIAL DE NIVELES DE SERVICIO DE TRANSMILENIO. Durante la vigencia del presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO, y con el fin de motivar los niveles de servicio definidos por parte de TRANSMILENIO S.A. para la prestación del servicio, CONSORCIO EXPRESS S.A.S. reconocerá a los Operadores de Bus en sus diferentes categorías, un auxilio no salarial mensual de Niveles de Servicio. el cual no tendrá incidencia salarial, prestacional ni parafiscal para ningún efecto. Los auxilios de niveles de servicio vigentes al treinta (30) de abril de 2.09, se incrementarán a partir del primero (01) de mayo de 2.019 en un porcentaje del cuatro por ciento (4%) y, por tanto, los nuevos montos a devengar son los que se indican a continuación para cada categoría de Operadores de Bus:		
		OPERADOR DE BUS ZONAL: \$27.000,00	OPERADOR DE BUS ZONAL: \$28.485,00	OPERADOR DE BUS ZONAL: \$30.552		
			Para el segundo año de vigencia del presente Pacto Colectivo, esto es a partir del mes de mayo del año 2018, el auxilio de niveles de servicio de los Operadores de Bus se incrementará en el IPC de los doce meses inmediatamente anteriores.	Para el segundo año de vigencia del presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO, esto es, a partir del primero (01) de abril del año 2.021, el auxilio mensual de Niveles de Servicio no salarial de los Operadores de Bus se incrementará en el IPC de los doce (12) meses inmediatamente anteriores más cero punto cinco por ciento (0,5%).		
				Para el tercer año de vigencia del presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO, esto es, a partir del primero (01) de abril del año 2.021, el auxilio mensual de Niveles de Servicio no salarial de los Operadores de Bus se incrementará en el IPC de los doce (12) meses inmediatamente anteriores más cero punto cinco por ciento (0.5%).		

Auxilio para lentes, gafas y monturas		CLAUSULA DÉCIMA PRIMERA. AUXILIO PARA LENTES, GAFAS Y MONTURAS: CONSORCIO EXPRESS S.A.S. reconocerá a sus trabajadores adheridos al presente Pacto, la suma de veinte mil pesos (\$20.000) para la compra de una montura y/o lentes, previo formula de la EPS, el cual se reconocerá una sola vez cada año, previa presentación de las facturas de compra correspondientes.	ARTICULO 14. AUXILIO PARA LENTES, GAFAS Y MONTURAS: CONSORCIO EXPRESS S.A.S. reconocerá a sus trabajadores adheridos al presente Pacto; la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) para la compra de una montura y/o lentes, previa fórmula de la EPS. el cual se reconocerá por una sola vez cada año, previa presentación de las facturas de compra correspondientes.	ARTÍCULO 15. AUXILIO PARA LENTES, GAFAS Y MONTURAS. CONSORCIO EXPRESS S.A.S. reconocerá a sus trabajadores adheridos al presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO, la suma de ochenta mil pesos (\$80.000) para la compra de una montura y/o lentes, previa formula de la E.P.S., el cual se reconocerá por una (1) sola vez cada año, previa presentación de las facturas de compra correspondientes.	Décimo: La Empresa reconocerá y pagará un auxilio de veinte mil pesos (\$20.000,00) como auxilio para compra de lentes, gafas o montura.	SEXTO. - AUXILIOS CONVENCIONALES. - La Empresa reconocerá a los beneficiarios del presente LAUDO, la suma de cincuenta mil (\$50.000) pesos para la compra de una montura y/o lentes, previa formula de la EPS, el cual se reconocerá por una sola vez cada año, previa presentación de las facturas de compra correspondientes.
Auxilio por nacimiento hijo		CONSORCIO EXPRESS S.A.S. reconocerá a sus trabajadores adheridos al presente pacto, un auxilio por valor de cincuenta mil pesos (\$50.000), por cada hijo nacido en vigencia del presente Pacto que sea debidamente reconocido. Para este efecto el Trabajador presentará el registro civil de nacimiento del menor, sin que en ningún caso, se reconozca más de un bono por año.	ARTICULO 15. AUXILIO POR NACIMIENTO. CONSORCIO EXPRESS S.A.S. reconocerá a sus trabajadores adheridos al presente Pacto, un auxilio por valor de sesenta mil pesos (\$60.000) pesos, por cada hijo nacido en vigencia del presente Pacto y que sea debidamente reconocido. Para este efecto el Trabajador presentará el registro civil de nacimiento del menor sin que en ningún caso, se reconozca más un bono por año.	ARTICULO 16. AUXILIO POR NACIMIENTO. CONSORCIO EXPRESS S.A.S. reconocerá a sus trabajadores adheridos al presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO, un auxilio por valor de noventa mil pesos (\$90.000), por cada hijo nacido en vigencia del presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO y que sea debidamente reconocido por el trabajador. Para este efecto, el trabajador presentará el registro civil de nacimiento del menor, sin que en ningún caso se reconozca más un (1) auxilio por año de vigencia. Este auxilio se otorgará de manera automática a los trabajadores adheridos al presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO y que sean beneficiarios de la licencia de paternidad o licencia de maternidad establecida por Ley, sin que se requiera presentar una solicitud del otorgamiento del auxilio.	Noveno: La Empresa reconocerá y pagará como Auxilio de Nacimiento la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000,00) por cada hijo. Suma que la pagará en la quincena siguiente a la comprobación del respectivo acaecimiento.	Auxilio de nacimiento. - La Empresa reconocerá a los beneficiarios del presente LAUDO, un auxilio por valor de sesenta mil (\$60.000) pesos, por cada hijo nacido en vigencia del presente Laudo y que sea debidamente reconocido para este efecto el trabajador presentará el registro civil de nacimiento del menor sin que en ningún caso, se reconozca más de un bono por año.
Auxilio por matrimonio		CONSORCIO EXPRESS S.A.S. reconocerá .por una sola vez durante la vigencia del presente Pacto, al trabajador que contraiga vínculo matrimonial, civil á religioso, un auxilio por valor de cien mil pesos (\$100.000). Para obtener este beneficio, el empleado deberá allegar el respectivo registro civil dentro de los quince días siguientes al matrimonio.	ARTICULO 16. AUXILIO POR MATRIMONIO: CONSORCIO EXPRESS S.A.S. reconocerá por una sola vez durante la vigencia del presente Pacto, al trabajado contraiga vínculo matrimonial, civil o religioso, un auxilio por valor de cien ni pesos (\$100.000). Para obtener este beneficio, el empleado. deberá allegar el respectivo registro civil dentro de los quince días siguientes al matrimonio.	ARTÍCULO 17. AUXILIO POR MATRIMONIO. CONSORCIO EXPRESS S.A.S. reconocerá por una (1) sola vez durante la vigencia del presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO, al trabajador beneficiario del mismo que contraiga vínculo matrimonial, civil o religioso, un auxilio por valor de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000). Para obtener este beneficio, el trabajador adherido al presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO deberá allegar el respectivo registro civil de matrimonio dentro de los quince (15) días siguientes al matrimonio.	Octavo: La Empresa reconocerá y pagará un de Auxilio de Matrimonio de cien mil pesos (\$100.000,00), que lo reconocerá en la siguiente quincena de la comprobación del respectivo evento.	Auxilio por matrimonio. - La Empresa reconocerá a los beneficiarios del presente LAUDO, por una sola vez durante la vigencia del presente Laudo, al trabajador que contraiga vínculo matrimonial, civil o religioso, un auxilio por valor de cien mil (\$100.000) pesos. Para obtener este beneficio, el empleado deberá allegar el respectivo registro civil dentro de los quince (15) días siguientes al matrimonio.
Bono de firma		Con ocasión de la firma del presente Pacto, la Compañía otorgará por una única vez a los trabajadores no sindicalizados que se adhieran al mismo antes del 31 de mayo de 2015, un nono de firma no salarial por valor de cincuenta mil pesos (\$50.000), el cual se pagará en la primera quincena del mes de junio de 2015, El valor del mencionado bono de firma, será imputable a cualquier otro que con posterioridad se pudiera reconocer por este mismo concepto.	ARTICULO 30. BONO DE ADHESIÓN. Con ocasión de la firma del presente Pacto y a los trabajadores que se adhieran al presente Pacto antes del veintiuno (21) da julio de 2017, la Empresa otorgara par una única vez: un bono de adhesión por la suma de \$50.000, de naturaleza no salarial. Dicho bono se pagará en la segunda quincena del mes de julio de 2017. El valor del presente bono será imputable a cualquier otro que con posterioridad se debiera reconocer por bono de firma a por este mismo concepto o uno similar.	ARTICULO 40. BONO DE FIRMA. A tos trabajadores que acrediten ser beneficiarios del presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO antes del treinta (30) de junio de 2.019, la Empresa otorgará por una única vez, un bono de firma por la suma de \$60.000. de naturaleza no salarial. Dicho bono se pagará en la segunda quincena del mes de julio de 2.019. El valor del presente bono será imputable a cualquier otro que con posterioridad se debiera reconocer por bono de firma o concepto similar.		
Licencia por matrimonio			ARTÍCULO 18. LICENCIA POR MATRIMONIO. La empresa CONSORCIO EXPRESS S.A.S, a partir de la firma del presente acuerdo, otorgará cuatro (4) días calendario de licencia remunerada a los trabajadores que contraigan matrimonio con efectos civiles.	ARTÍCULO 20. LICENCIA POR MATRIMONIO. CONSORCIO EXPRESS S.A.S. otorgará cinco (5) días calendario de licencia remunerada a los trabajadores adheridos al presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO que contraigan matrimonio con efectos civiles. El anterior beneficio se reconocerá por una (1) sola vez durante la vigencia del presente Pacto.		
Permisos para la comisión negociadora						PRIMERO. - PERMISOS PARA LA COMISIÓN NEGOCIADORA. - La Empresa concederá permiso sindical remunerado a la Comisión Negociadora que designe "Ugetrans Colombia" para representar a la Organización Sindical durante los días efectivos de reunión dentro de la etapa de arreglo directo.

Permiso sindical remunerado					Segundo. La Empresa concederá los siguientes permisos remunerados: Un (1) día cada mes hasta a cuatro (4) trabajadores que sean miembros de la Junta Directiva del Sindicato para que asistan a sus respectivas sesiones; dos medios días al año a los trabajadores afiliados al Sindicato para que asistan a las asambleas generales ; y veinticinco (25) días al año a tres (3) trabajadores para que asistan a seminarios, cursos, talleres de formación sindical o congresos organizados por la Confederación General de Trabajadores. Permisos que la Empresa otorgará siempre y cuando sean solicitados con cinco (5) días de antelación al respectivo evento; y en el caso de la celebración de asambleas generales, sin que se perjudique el normal funcionamiento u operación del servicio público que se presta.	SEGUNDO. - PERMISO SINDICAL REMUNERADO. - La Empresa concederá los siguientes permisos remunerados: Un (1) día de cada mes hasta cuatro (4) trabajadores que sean miembros de la Junta Directiva, Subdirectivas, Comisión de Quejas y reclamos y/o delegados para asistir a las respectivas sesiones; dos medios días al año a los trabajadores afiliados al sindicato para que asistan a las asambleas generales ; y veinticinco (25) días al año a tres (3) trabajadores que designe la Organización Sindical para que asistan a seminarios, cursos, talleres de formación sindical o congresos organizados por la Confederación General de Trabajadores. Permisos que la Empresa otorgará siempre y cuando sean solicitados con cinco (5) días de antelación al respectivo evento; y en el caso de la celebración de asambleas generales, sin que se perjudique el normal funcionamiento u operación del servicio público que se presta.
Cartelera					Cuarto. La Empresa colocará en dos (2) sitios diferentes de sus instalaciones, donde tengan acceso la mayoría de sus trabajadores, sendas carteleras de ciento veinte centímetros (120 cts.) por cien centímetros (100 cts.), para uso exclusivo del Sindicato.	TERCERO. - CARTELERA. - La Empresa dentro del espacio social de los patios colocara una cartelera únicamente para efecto de información de las actividades sindicales de "Ugetrans Colombia". El sindicato hará un uso adecuado y respetuoso de la información que consigne en dicha cartelera.
Becas de estudio			ARTICULO 17. DE LAS BECAS DE ESTUDIO. La empresa CONSORCIO EXPRESS S.A.S, otorgará por semestre académico cinco (5) becas de hasta \$2.000.000 para estudios universitarios, técnicos o tecnológicos que están asociados a las actividades de Operador de Bus y Técnicos de Mantenimiento. Estas becas se asignarán por sorteo hecho por la Compañía en las reuniones previstas para el Comité de Entendimiento Laboral, y en el mismo solo podrán Participar aquellos trabajadores. que cumplan los requisitos de «antigüedad, calificaciones mínimas y máximas exigidas, cumplimiento de requisitos de continuidad de ciclo académico y exigencia académica, todo ello conforme al reglamento que sobre el particular expida la Empresa. En caso de incumplimiento de las condiciones de uso de fa beca, el trabajador autoriza el descuento de la totalidad del monto reconocido por beca. El horario de clases no podrá ser incompatible con los horarios de trabajo que asigne la Empresa.	ARTÍCULO 19. DE LAS BECAS DE ESTUDIO. CONSORCIO EXPRESS S.A.S. otorgará por semestre académico ocho (08) becas, cada una por valor máximo de \$2.000.000 para estudios universitarios, técnicos o tecnológicos que estén asociados a temas de interés para el sector de transporte de pasajeros. Estas becas se asignarán por sorteo hecho por la Compañía en las reuniones previstas para el Comité de Entendimiento Laboral, y en el mismo solo podrán participar aquellos trabajadores que cumplan los requisitos de antigüedad, calificaciones mínimas y máximas exigidas, cumplimiento de requisitos de continuidad del ciclo académico y exigencia académica, todo ello conforme al reglamento que sobre el particular expida la Empresa. En caso de incumplimiento de las condiciones de uso de la beca, el trabajador autoriza el descuento de la totalidad del monto reconocido por beca. El horario de clases no podrá ser incompatible con los horarios de trabajo que asigne la Empresa.		CUARTO. - BECAS DE ESTUDIO. - La empresa Consorcio Express S.A.S., incluirá a los beneficiarios del presente LAUDO en el sorteo de becas hecho por la Compañía en las reuniones previstas por el Comité de Entendimiento Laboral, para estudios universitarios, técnicos o tecnológicos que estén asociados a las actividades de Operador de Bus y Técnicos de Mantenimiento. En el mismo solo podrán participar aquellos trabajadores que cumplan los requisitos de antigüedad, calificaciones mínimas y máximas exigidas, cumplimiento de requisitos de continuidad del ciclo académico y exigencia académica, todo ello de conformidad con el reglamento que sobre el particular expida la Empresa. En caso de incumplimiento de las condiciones de uso de la beca, el trabajador autoriza el descuento de la totalidad del monto reconocido por beca. El horario de clases no podrá ser incompatible con los horarios de trabajo que asigne la Empresa.

Póliza de vida		CLÁUSULA DÉCIMA. PÓLIZA COLECTIVA DE SEGURO DE VIDA.- CONSORCIO EXPRESS S.A.S. tomará una póliza de vida colectiva con la aseguradora que escoja conforme a su propio criterio, cuyo asegurado será el trabajador respectivo; el valor de la prima será asumido en su totalidad por la Empresa. En caso de ocurrencia del siniestro de muerte, incapacidad total o enfermedad terminal, el valor reconocido podrá ser pagado al beneficiario que para tal efecto designe el respectivo trabajador de manera previa. La póliza deberá estar en vigencia dentro del mes siguiente a la firma del presente Pacto. PARÁGRAFO: Este beneficio estará sujeto a las condiciones contractuales fijadas entre a aseguradora y la Empresa, por lo cual los beneficiarios deberán cumplir con los requisitos establecidos en la póliza.	ARTÍCULO 23. PÓLIZA COLECTIVA DE SEGURO DE VIDA. CONSORCIO EXPRESS S.A.S. tomará una póliza de vida colectiva con la aseguradora que escoja conforme a su propio criterio, cuyo asegurado será el trabajador respectivo; el valor de la prima será asumido en su totalidad por la Empresa. En caso de ocurrencia del siniestro de muerte, incapacidad total o enfermedad terminal, el valor reconocido podrá ser pagado al beneficiario que para tal efecto designe el respectivo trabajador de manera previa. La póliza deberá estar en vigencia dentro del mes siguiente a la firma dial presente Pacto. PARÁGRAFO: Este beneficio estará sujeto a Las condiciones contractuales fijadas entre fa aseguradora y la Empresa, por lo cual los beneficiarios deberán cumplir con los requisitos establecidos en fa póliza. La EMPRESA informará las coberturas dentro del mes siguiente a la firma del Pacto.		Undécimo: La Empresa incluirá a los trabajadores sindicalizados en la Póliza Colectiva de Vida o Segura de Vida en los términos y condiciones establecidas en la cláusula décima del Pacto Colectivo.	QUINTO. - PÓLIZA DE VIDA. - La Empresa tomará una póliza de vida colectiva con la aseguradora que escoja conforme a su propio criterio, cuyo asegurado será el trabajador respectivo; el valor de la prima será asumido en su totalidad por la Empresa. En caso de ocurrencia del siniestro de muerte, incapacidad total o enfermedad terminal, el valor reconocido podrá ser pagado al beneficiario que para efecto designe el respectivo trabajador de manera previa. La póliza deberá estar en vigencia dentro del mes siguiente a la expedición del presente LAUDO. PARÁGRAFO. - Este beneficio estará sujeto a las condiciones contractuales fijadas entre la aseguradora y la Empresa, por lo cual los beneficiarios deberán cumplir con los requisitos establecidos en la póliza. La Empresa informará las coberturas dentro del mes siguiente a la firma del Pacto.
Dotación		CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA, UNIFORME: La EMPRESA se compromete a entregar los uniformes de los Operadores de Bus, los cuales son previamente definidos en el manual dé imagen de TRANSMILENIO, de forma oportuna y en las fechas establecidas para tal efecto, en condiciones de calidad y buena apariencia. PARÁGRAFO. Los elementos y cantidades a entregar a cada Operador de Bus, serán previamente definidos por la EMPRESA.	ARTICULO 19. DOTACIÓN PARA LOS OPERADORES DE BUSES. La EMPRESA se compromete a continuar entregando la dotación y los uniformes de los trabajadores de forma oportuna, en las fechas establecidas para tal efecto, en condiciones de calidad, buena apariencia y apreciando que la dotación sea acorde a condiciones de género. PARÁGRAFO: Los elementos y cantidades a entregar a cada Operador de Bus, serán previamente definidos por la EMPRESA.			OCTAVO. - DOTACIÓN. - La Empresa se compromete a continuar entregando la dotación y los uniformes a los trabajadores beneficiarios del presente LAUDO de forma oportuna, en las fechas establecidas para tal efecto, en condiciones de calidad, buena apariencia y apreciando que la dotación sea acorde a condiciones de género. PARÁGRAFO. - Los elementos y cantidades a entregar serán previamente definidos por la Empresa.
Licencia de conducción						NOVENO. - LICENCIA DE CONDUCCIÓN. - La Empresa reconocerá y pagará un auxilio de refrendación de la licencia de conducción por una única vez a los conductores con una antigüedad superior a tres (3) años. Dicho valor será de cincuenta mil (\$50.000) pesos m/cte.
Auxilio sindical					Tercero. La Empresa otorgará al Sindicato un auxilio de siete millones quinientos mil pesos (\$7'500.000,00); suma que la pagará al Sindicato en un plazo máximo de diez (10) días después de la expedición del presente laudo.	DECIMO. - AUXILIO SINDICAL. - La Empresa cancelará a la organización sindical un auxilio equivalente a la suma de siete millones quinientos mil (\$7.500.000) pesos. Dicho pago se efectuará dentro de los diez (10) días siguientes a la expedición del presente LAUDO.
Vigencia		CLÁUSULA CUARTA. VIGENCIA: El presente Pacto Colectivo de Trabajo tendrá una vigencia de dos (2) años, comprendidos entre el 1 0 de mayo de 2015 y el 30 de abril de 2017.	ARTICULO 7 VIGENCIA: El presente Pacto Colectivo de Trabajo tendrá una vigencia de dos (2) años, comprendidos entre el 1º de mayo de 2017 y el 30 de abril de 2019. PARÁGRAFO PRIMERO: Los trabajadores que se adhieran al presente Pacto Colectivo con posterioridad a la fecha de su depósito, accederán a los: beneficios de éste a partir de la fecha de adhesión a este acuerdo colectivo.	ARTÍCULO 7. VIGENCIA. El presente PACTO COLECTIVO DE TRABAJO tendrá una vigencia de tres (3) años, comprendidos entre el 01 de mayo de 2.019 y el 30 de abril de 2.022.	Primero. El presente Laudo Arbitral tendrá vigencia de un (1) año contado a partir de su expedición.	DECIMO SEGUNDO. - VIGENCIA. - El presente LAUDO tendrá vigencia a partir de la fecha de su expedición y hasta el 30 de abril de 2019.

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE FERNANDO ALARCÓN ZAPATA CONTRA
CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO EN TECNOLOGÍAS DE LA
INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES – CINTEL**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2022 por la Juez Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ del pago de comisiones, la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria y el reintegro por estabilidad laboral reforzada por *pre pensionado*.

ANTECEDENTES

Mediante apoderada, FERNANDO ALARCÓN ZAPATA presentó demanda contra el CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO EN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES - CINTEL, para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 1 de febrero de 2005 al 28 de mayo de 2018 el cual terminó por decisión unilateral e injusta del empleador y sin el agotamiento de un proceso disciplinario, que la demandada adeuda las comisiones causadas entre 2005 y 2018, y que el

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

despido es ineficaz porque el demandante tenía estabilidad laboral de *prepensionado* por encontrarse a menos de tres años de adquirir el derecho a una pensión. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a pagar las comisiones debidas, a reliquidar las vacaciones, la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa y la sanción moratoria, y a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejados de percibir desde el despido hasta la reinstalación, intereses moratorios e indexación.

Como fundamento de lo pretendido afirma que el 1 de febrero del 2005 suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la sociedad CINTEL para ocupar el cargo de *DIRECTOR DE MERCADEO Y VENTAS* cuyas funciones fueron definidas en la cláusula tercera, devengando un salario básico integral de \$5.000.000 más comisiones liquidadas sobre las ventas mensuales reales, es decir sobre aquellas facturadas y recaudadas. Asegura que en el contrato S.I. 002-05 no se dispuso el mecanismo a través del cual se realizaría el control del valor de recaudo efectivo por parte del empleador a partir del cual pudiera obtener el récord mensual de las ventas reales facturadas y recaudadas a efectos de revisar el valor de sus comisiones. Indica que la meta de su primer año laboral fue *lograr la certificación de calidad ISO 9001, construir y lograr la aprobación del Código de Ética y Buen Gobierno por parte de la Junta Directiva de CINTEL, construir un portafolio de productos y servicios para su comercialización, definir políticas de alianzas estratégicas que apoyaran el posicionamiento de CINTEL en el sector público y su crecimiento en ventas y reconocimiento*. Refiere que en el 2005 se vendió el Congreso ANDICOM que facturó y recaudó la totalidad de su valor y del cual le correspondía una comisión sobre las líneas de venta allí establecidas, incluida la capacitación, la cual no le fue pagada. Asevera que entre 2005 y 2014 no recibió una relación discriminada de los contratos, convenios, consultas, proyectos, servicios y/o productos sobre los cuales se hubiere realizado una venta, por lo que se *limitó a confiar en que los pagos por*

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

conceptos de comisiones reconocidas se encontraban ajustados a lo establecido en el contrato. Al indagar por la comisión de ANDICOM, se le indicó que dicho pago no le sería reconocido porque los *proyectos de la Comisión Europea, Qualcomm, Colciencias y SENA no se encontraban incluidos en la línea de ventas establecidas en el contrato*, sin embargo, que dicho asunto sería revisado. Alude que en 2005 la demandada omitió el pago de las comisiones de los clientes ETB (\$50.000.000), *CAPACITACIÓN* (\$25.800.000) y *CONGRESO ANDICOM* (\$171.680.000). Refiere que el 16 de diciembre de 2005 debido a que las ventas de ese año fueron *potencialmente altas*, las partes suscribieron un otrosí al contrato de trabajo que entraría en vigencia a partir del 1 de enero de 2006, en el que se modifica la duración del contrato a término indefinido y los porcentajes a partir de los cuales se le reconocerían comisiones, las cuales *dependían del valor de las ventas mensuales totales –reales- de productos y servicios incluidos en las líneas de acción de CINTEL*, modificación que, asegura, significó una reducción salarial de \$300.000.000.- Informa que las ventas de CINTEL se realizaban por el área de mercadeo y ventas, que estaba a su cargo, compuesto por un equipo técnico asignado, un gerente de proyecto y varios profesionales de proyectos quienes se encargaban de dimensionar los entregables y los tiempos de cada uno de los recursos asignados al proyecto y de esta forma salía el valor de la propuesta. Afirma que la demandada debió pagar por comisiones de 2005 y 2006 la suma de \$439.127.677 pero solo canceló \$156.149.853., y que le adeuda por comisiones del año 2007 \$3.850.604, del 2009 \$7.275.340, del 2010 \$1.500.000, del 2012 \$5.412.000, del 2013 \$3.441.670, del 2014 \$6.267.270, del 2015 \$9.714.122, del 2016 \$12.433.400, del 2017 \$9.577.425, y del 2018 \$4.351.009. Indica que le fue otorgada incapacidad médica entre el 9 y el 26 de mayo de 2018 y que una vez reintegrado a sus labores, el 28 siguiente, le fue terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa por parte de su empleador; su liquidación *definitiva* de prestaciones sociales se efectuó con un salario integral fijo mensual de \$12.790.000 más un promedio de comisiones de \$14.412.169. Advierte que, a

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

pesar de solicitarlo, CINTEL nunca precisó si la relación de pagos para la liquidación de comisiones correspondía a la totalidad y/o parcialidad del pago del contrato, convención, capacitación etc., que recaudara. Manifiesta que el 19 de septiembre de 2019 promovió acción de tutela contra CINTEL procurando su reintegro dada su condición de *trabajador en condición de debilidad manifiesta por encontrarse incapacitado para el momento de la terminación del contrato laboral y por considerarse con estatus de prepensionado*; no está pensionado, y únicamente percibía como ingreso el salario devengado como *director de mercadeo y ventas de CINTEL*, se encuentra desempleado y su cónyuge y su hija dependen económicamente de él. Sostiene que la demandada, el 28 de mayo de 2018, le entregó un contrato de transacción que se rehusó a firmar, y que al finalizar el contrato le reconoció la suma de \$185.805.926 por concepto de indemnización por terminación de contrato sin justa causa (ver demanda y su subsanación folios 2 a 28 y 103 a 114 –expediente físico- y 4 a 30 y 118 a 130 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por el CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO EN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES – CINTEL a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones afirmando que durante la vigencia del contrato de trabajo y a su finalización reconoció la totalidad de comisiones a las que tenía derecho el actor y además la indemnización por despido sin justa causa y vacaciones con base en el salario efectivamente devengado. Indicó no ser viable el pago de prestaciones sociales debido a que el demandante devengaba *salario integral*. Con relación a la estabilidad laboral por la condición de *prepensionado* adujo que el demandante era trabajador de una empresa particular y no un servidor público, y por ello no cumplía con los requisitos para acceder a dicha garantía, aunado a que había acumulado el capital necesario para acceder a la pensión de vejez. Advirtió, igualmente, que operó la prescripción sobre la reclamación de eventuales acreencias cuya

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

causación haya ocurrido hace más de 3 años. Aceptó los hechos relativos a la suscripción del contrato y el otrosí, los extremos, la forma de remuneración, la terminación unilateral y sin justa causa por parte del empleador, el pago de la indemnización por despido sin justa causa, la incapacidad emitida al actor en mayo de 2018 y la petición presentada. Los demás los negó, dijo no ser hechos o no constarle. Indicó que el demandante no participó en el equipo comercial de ANDICOM y que algunos pagos a los que hace mención no son de ese proyecto sino de otros de *subvención o cofinanciación con destinación específica* que no corresponden a ventas de CINTEL y que por lo mismo no generaban comisiones para ningún funcionario. Preciso que las comisiones fueron pactadas sobre ventas realizadas por el trabajador, de allí que no se realizara el pago de aquellas respecto de negocios en los que no haya participado. En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación (ver contestación folios 133 a 175 del expediente físico y 155 a 197 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 7 de diciembre de 2022, en la cual la Juez Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la demandada. Para tomar la decisión, consideró que para tener derecho a las comisiones reclamadas, particularmente sobre el congreso ANDICOM y la adición al contrato de la ETB para el año 2005, el demandante debió demostrar la gestión directa en dichas ventas, pues según el contrato era eso lo que causaba la comisión para esa época; sin embargo, ello no se acreditó y, por el contrario, con las pruebas recaudadas se demostró que el demandante no tuvo ninguna injerencia alguna en dichos negocios. Frente a las comisiones de las anualidades 2006 a 2018 estimó que los recursos de los proyectos sobre los que se procura el pago de comisión correspondían a una cofinanciación, convenio de fortalecimiento y/o misiones que no implicaban la venta de un bien o la prestación de un servicio, y por ende no generaban comisión alguna. Respecto a la estabilidad laboral reforzada concluyó que el demandante no

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

era beneficiario de dicha protección porque contaba con el capital requerido para obtener la pensión en el RAIS para la fecha de terminación del contrato de trabajo.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada de, la demanda (SIC), Centro de Investigación y desarrollo en tecnologías de la información y comunicaciones CINTEL de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante FERNANDO ALARCÓN ZAPATA por lo expuesto anteriormente. SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción propuesta por la parte demandada del cobro de lo no debido conforme a las razones antes indicadas. TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia por cuanto no se causaron. CUARTO: En caso de no apelarse esta decisión y teniendo en cuenta que las pretensiones fueron despachadas de manera totalmente desfavorable al señor trabajador remítase el expediente en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá”* (Audiencia virtual del 7 de diciembre de 2022 – CD 325 y archivo 013 del expediente digital, récord 36:03).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso del demandante, afirma su apoderada que el proceso de ventas de CINTEL era dirigido por él como Director de Ventas y Mercadeo, razón por la cual, toda venta se encontraba dentro de sus competencias y hacía parte de sus funciones, lo que afirmó el mismo demandante en su interrogatorio, situación que fue desconocida por la juez de primera instancia. Asegura que con posterioridad a la suscripción del otrosí número 1 que entró en vigencia el 1 de enero de 2006, se modificó lo correspondiente al porcentaje de comisión, pero sus funciones seguían siendo las mismas, de allí que desde su cargo fuera el encargado de generar las estrategias comerciales y que las ventas se efectuaran por un equipo del cual *ineludiblemente* hacía parte. No está de

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

acuerdo con la conclusión sobre las comisión sobre ventas reales y facturadas pues era una información en cabeza del área financiera y contable de CINTEL que le resultaba desconocida, y que sólo pudo reclamar cuando finalizó el contrato de trabajo, momento en el que pidió mayor información respecto de los valores que realmente fueron recaudados fruto de los contratos, convenios, órdenes y demás servicios que facturó la demandada durante los años 2005 a 2018, por lo que considera que corresponde al Tribunal *discernir sobre la veracidad de dicha situación*. Frente a la estabilidad laboral, asegura que no se tuvo en cuenta que únicamente laboraba para CINTEL la labor de la cual provenía el ingreso con el cual cubría las necesidades de su hogar y que tiene una hija en condición de discapacidad que siempre ha dependido de él. Sobre ese punto indica, además, que de acuerdo con la jurisprudencia no basta *el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo*, sino que es necesaria la configuración de una justa causa. Refiere que el demandante solo accedió a la pensión en el año 2021¹ (Audiencia virtual del 7 de diciembre de 2022 – CD 325 y archivo 013 del expediente digital, récord 37:18).

¹ “Si señora Juez, interpongo recurso de apelación, con base y teniendo en cuenta que mi poderdante firmó contrato de trabajo desde el día 1 de febrero de 2005 Y hasta 28 de mayo del año 2018 término durante el cual se generaron a favor del ex trabajador unas condiciones que quedaron pactadas en el contrato inicial en el parágrafo uno primero se indicó parágrafo primero: para los efectos de la presente cláusula las partes han entendido y dejan expresa constancia que las comisiones sólo se causaran sobre las ventas reales, es decir sobre el valor de la ventas facturadas y recaudadas, en esta cláusula se indicó que estas comisiones se realizarían sobre las ventas mensuales realizadas por el trabajador lo cual fue objeto de discusión por la demandada quien manifestó a lo largo del proceso que es esta la causa por la cual al señor Alarcón no se le reconocieron las comisiones del año 2005 y 2006 más sin embargo, de conformidad con lo referido por el demandante en su interrogatorio del proceso de ventas CINTEL obedecía a un proceso el cual era dirigido directamente por el siendo el director de ventas y mercadeo por tanto toda venta que pudiera realizar el demandado se encontraba dentro de su competencia y así mismo hacia parte de sus funciones. Así las cosas, se encontró probado con las funciones del cargo del señor Alarcón las cuales fueron evidentemente desconocidas por esta juzgadora quien únicamente argumentó estas pretensiones en el decir del representante legal y trabajadores que sirvieron de testigos a dicha parte. Ahora bien, con posterioridad a través del Otro Si número uno del 16 de diciembre del año 2006, el cual entra en vigencia el 1 de enero de 2006, se modificó lo correspondiente al porcentaje de las comisiones aclarándose que este se reconocería dentro del valor total de ventas de CINTEL lo cierto es que las funciones sin embargo del señor Alarcón siguieron siendo las mismas por lo que como director de mercadeo y ventas era la persona encargada de realizar las estrategias comerciales sobre los productos de CINTEL,, por lo que carece de coherencia la hipótesis sostenida por esta primera instancia referente a considerar que por lo indicado en este otrosí al demandante no le correspondía el pago de las comisiones generadas para el año 2005 y 2006, en relación a la prescripción de las comisiones indica esta

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

juzgadora que le correspondía a esta parte probar el valor de los montos de las comisiones así mismo resolvió con base en los dichos de los testigos de la demandada quienes son trabajadores de la misma quienes afirmaron la no participación de mi poderdante en el contrato de comisión de 2005 y el de la ETB la misma modalidad, desconociendo de esta manera las demás pruebas que probatoriamente fueron decretadas de oficio y lo dicho también por el representante legal en su interrogatorio en donde afirmó lo que también recibió mi poderdante en sus declaraciones esto en cuanto cómo se realizaban las ventas en la compañía demandada, las cuales eran realizada por un equipo del cual ineludiblemente hacia parte el demandante. Así las cosas, se encuentra en desacuerdo esta parte, con ocasión de que las comisiones únicamente eran reconocidas sobre las ventas reales y facturadas, ya que era una información que al estar en cabeza exclusiva del área financiera y contable de CINTEL resultaba desconocida para el actor quien únicamente una vez finalizó el vínculo laboral se encontraba en la posibilidad de solicitar el reconocimiento de dichas acreencias aun así como se evidencia en las respuestas brindadas en los dos derechos de petición que el actor interpuso en los meses de junio y agosto de año 2018 la negativa de la demandada en brindar mayor información respecto de los valores que realmente fueron recaudados frutos de los contratos, convenios, órdenes y demás servicios que facturó la demandada durante los años 2005 a 2018, resulta imperiosa la intervención de un juez de la segunda instancia para discernir la veracidad de dicha situación, esto respecto al tema de las comisiones. En lo referente a la estabilidad laboral reportada indica el despacho y con base en las sentencias que citó en su pronunciamiento refiere que básicamente el demandante reunía los requisitos principales estos es edad y monto sobre el cual se tenía que hacer la liquidación teniendo en cuenta que hacía parte de un régimen privado RAIS, más sin embargo no puede olvidarse que el señor Alarcón labora exclusivamente para CINTEL, siendo este el único ingreso con el cual proveía las necesidades de su hogar en el cual existía también una situación particular y es que tiene una hija en condición de discapacidad que siempre ha dependido económicamente de el por tanto se puede evidenciar con las pruebas documentales que también fueron decretadas de oficio por el despacho así lo soportan. Estas situaciones fueron realmente desconocidas y respecto a la estabilidad laboral reportada nuevamente traigo a colación la jurisprudencia indicada por Corte Constitucional que en acciones de tutela han sido interpuestas por trabajadores del sector privado en donde dicha corporación ha establecido que la estabilidad laboral reforzada consiste en toda garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales incluso contra la voluntad del patrono si no existe una causa relevante que justifique el despido, la doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura en cabeza de los trabajadores un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido el cual esta expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por los principios de la autonomía de la voluntad, ya que está en juego otros valores constitucionales en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre el patrono y el empleado. Por ello en función del principio de estabilidad laboral y de la especial protección al trabajo no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino es necesario que se configure una justa causa una de señaladas por la Ley y en armonía de los valores constitucionales también y con base en lo declarado por el demandante en su interrogatorio lo cierto señora juez es que ese mismo indicó que la pensión en efecto posteriormente le fue reconocida por parte de Colpensiones únicamente se realizó apenas empezó a reconocer desde el año, desde el mes de diciembre del año inmediatamente anterior es decir desde el año 2021, es decir en cuanto esta situación el demandante estuvo cesante aproximadamente por 2 años sin recibir ningún tipo de ingreso bajo la expectativa que tenía pensionalmente (sic) hablando y sobre dicho escenario que también se le indicó a esta juzgadora en los alegatos de conclusión dentro de esos términos doy por finalizado mi recurso y le solicito respetuosamente a este despacho dar traslado al Tribunal Superior de Bogotá para lo correspondiente en mención gracias”

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

En el recurso de la demandada solicita que se imponga condena en costas a cargo del demandante, por ser la parte que resultó vencida en el proceso² (Audiencia virtual del 7 de diciembre de 2022 – CD 325 y archivo 013 del expediente digital, récord 43:55).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1 de febrero de 2005 y el 28 de mayo de 2018, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador con el pago de la correspondiente indemnización (folios 33 a 36, 37 a 39, 40 a 42, 43 y 45 del cuaderno principal y 2 a 9 del anexo 2); (ii) que el demandante recibía salario variable compuesto por una porción fija (un salario integral fijo mensual que para el 2018 ascendía a \$12.790.000) y el valor de una comisiones sobre ventas (folios 33 a 36 y 45) pactadas en la cláusula cuarta del contrato de trabajo como “*eventuales comisiones sobre ventas mensuales realizadas por EL TRABAJADOR (...)*” (folios 33 a 36 cuaderno 1, y 2 a 3 del anexo 2); (iii) que el 16 de diciembre de 2005 las partes suscriben el otrosí No. 01 al contrato de trabajo en el que se modifica, a partir del 1 de enero de 2006, la forma de liquidar y pagar las comisiones a favor del trabajador así; “a) *una comisión*

² “Sí señora juez frente a la sentencia que se acaba de proferir y únicamente en lo que refiere a no proferir condena en costas contra la parte actora vencida en el proceso interpongo también el recurso de apelación para que se resuelto por la sala laboral del honorable Tribuna Superior de distrito judicial de Bogotá y con base en las siguientes consideraciones. De acuerdo con el artículo 365 del Código General del Proceso aplicable por analogía al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal Laboral del Trabajo y de la Seguridad Social se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso o a la parte que se resuelva desfavorablemente los recursos de apelación, casación, queja, súplica, anulación, revisión que haya propuesto se indica en el numeral primero del artículo 365. Así las cosas y a pesar de que la señora juez considera que no se han causado costas en el presente proceso lo cierto es que si aparece extensa documentación en la contestación de la demanda que acredita que las costas si se causaron en virtud de lo cual y en virtud se repite de lo dispuesto por el artículo 365 del Código General del Proceso se solicita al honorable Tribunal en segunda instancia se modifique el numeral tercero de la sentencia que se acaba de proferir para que en su lugar se condene en costas a la parte actora hasta aquí el recurso de juez, muchas gracias.”

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

mensual equivalente al uno por ciento (1%) sobre el valor de las ventas mensuales totales de productos y servicios incluidos en las líneas de acción del EMPLEADOR; y b) Una comisión anual equivalente al dos por ciento (2%) sobre el valor total de los excedentes totales del EMPLEADOR” (folios 37 a 39 del cuaderno principal y 4 a 5 del anexo 2).

En consonancia con los recursos de apelación, el Tribunal debe definir (i) si hay lugar o no al reconocimiento de las comisiones solicitadas por el actor correspondientes a las anualidades 2005 a 2018; y de ser así, si se deben reliquidar las vacaciones y la indemnización por despido sin justa causa, y si procede el pago de indemnización moratoria; (ii) si el demandante tiene derecho al reintegro por *pre pensionado* con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y vacaciones que dejó de percibir, y (iii) si procede la condena en costas de primera instancia a cargo del actor.

(i) COMISIONES. Según lo disponen los artículos 127 y 132 del CST, las partes en el contrato de trabajo –empleador y trabajador- tienen libertad de estipulación del salario, dentro de sus diversas modalidades siempre y cuando se respete “*el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales*”. Bien pueden, en consecuencia, pactar remuneración *variable* pagando comisiones que retribuyen directamente la prestación del servicio por parte del trabajador.

En el presente asunto, las partes acordaron el pago de salario compuesto por un factor fijo y otro variable de comisiones sobre ventas, en la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito en el año 2005 así: “*CUARTA. - EL EMPLEADOR reconocerá y pagará como retribución por los servicios de EL TRABAJADOR, un SALARIO INTEGRAL básico mensual por la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$5.000.000) pagadero por quincenas*

vencidas, más eventuales comisiones sobre ventas mensuales realizadas por EL TRABAJADOR, según el siguiente cuadro:

No.	Línea de venta	% de Comisión
1	I+ D (Recursos Colciencias - SENA)	2%
2	Asesorías y Consultorías y Convenios Cooperación	5%
3	Proyectos TIC	2%
4	Licitaciones	2%
5	Capacitación	8%

Parágrafo 1: Para los efectos de la presente cláusula, las partes han entendido y dejan expresa constancia que las comisiones sólo se causarán sobre Ventas Reales, es decir, sobre el Valor de las Ventas Facturadas y Recaudadas.

Parágrafo 2: Para todos los efectos de liquidación de comisiones, se entenderá que el valor de venta es el valor de recaudo efectivo por parte de EL EMPLEADOR pudiendo corresponder éste al valor total del contrato o a la parte del mismo pactada a favor de EL EMPLEADOR, según sea el caso. No obstante lo anterior, aun cuando correspondan a contratos vendidos por EL TRABAJADOR, en ningún caso se tendrán en cuenta dentro del valor de venta los valores recaudados por parte de EL EMPLEADOR que correspondan a adiciones o modificaciones no vendidas por EL TRABAJADOR o que sean pactadas con posterioridad a la terminación de su contrato de trabajo.

Parágrafo 3: En caso de que una vez terminado el contrato de trabajo se realice el recaudo efectivo de ventas realizadas por el TRABAJADOR en vigencia de éste, EL EMPLEADOR efectuará la reliquidación de acreencias laborales a que hubiere lugar e informará por escrito de tal hecho al TRABAJADOR. No obstante lo anterior, las partes acuerdan que no habrá lugar al reconocimiento y pago de comisiones al TRABAJADOR cuando el recaudo efectivo de las ventas se efectúe después de haberse cumplido tres (3) meses calendario posteriores a la terminación del presente contrato de trabajo” (folios 34 y 35).

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

El acuerdo anterior fue objeto de modificación mediante otrosí No. 01 del 16 de diciembre de 2005, para establecer que *“a partir del día primero (1º) de Enero de 2006, EL EMPLEADOR reconocerá y pagará como retribución por los servicios de EL TRABAJADOR un SALARIO INTEGRAL BÁSICO mensual por la suma de SIETE MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$7.000.000.00) pagadero por quincenas vencidas, mas eventuales comisiones así: a) Una comisión mensual equivalente al Uno por Ciento (1%) sobre el valor de las ventas mensuales totales de productos y servicios incluidos en las líneas de acción del EMPLEADOR; y b) Una comisión anual equivalente al Dos por Ciento (2%) sobre el valor de los Excedentes totales del EMPLEADOR. Los porcentajes de las comisiones aquí pactadas serán revisadas anualmente por las partes de conformidad con los resultados operacionales del EMPLEADOR y con base en la asignación y cumplimiento de metas. Parágrafo 1: Para los efectos de la presente cláusula se entenderá por Línea de Acción el portafolio de Productos y Servicios que EL EMPLEADOR pone para la venta a sus clientes. Todo producto que EL TRABAJADOR comercialice tiene que estar enmarcado en una de las líneas de acción descritas anteriormente por EL EMPLEADOR. Parágrafo 2: Para los efectos de la presente cláusula, las partes han entendido y dejan expresa constancia que las comisiones sólo se causaran sobre ventas reales, es decir, aquellas ventas que se firmen bajo un contrato, convenio u orden y las comisiones se pagarán una vez EL EMPLEADOR recaude efectivamente el valor de la factura o facturas de la venta. Parágrafo 3: Para todos los efectos de liquidación de comisiones, se entenderá que el valor de la venta es el valor de recaudo efectivo, una vez descontado el impuesto a las ventas. Los contratos, convenios, órdenes y las modificaciones o adiciones que sean vendidas o pactadas con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo del TRABAJADOR no generarán ningún tipo de comisión a su favor (...)”* (Cláusula segunda, folio 37 y 38).

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

Conforme a dichos acuerdos, el valor de las comisiones del trabajador durante la vigencia del contrato se debió tasar así: 1) las comisiones causadas en el año 2005 corrían sobre las ventas reales que hubiera realizado directamente el trabajador, y el porcentaje dependía de la *línea de venta* –cláusula 4 del contrato original-, y 2) las comisiones causadas a partir del 1 de enero de 2006, corrían: a) sobre el total de las ventas reales de la empresa -caso en el cual la comisión será el 1% del total del recaudo mensual-, y b) sobre los excedentes totales del empleador, evento en el que la comisión será del 2% de estos.

Así las cosas, para acceder a las pretensiones de pago de las comisiones reclamadas por el demandante entre 2005 y 2018, que estaban sometidas a recaudo, se debió demostrar en el proceso: (i) para las comisiones del año 2005 que el demandante fue quien realizó la venta -aun cuando se trate de adiciones o modificaciones a contratos por él vendidos-, y que ocurrió el recaudo a favor del empleador, siempre que esto último se produzca a más tardar dentro de los tres meses calendario posteriores a la finalización del vínculo; y (ii) para las comisiones de los años 2006 al 2018: que se trató de una venta firmada bajo *contrato, convenio u orden*, y que se generó el recaudo efectivo de la factura.

La carga de probar tales hechos en el proceso la tenía el demandante a tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., según el cual, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen”*.

Con estos referentes normativos y una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió del pago de comisiones, pues respecto de las pedidas por actividades del año 2005 no se probó que el demandante hubiera realizado la venta o participado en ella, y respecto de las pedidas en los años 2006 a 2018 no hay evidencia de que se tratase de una venta (contrato, convenio u orden) ni se probaron los valores

específicos que hubieran sido recaudados efectivamente por el empleador, como se pasa a explicar:

COMISIONES 2005: En la demanda, el actor reclama el pago de las siguientes comisiones para esa anualidad:

AÑO	CLIENTE/ CONCEPTO	LÍNEA DE VENTA O ACCIÓN	PORCENTAJE COMISIÓN	VENTA	VALOR RECLAMADO
2005	ETB	IIDT	5%	\$ 1.000.000.000,00	\$ 50.000.000,00
	CAPACITACIÓN (VARIOS CURSOS)	IIDT	8%	\$ 430.000.000,00	\$ 25.000.000,00
	CONGRESO ANDICOM	IIDT	8%	\$ 2.146.000.000,00	\$ 171.680.000,00

- Con relación al cliente ETB, y aunque al expediente no se allegó prueba del contrato, convenio, orden de servicio u otrosí suscrito por CINTEL que representara la venta a la que alude el demandante, así como tampoco el valor efectivamente recaudado por la demandada, lo cierto es que en la contestación este extremo procesal indicó que *“la comisión de la ETB por valor de \$50.000.000 sobre la adición No. 1 del contrato ETB No. 460002971 del 11 de julio de 2005 por valor de 1.000 millones de pesos incluido IVA, no se pagó por cuanto el actor no participó en dicha venta”* (folio 143). Ello, debido a que la propuesta fue solicitada a la empresa el 5 de julio de 2005 y la adición se suscribió el 11 siguiente, fechas para las cuales el demandante se encontraba en vacaciones.

La situación descrita por la demandada, encuentra respaldo en el material probatorio incorporado a los autos, particularmente: en el documento que milita a folio 185 (cuaderno principal) suscrito por el actor, que da cuenta de que no prestaría servicios entre el 5 y el 22 de julio de 2005 por anticipación de vacaciones y *parte del acuerdo de ingreso a CINTEL*, aspecto igualmente

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

confesado en el interrogatorio de parte que absolvió³; en el correo electrónico adiado 5 de julio de 2005 enviado por Ana Isabel Valencia Hurtado de la Coordinación Expansión Red Troncal de la ETB, en el que remite a Mario Castaño González de CINTEL de acuerdo “a la *conversación sostenida en horas de la mañana con el Ingeniero Rafael Ortega (...)*” el borrador de los requerimientos relacionados con la consultoría solicitada por esa entidad; y en los testimonios rendidos por LUIS ALBERTO BOHÓRQUEZ BERNATE⁴ - contador de CINTEL desde el 28 de marzo de 1995-, ÁLVARO PINILLA MESA⁵ -Director Administrativo y Financiero de CINTEL-, y MARIO ALBERTO CASTAÑO GONZÁLEZ⁶ – Director Técnico de CINTEL-, quienes fueron contestes en indicar que el contrato de la ETB suscrito en 2005 tuvo varias etapas, entre ellas una adición suscrita el 11 de julio de ese año, en la que el demandante no participó porque se encontraba en vacaciones.

Así, y a pesar de que la demandada confesó que el contrato de la ETB fue una venta del actor –por la que sí pagó comisión-, lo cierto es que no se probó que el demandante hubiera participado en la elaboración de la propuesta para la suscripción del otrosí en julio de 2005, circunstancia que en los términos expresamente pactados en el contrato de trabajo –antes de la modificación- excluye el pago de la comisión a su favor⁷.

- CAPACITACIÓN (VARIOS CURSOS): Frente a esta fuente de eventuales comisiones el demandante no especificó o detalló los cursos o capacitaciones a los que hacía referencia en su demanda, ni allegó la prueba de los contratos

³ Audiencia del 12 de octubre de 2022 (parte I), CD folio 322 y archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 21:20.

⁴ Audiencia del 12 de octubre de 2022 (parte III), CD folio 322 y archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 01:52.

⁵ Audiencia del 12 de octubre de 2022 (parte III), CD folio 322 y archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 44:41.

⁶ Audiencia del 12 de octubre de 2022 (parte III), CD folio 322 y archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 1:06:48.

⁷ “(...) en ningún caso se tendrán en cuenta dentro del valor de la venta los valores recaudados por parte de EL EMPLEADOR que correspondan a adiciones o modificaciones no vendidas por EL TRABAJADOR o que sean pactadas con posterioridad a la terminación de su contrato de trabajo.” (folio 34 cuaderno principal).

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

o convenios celebrados con los clientes de CINTEL. La demandada indicó al respecto que *“tampoco se pagó comisión alguna al demandante por cuanto los eventos que realizó CINTEL en el año 2005 por valor de \$430.827.456 que incluye la pauta en la revista colombiana de Telecomunicaciones – RCT por valor de \$87.500.000 y que provienen de las ventas de ANDICOM, fueron vendidos y ejecutados por el gerente de proyecto Ericc Sánchez. El actor no participó en la venta de estos eventos”* (folio 143, cuaderno principal).

Sobre el particular, además de que no se incorporó ningún elemento de prueba tendiente a acreditar cuáles fueron las capacitaciones y/o cursos vendidos por el actor respecto de los cuales no se pagó la comisión, lo indicado por CINTEL se verifica con la confesión hecha por el demandante en el interrogatorio de parte, en el que dijo ser cierto que esas capacitaciones del 2005 fueron vendidas por Ericc Sánchez, sin embargo indicó que consideraba tener derecho al pago por tratarse de ventas *consultivas*, caso en el que –según su criterio- la comisión se causa por participar en la elaboración de la propuesta, hecho del cual tampoco obra prueba en el plenario. De hecho, no se tiene certeza a cuáles, cuándo o con quién se celebraron los negocios jurídicos sobre los que se persigue comisión por capacitaciones.

- CONGRESO ANDICOM 2005: Sobre esta fuente de comisiones, tampoco obra en el expediente elemento de prueba que dé cuenta de su celebración, o de la suma que fue recaudada por CINTEL, y aunque al igual que en los anteriores tales circunstancias no fueron negadas por la llamada a juicio, quien por el contrario indicó que no pagó esa comisión por tratarse de un evento que contaba *“con un equipo comercial propio, coordinado por un gerente del evento y bajo la Dirección del Director Técnico de CINTEL”* en el que ninguna injerencia tenía el demandante (folios 143 y 144, cuaderno principal), tal aserto fue plenamente demostrado con los testimonios de LUZ MARLEN ROMERO

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

SALAS⁸, LUIS ALBERTO BOHÓRQUEZ BERNATE (Contador), ÁLVARO PINILLA MESA (Director Administrativo y Financiero) y MARIO ALBERTO CASTAÑO GONZÁLEZ (Director Técnico).

La primera aseguró que laboró para la demandada entre el 2000 y 2010 y se desempeñó como Gerente de Proyectos, que a su cargo tenía dos áreas, entre ellas, el CONGRESO ANDICOM en el que no tenía injerencia el demandante. Aseguró que ella era quien gerenciaba el proyecto con su propio equipo de trabajo dentro del cual contaba con 2 comerciales y una compañía externa, y la encargada de generar la propuesta comercial que era presentada a la Dirección Ejecutiva, misma que había iniciado incluso desde 2004 –antes de la vinculación del Fernando Alarcón- de allí que el demandante no tuviera derecho a comisión.

Los restantes, al igual que LUZ MARLEN, indicaron de manera uniforme que al demandante no se le pagó comisión por el CONGRESO ANDICOM 2005 en razón a que no se trató de una venta directamente gestionada por él, que esa actividad tenía una gerencia liderada por LUZ MARLEN, así como un grupo de ventas específico, a quienes se les pagó la comisión correspondiente. También precisaron que el demandante no tenía injerencia en la gestión de ese proyecto.

Su participación en la elaboración de la propuesta no se acredita con el folleto que obra en folios 239 a 242 cuaderno principal, pues allí se relaciona el nombre de todos los directores de CINTEL –entre estos el demandante-, pero como empresa *patrocinadora* del evento.

Bajo esa orientación, como la condición para el pago de la comisión era que se tratara de una venta adelantada directamente por el trabajador, no hay lugar

⁸ Audiencia del 12 de octubre de 2022, parte 2, archivo 09 del expediente digital y CD folio 322 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 18:38.

Exp. 13 2019 00311 03
Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

a ordenar su pago. Valga precisar en este punto que, aunque el demandante refiere que dentro de sus funciones no estaba la de vender, lo cierto es que dentro de la descripción del cargo de Director de Mercadeo y Ventas –que era el que desempeñaba- se describe como una de sus responsabilidades la de *“realizar labores de mercadeo y venta de proyectos, incluyendo la elaboración de propuestas y la respuesta a invitaciones, concursos y licitaciones en las áreas y temas que defina el Centro”* (folio 11 anexo 2). Además, conforme a las condiciones contractuales vigentes para esa época -según se dijo atrás- el demandante no se beneficiaba de todas las ventas de la compañía, como sí ocurrió a partir del año 2006.

En consonancia con lo analizado, también es claro que no se acreditó el recaudo efectivo de los negocios que dice haber tramitado el demandante en favor del empleador con los clientes ETB, CONGRESO ANDICOM, ni los referentes a capacitación, no sólo porque no se probó que la suscripción de propuestas por parte del trabajador hubiera dado lugar a negocios efectivos, ni el consecuente pago a favor de la demandada, requisito *sine qua non* para que se causaran las comisiones.

COMISIONES 2006 A 2018: Para esas anualidades se reclama el pago de las siguientes comisiones:

AÑO	CLIENTE/ CONCEPTO	LÍNEA DE VENTA O ACCIÓN	PORCENTAJE COMISIÓN	VENTA	VALOR ADEUDADO
2007	COLCIENCIAS - ADICIÓN CONVENIO 152	IIDT	1%	\$ 25.849.011,00	\$ 258.490,00
	COLCIENCIAS - FORTALECIMIENTO	IIDT	1%	\$ 269.995.342,00	\$ 2.699.953,00
	COLCIENCIAS - ADICIÓN CONVENIO 169	IIDT	1%	\$ 12.400.000,00	\$ 124.000,00
	COLCIENCIAS - MISION ALEMANA	IIDT	1%	\$ 76.816.000,00	\$ 768.160,00
2009	COMUNIDAD EUROPEA - SALA +	IIDT	1%	\$ 100.080.297,00	\$ 1.000.803,00
	COLCIENCIAS - MISIÓN A CHINA Y KOREA DEL SUR	IIDT	1%	\$ 59.053.720,00	\$ 5.950.378,00

Exp. 13 2019 00311 03
Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINETEL

	COLCIENCIAS - CONFERENCISTAS ANDICOM	IIDT	1%	\$ 14.950.000,00	\$ 149.500,00
	COMUNIDAD EUROPEA - SALA 3D.	IIDT	1%	\$ 287.000.000,00	\$ 2.870.000,00
	COMUNIDAD EUROPEA - FIRST INTERNET DEL FUTURO	IIDT	1%	\$ 156.000.000,00	\$ 1.560.000,00
	COMUNIDAD EUROPEA - FOREST INTERNET LATINOAMÉRICA	IIDT	1%	\$ 110.000.000,00	\$ 1.100.000,00
2010	SENA - LABORATORIO ANKLA	IIDT	1%	\$ 150.000.000,00	\$ 1.500.000,00
2012	SENA - LABORATORIO ANKLA	IIDT	1%	\$ 75.000.000,00	\$ 750.000,00
	COLCIENCIAS - PLAN ETI	IIDT	1%	\$ 166.500.000,00	\$ 1.665.000,00
	COLCIENCIAS- PESCANDO CON REDES MÓVILES LA BOQUILLA	IIDT	1%	\$ 300.000.000,00	\$ 3.000.000,00
2013	QUALCOMM - PESCANDO REDES MÓVILES	IIDT	1%	\$ 122.655.000,00	\$ 1.226.550,00
	COMUNIDAD EUROPEA - LEADERSHIP	IIDT	1%	\$ 125.000.000,00	\$ 1.250.000,00
	SENA - LABORATORIO ANKLA	IIDT	1%	\$ 96.512.000,00	\$ 965.120,00
2014	QUALCOMM- PESCANDO REDES MÓVILES	IIDT	1%	\$ 531.727.000,00	\$ 5.317.270,00
	SENA - LABORATORIO ANKLA	IIDT	1%	\$ 95.000.000,00	\$ 950.000,00
2015	QUALCOMM - PESCANDO REDES MÓVILES	IIDT	1%	\$ 701.412.190,00	\$ 7.014.122,00
	FUNDACIÓN ACDI/VOCA - PESCANDO REDES MOVILES	IIDT	1%	\$ 70.000.000,00	\$ 700.000,00
	SENA - LABORATORIO ANKLA	IIDT	1%	\$ 100.000.000,00	\$ 1.000.000,00
	FUNDACIÓN TELEFÓNICA - PESCANDO REDES MOVILES	IIDT	1%	\$ 100.000.000,00	\$ 1.000.000,00
2016	FIDUPREVISORA - COLCIENCIAS - PESCANDO REDES MÓVILES	IIDT	1%	\$ 297.300.000,00	\$ 2.973.000,00
	FUNDACIÓN TELEFÓNICA - PESCANDO REDES MÓVILES	IIDT	1%	\$ 40.000.000,00	\$ 400.000,00
	QUALCOMM IV FASE - PESCANDO REDES MÓVILES	IIDT	1%	\$ 594.530.000,00	\$ 594.300,00
	FUNDACIÓN ACDI/VOCA - PESCANDO REDES MÓVILES	IIDT	1%	\$ 61.510.000,00	\$ 615.100,00
	SENA - LABORATORIO ANKLA	IIDT	1%	\$ 250.000.000,00	\$ 2.500.000,00
2017	QUALCOMM V FASE - PESCANDO REDES MÓVILES	IIDT	1%	\$ 684.742.501,00	\$ 6.847.425,00
	FIDUPREVISORA - COLCIENCIAS - PESCANDO REDES MÓVILES	IIDT	1%	\$ 213.000.000,00	\$ 2.130.000,00
	FUNDACIÓN TELEFÓNICA - PESCANDO REDES MÓVILES	IIDT	1%	\$ 60.000.000,00	\$ 600.000,00

Exp. 13 2019 00311 03
Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

2018	HP - ÁREA PATROCINIO ORO	CONGRESO	1%	\$ 33.200.000,00	\$ 332.000,00
	TELEFÓNICA - SUIT DE NEGOCIOS PATROCINIO	CONGRESO	1%	\$ 56.963.830,00	\$ 569.638,00
	SAP - DESAYUNO EXPOSITOR MOVIL	CONGRESO	1%	\$ 33.000.000,00	\$ 330.000,00
	GOBERNACIÓN DEL VALLE - STAND 8M PENDIENTE UN PAGO	CONGRESO	1%	\$ 8.798.319,00	\$ 87.983,00
	EMBAJADA JAPÓN - US 40.000 * 2875,72 TRM	CONGRESO	1%	\$ 115.028.800,00	\$ 1.150.288,00
	UNE TIGO - SALA DE PRENSA	CONGRESO	1%	\$ 40.700.000,00	\$ 407.000,00
	NEC- SUIT DE NOGICIOS + PATRIMONIO ORO	CONGRESO	1%	\$ 53.000.000,00	\$ 530.000,00
	CARVAJAL - PAQUETE ESPECIAL	CONGRESO	1%	\$ 23.000.000,00	\$ 230.000,00
	SAFEDNS - ÁREA 8M	CONGRESO	1%	\$ 26.000.000,00	\$ 260.000,00
	CA TECHNOLOGIES - SUIT DE NEGOCIOS	CONGRESO	1%	\$ 23.000.000,00	\$ 230.000,00
	THALES - STAND 6M	CONGRESO	1%	\$ 19.400.000,00	\$ 194.000,00
	CARIBETIC - CUOTA PARTICIPACIÓN ÁREA	CONGRESO	1%	\$ 3.010.000,00	\$ 30.100,00

Para la demostración de estas comisiones no se allegó prueba de los contratos, otrosí, convenios u órdenes de servicio que dieran cuenta de que la venta se realizó. Tampoco de las sumas que hubieran sido efectivamente recaudadas por CINTEL, para poder definir con ello su liquidación.

De todas formas, la negativa del pago de estas comisiones por parte de la demandada se cimentó, principalmente, en que se trataban proyectos de cofinanciación o apoyo interinstitucional que no correspondían a ventas de la compañía en tanto no generaban una ganancia ni facturaban IVA y, por ende, no generaban comisión.

Contrastadas dichas afirmaciones con las pruebas recaudas, se advierte un concepto rendido por la sociedad Bernal Asesores en el que se explica desde

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

el punto de vista contractual, tributario y contable, que los convenios, acuerdos y/o contratos de cooperación o cofinanciación de proyectos, aunque son instrumentos para desarrollar el objeto social de la entidad sin ánimo de lucro y se ajustan a las actividades descritas en las *líneas de acción* de CINTEL, “*no configuran una venta en el sentido jurídico ni comercial del término, ni generan desde el punto de vista financiero o patrimonial un ingreso en su propio beneficio, sino que constituye una actividad en favor de terceros, comunidades o grupos de personas con necesidades sociales quienes son finalmente los beneficiarios y receptores efectivos de los recursos y beneficios económicos y sociales de esta clase de proyectos*”. Es decir, CINTEL actúa como cofinanciador o ejecutor del proyecto, pero no recibe un beneficio económico o remuneración a su favor (folios 150 a 159 anexo 2).

Sobre este asunto también declararon los testigos LUIS ALBERTO BOHÓRQUEZ BERNATE (Contador), ÁLVARO PINILLA MESA (Director Administrativo y Financiero) y MARIO ALBERTO CASTAÑO GONZÁLEZ (Director Técnico), para indicar que CINTEL es una entidad sin ánimo de lucro que celebra acuerdos o convenios de cofinanciación, subvención o cooperación que no tienen un componente de comisiones porque las actividades son claramente identificables, los recursos tienen destinación específica, y CINTEL actúa principalmente como ejecutor o gestor, por lo que los recursos sobrantes *deben ser devueltos* es decir, no se generan excedentes para el centro. De hecho -dijeron-, como son acuerdos de cooperación, la empresa debía poner una contrapartida, algunas veces en especie, para cumplir con las obligaciones.

Como se dijo atrás, correspondía al demandante probar los fundamentos de sus pretensiones y ello no se cumplió. Frente al argumento de defensa de la demandada ningún elemento se allegó al expediente, no reposan los convenios o contratos sobre los que se pide la comisión, ni se incorporaron medios de prueba que den cuenta de los valores efectivamente recaudados

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

por la demandada sobre esas *alegadas* ventas, presupuesto que hacía exigible el pago de la comisión.

(ii) ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PREPENSIONADO: Para resolver sobre esta materia del recurso propuesto por el demandante, el artículo 12⁹ de la Ley 790 de 2002 dispuso el denominado *retén social*, para proteger la expectativa cercana de adquirir el derecho pensional de los trabajadores que cumplan los requisitos de acceso a la pensión (edad y tiempo de servicios o cotizaciones) dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la norma.

Dicha protección, establecida originalmente para servidores oficiales en el contexto de los procesos de renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas, se hizo extensiva por la Corte Constitucional a todas las personas que tuvieran la condición “*prepensionados*” y estuvieran vinculadas laboralmente en el sector público o privado¹⁰, condición que se adquiere por tener tres años o meno para que se cumplan los requisitos de accesos a una pensión de jubilación o vejez, es decir la edad y el número de semanas o tiempo de servicio el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM)

⁹ “ARTÍCULO 12. Reglamentado por el art. 12, Decreto Nacional 190 de 2003 Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-044 de 2004, en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.”

¹⁰ T-357 de 2016, T-638 de 2016, SU-003 de 2018 y T-055 de 2020 “(...) No obstante, a pesar de que la protección legal nació para los trabajadores que se encontraban en la situación descrita en el párrafo precedente, esta Corporación ha estimado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada para los prepensionados puede aplicarse en otro tipo de contextos u escenarios, como serían aquellos en que se haya desvinculado a un servidor público por razones distintas a la prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002[80], o cuando lo propio haya sucedido con un trabajador vinculado a una entidad de orden privado”.

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

(edad o tiempo), o tener el capital acumulado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)¹¹ pues en este régimen la edad no es un factor que *cause* la prestación (sentencia SU-003 de 2018)¹².

Para la Corte Constitucional, este mecanismo protege la expectativa que tiene el servidor de alcanzar la pensión, expectativa que se podría tornar fallida por la *“pérdida intempestiva del empleo”* con la consecuente suspensión del pago de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones¹³.

Con estas reglas de interpretación y revisado el expediente, el Tribunal confirmará también en este punto la decisión de primera instancia, pues el demandante no es beneficiario de la protección especial de *prepensionado* que reclama, toda vez para la fecha del despido –mayo de 2018- ya había completado los requisitos establecidos en las normas que le son aplicables para el acceso a una pensión de vejez en el RAIS, al que se encontraba afiliado, y en consecuencia no pudo afectarse su expectativa pensional por la *“pérdida intempestiva del empleo”*.

El artículo 64 de la Ley 100 de 1993 establece que *“Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de*

¹¹ “Ahora bien, como ya se manifestó, la Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pueda ser considerado un prepensionado. Pero dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto[85]. De manera que podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho o, acudiendo a la analogía con lo dispuesto para los afiliados al Régimen de Prima Media, quien esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima”

¹² Criterio acogido por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la SL 1462-2021 y SL 442-2022.

¹³ SU-003 DE 2018.

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE (...)” presupuesto que cumplía el demandante, pues la expectativa de vida promedio establecida para el 2018 era de 76,75 años y el 110% del salario mínimo era \$859.366,2¹⁴. Para financiar una pensión en las condiciones señaladas en la norma, se requería un capital aproximado de \$170.000.000, cifra que estaba superada en el ahorro individual acumulado del demandante cuya cuenta tenía un saldo de capital acumulado aproximado de \$650.000.000 según lo confesó en el interrogatorio de parte que absolvió.

Para responder a los argumentos del recurso, se reitera que la estabilidad reclamada protege la expectativa del trabajador de alcanzar una pensión, y no otras expectativas económicas o los intereses personales del trabajador. En lo que importa al asunto, el despido no fue la causa eficiente de que el demandante no hubiera obtenido la pensión de vejez en otro momento; fue el mismo demandante quien a pesar de cumplir con los requisitos para acceder a una pensión en el RAIS decidió tramitar un proceso ordinario laboral para que se declarase la ineficacia de su traslado de régimen, y fue esta circunstancia la que impidió el reconocimiento de la prestación antes de diciembre de 2021, según él mismo ilustró.

De otro lado y frente a la estabilidad laboral que se reclama en el recurso por ser *padre cabeza de familia*, se debe señalar que esta protección, derivada también del *retén social* consagrado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, cobija al *padre* que demuestre las condiciones señaladas en las normas y en la jurisprudencia para el efecto¹⁵. Tales condiciones las define el inciso 2° del

¹⁴ Salario mínimo 2018: \$781.242.

¹⁵ Aunque dicha estabilidad se previó para las *madres cabeza de familia* la Corte Constitucional en sentencia SU389 de 2005 consideró que dicha protección podía extenderse al padre “(...) *pero no por existir una presunta discriminación de sexo entre uno y otro, sino como consecuencia de hacer realidad el principio de protección del menor, cuando éste se encuentre al cuidado exclusivo de su padre y en aquellos casos en que sus derechos podrían verse efectiva y realmente afectados. Vale decir, el fundamento de la protección debe ser el artículo 44 de la Constitución, o sea, el interés superior del niño, pues es en esa medida que*

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008: “(...) *es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, efectiva, económica o socialmente, en forma permanente hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar*”.

Con base en ello, para acceder a la protección no basta con que la mujer o el hombre tengan a cargo la dirección del hogar, es necesario además, en el criterio de la Corte: (i) la ausencia permanente o el abandono del hogar por parte de la pareja, o que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre o madre, o no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, la muerte; y (iii) que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, de lo cual se derivaría una “*responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar*” que es la causa de la protección (Sentencias T-420 de 2017, T-388 de 2020)¹⁶.

Por ello en este proceso el demandante que alega ser padre “*cabeza de familia*”, debió probar que tiene a su cargo exclusivo el cuidado y la manutención del hijo menor o inválido y que, “*en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentra incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente*

no puede protegerse únicamente a la mujer cabeza de familia sino que debe extenderse el beneficio al padre que demuestre estar en el mismo predicamento.”

¹⁶ Criterio de la Corte Constitucional acogido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL696 de 2021 M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ. También frente a la materia pueden consultarse las sentencias SL1496-2014 y SL19561-2017, en las que, pese a que se resolvieron asuntos en los que se involucraba la liquidación de una entidad pública en el marco del proceso de renovación de la administración pública, se consignan referentes conceptuales que resultan aplicables al caso bajo estudio.

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

*indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre*¹⁷. Solo en estas circunstancias se puede otorgar la protección especial que la Corte Constitucional definió en defensa del hijo discapacitado para disponer, con base en ello, la estabilidad laboral *relativa* que resulte pertinente para proteger al menor en las circunstancias particulares de su relación de trabajo.

Se debe precisar -como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional- que una situación de desempleo o la ausencia temporal de la pareja no otorgan, por si solas, a una madre o un padre, la condición de ser “*cabeza de familia*”. Ha dicho la Corte al respecto: “*En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia*” (Sentencia T-1211 de 2008)¹⁸ (SL-696 de 2021¹⁹).

Con estos referentes normativos y jurisprudenciales se negará la pretensión del recurso, pues además de que este punto no fue objeto del debate trabado en la primera instancia, no se demostró la ausencia permanente o el abandono

¹⁷ Sentencia SU389 de 2005.

¹⁸ Sentencias T-834 de 2005, T-1211 de 2008, T-385 de 2005, T-1211 de 2008 y T-388 de 2020.

¹⁹ M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez “(...) Además, la Sala considera que el análisis de los requisitos legales para acreditar la calidad de mujer o madre cabeza de familia, no debe desatender el contexto social, económico y familiar en el que se desarrolla la jefatura femenina del hogar. En efecto, la imposición del requisito de deficiencia sustancial de ayuda del cónyuge o compañero permanente y demás miembros de la familia, no puede interpretarse bajo una perspectiva que reproduzca estereotipos sociales sobre los roles de género que históricamente han estado involucrados en las relaciones intrafamiliares y considerados como válidos en grave menoscabo de un grupo poblacional determinado (CSJ SI3772-2019), como el considerable número de madres cabeza de familia que la jurisprudencia ha reconocido como una consecuencia de tales construcciones teóricas erróneas (CC C-184-2003).

En esa dirección, es importante aclarar que el sentido de la protección especial de la ley no deriva únicamente de la carga económica que la mujer debe asumir en el interior de su hogar, sino que trasciende a las situaciones emocionales, afectivas, culturales y sociales que implica el solo hecho de regentar un hogar con personas en situaciones de discapacidad o invalidez”.

Exp. 13 2019 00311 03

Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINTEL

del hogar por parte de la pareja del demandante, o que se hubiera sustraído del cumplimiento de sus obligaciones; menos aún que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda en los demás miembros de la familia, como lo exige la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁰ para poder asignar la condición de padre cabeza de familia.

De hecho, a ninguna de estas circunstancias se refirió el demandante en la demanda que dio inicio al proceso en la que, valga decir, ni siquiera se procuró la aplicación de las reglas de la estabilidad reforzada de padres cabeza de familia con hijos en situación de discapacidad, las que sólo se pusieron de presente en la apelación. La estabilidad que expresamente se solicitó fue la derivada de su presunta condición de *prepensionado*, analizada de manera precedente.

(iii) COSTAS: Para resolver esta parte del recurso propuesto por la demandada, el artículo 365 del C.G.P. impone el pago de las costas del proceso a la parte que resulte vencida. Se trata entonces de un criterio objetivo para el cual no se tiene en consideración la intención, ni la razonabilidad de la discusión en el conflicto jurídico, ni la conducta de la parte en el trámite procesal, sino el resultado del proceso.

De esta manera, como la sentencia fue totalmente desfavorable a las pretensiones del demandante, procedía la condena en costas, que será impuesta por el Tribunal para ambas instancias.

²⁰ Sentencia T-388 de 2020. “(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. (ii) Que la responsabilidad sobre los hijos sea de carácter permanente. (iii) Que se presente una ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre, y que este se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones, o bien que no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte. (iv) Por último, que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.

Exp. 13 2019 00311 03
Fernando Alarcón Zapata contra Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones - CINETEL

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

RESUELVE

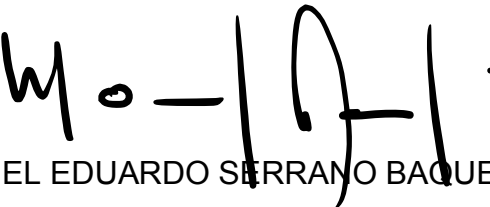
- 1. **REVOCAR** el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia paras, en su lugar, **CONDENAR** en COSTAS de primera instancia al demandante.
- 2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás, por las razones señaladas en la presente decisión.
- 3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo del demandante.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ELVIS HERLEY RODRÍGUEZ MARTÍNEZ VS
SI03 S.A., SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI99 S.A. Y VÍCTOR
RAÚL MARTÍNEZ PALACIO**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 29 de marzo de 2022 por la Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se NEGARON las pretensiones de la demanda con la cual se pretendía la reliquidación de acreencias laborales.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ELVIS HERLEY RODRÍGUEZ MARTÍNEZ presentó demanda contra SI 03 S.A., SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI99 S.A. Y VÍCTOR RAÚL MARTÍNEZ PALACIO para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 26 de abril de 2006 y el 30 de junio de 2019 y se condene a los demandados al pago de la remuneración de media hora diaria (30 minutos) laborada durante la vigencia de la relación laboral, debidamente indexada. En consecuencia pide que se ordene el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, recargos por trabajo suplementario, aportes al fondo de pensiones, todo teniendo en cuenta el salario realmente devengado, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria e indexación de las condenas.

Como fundamento de lo pedido, afirma que laboró de manera personal e ininterrumpida en el cargo de OPERADOR DE BUS ARTICULADO mediante contrato de trabajo entre el 26 de abril de 2006 y el 30 de junio de 2019 con las empresas SI03 S.A. y SI99 S.A. cuyo socio mayoritario es VÍCTOR RAÚL MARTÍNEZ PALACIO., inicialmente a término fijo de un año que luego se *convirtió a término indefinido*. Aduce que el contrato terminó sin justa causa, y que el salario devengado ascendía a \$700.000 más una bonificación de \$120.000 que no fue tomada en cuenta dentro del salario. La jornada laboral pactada era de 48 horas semanales y 8 horas diarias, sin embargo trabajó 8.5 horas diarias y 51 horas semanales en promedio, como quiera que se le exigió presentarse media hora antes de iniciar su labor diaria sin que ello fuera remunerado ni tenido en cuenta su incidencia prestacional (ver páginas 176 a 191, archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada oportunamente por las demandadas, mediante apoderado judicial.

La sociedad SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A., mediante apoderado se opuso a todas las pretensiones de la demanda, afirma que el dicho del demandante es una apreciación subjetiva carente de sustento fáctico y jurídico. Preciso que los extremos de la relación fueron del 26 de abril de 2016 al 30 de junio de 2019, y la terminación que se dio por finalización de la obra o labor contratada. El demandante no debía laborar "media hora diaria" adicional, y los pagos se realizaron con base en el salario devengado completa y oportunamente. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos por parte del demandante, prescripción de las acciones, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa, y compensación* (ver páginas 216 a 232, archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital).

La sociedad SI 03 S.A., mediante apoderado se opuso también a las pretensiones de la demanda. Afirma que el contrato inició el 26 de abril de 2006 y que en virtud de un acuerdo con el trabajador se cedió a la empresa SI

99 S.A. Precisó que el contrato con SI03 S.A. fue a término fijo por 3 meses con un salario de \$700.000 en el cargo de operador de bus alimentador. Aduce que la bonificación no tenía el carácter de salarial, y que los turnos eran fijados en relación con la programación de los buses Transmilenio sin que superaran 8 horas de trabajo diarias y 48 semanales; el demandante no debía laborar "media hora diaria" adicional; y los pagos se realizaron con base en el salario devengado de manera completa y oportuna. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción de las acciones, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos por parte del demandante, buena fe, falta de título y causa, y compensación* (ver páginas 236 a 249, archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital).

VÍCTOR RAÚL MARTÍNEZ PALACIO, mediante apoderado, se opuso igualmente a todas las pretensiones de la demanda, afirmando que como persona natural no ha tenido nunca ningún tipo de vínculo laboral con el demandante. Propuso como excepción previa la de *indebida representación de la parte demandada e ineptitud de la demanda*, y como excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones por parte del demandante, prescripción de las acciones, cobro de lo no debido y compensación* (ver páginas 252 a 259, archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 30 de noviembre de 2022, en la cual la Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ las pretensiones incoadas. Para tomar su decisión, la Juez encontró probado que la terminación del contrato de trabajo tuvo como causa la finalización de la obra para la cual fue contratado el demandante. No encontró probado en el curso del proceso tiempo extra laborado, ni los días o las jornadas en que se aduce prestado servicio media hora antes del inicio de la jornada, pues el demandante no tenía asignadas las funciones de inspección y alistamiento del vehículo que se alegan prestados, en todo caso encontró prueba documental de pagos esporádicos de horas extras al trabajador. En cuanto a la bonificación salarial precisó que existe pacto de exclusión salarial y esta era reconocida por el cumplimiento de los indicadores previstos por Transmilenio y se distribuía a

todos los trabajadores por igual, por ello no se puede tener como factor salarial. En cuanto a la sanción moratoria encontró justificada la demora hasta el 2 de septiembre de 2019 para el pago de las acreencias pues en la misma fecha fueron desvinculados más de 500 trabajadores y solo hasta el mes de agosto se informó la cuenta en la que se debía realizar la consignación de la liquidación.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda impetrada por ELVIS HERLEY RODRÍGUEZ MARTÍNEZ contra las sociedades SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 99 S.A, SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE SI 03 S.A y persona natural VÍCTOR RAÚL MARTÍNEZ PALACIOS conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: Dado al carácter absolutorio del litigio, el juzgado se abstiene de pronunciarse sobre las excepciones propuestas por el extremo pasivo. TERCERO: CONDENAR en costas de excepción a la parte actora que en la oportunidad serán tasadas. CUARTO: En el evento de no apelarse esta decisión deberá en los términos del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo consultarse con el superior.”* (Audiencia virtual del 30 de noviembre de 2022 archivo 22 Min. 41:02).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado del demandante afirma que no se tuvo en cuenta la prueba arrimada al plenario de la cual se establece de manera clara que la media hora previa a la jornada laboral era necesaria para que el conductor realizara las verificaciones correspondientes al inicio de la ruta, señala que se trataba de un trabajo previo a la jornada laboral. Pone de presente que en razón a la prestación del servicio por parte de Transmilenio se hace necesario el trabajo por turnos para poder cumplir con la operación. En lo relacionado con la bonificación, señala que esta suma fue percibida por el trabajador como retribución por su trabajo y por ello era un factor salarial. En punto de la terminación del contrato, precisa que el otrosí en el cual se soportó tuvo como objetivo finalizar el contrato de trabajo sin reconocer la indemnización que

correspondía con mala fe del empleador (Audiencia virtual del 30 de noviembre de 2022 archivo 22 Min. 42:43)¹.

¹ “Gracias su señoría, para interponer el recurso de apelación contra sentencia. En primer lugar, señores magistrados me remito a esta meced que la señora juez no tuvo en cuenta las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso para fijar su sentencia rechazando las pretensiones de la demanda, por lo tanto, me referiré de manera maso menos ordenada a cada una de esas pretensiones para establecer que si se probaron dentro del proceso con los medios probatorios aportados y practicados en el mismo y por lo tanto solicitarles a ustedes se reconozcan en totalidad. En primer término, se demanda el pago de media hora de un trabajo previo que realizó el trabajador durante toda la vigencia del contrato de trabajo cuyos términos temporales están verificados al ser admitidos por la parte demandada, su iniciación 26 de abril de 2016 y su terminación en junio 30 de 2019, señalando que fue un contrato que se prolongó en el tiempo varias veces por disposición tanto del trabajador como del patrono tal como establece los dichos de los testigos directos, señores Carlos Alberto Rubio Álzate, Jair Parra Quesenio y Juan Pablo Tequio Díaz y en concordancia con el interrogatorio de parte al demandante el señor ELVIS HERLEY RODRIGUEZ MARTINEZ, está establecido que esta media hora antes era parte de la jornada diaria de trabajo no era ninguna hora extra, era una media hora necesaria y obligatoria debido la naturaleza de cómo se prestaba el servicio en el tiempo programado diario en turnos rotativos de día y de noche, todos los días de la semana que tenían que hacer los operadores de buses articulados y que en la actualidad realizan estas empresas prestadoras del servicio del transporte masivo para el sistema de Transmilenio de la ciudad de Bogotá, es lógico inferir con el trabajo programado que la persona tenía que estar disponible antes para poder asumir el trabajo programado y era obligatorio y necesario empezar la jornada media hora antes para poder hacer posible la operación diaria de tal manera realizada la empresa SI 99 en la ciudad de Bogotá evento este notorio que no requiere establecerlo mediante prueba, ya que es de común conocimiento que este transporte masivo de la ciudad de Bogotá opera todos los días y que se hace con la operación de buses articulados como es obvio inferir se hace por turnos, es decir que se necesitase turnos que realicen los operadores, los conductores, en jornadas de trabajo de 6 a 8 horas diarias y que deben coordinarse para poder cumplir con la jornada diaria de trabajo que se presta todo el día, en otras palabras, se necesita que los operadores sean relevados cada 6 o 8 horas para cumplir con la operación diaria que se hace entre las 4 de la mañana y las 11 de la noche, todos los días, incluso festivos y dominicales. Para que estos turnos puedan cumplirse es necesario e indispensable, coordinar adecuadamente el cumplimiento de los turnos para ello es necesario que el conductor que inicia la operación, el que releva esté disponible con antelación al cumplimiento de su operación programada para poder realizar con continuidad y poder cumplir con la operación diaria del sistema de transporte masivo que reitero se realiza todos los días. Los testigos establecen que la empresa exigía estar con media hora antes de anticipación para poder acceder al trabajo programado que durante el lapso de tiempo se hacían actividades de alistamiento del articulado, revisarlo porque no se sabía en qué condiciones venía o en qué condiciones cuando se iniciaba la actividad iba a estar el vehículo, tenía que verificar todos los sistemas, los frenos, el sistema neumático, las puertas que carguen, los compresores, el aire verificar los niveles de combustible, refrigerante, aceite, revisar todo el articulado inferior y exterior mente las sillas, las llantas, las barandas, los vidrios, el funcionamiento que se encontraba en óptimas condiciones e incluso en buenas condiciones de aseo, ya que una vez el articulado salía a la vía era inspeccionado por los inspectores de Transmilenio quienes verificaban su correcto estado de funcionamiento e higiene, ya que si se presentaba alguna anomalía en cualquiera de las partes del sistema de higiene era devuelto y la empresa era multada, sanción que la empresa transfería al operador y al a postre este era quien pagaba la multa, en resumen la media hora extra era un trabajo previo a la realización del trabajo programado era parte de la jornada del trabajo necesaria y obligatoria para poder cumplir el turno y por lo tanto era parte de la jornada de trabajo, nunca se le pago al trabajador, no se le hizo constar el contrato a pesar que en el contrato plenamente se establece que el trabajador al realizar era operador de un bus articulado para el transporte de Transmilenio de la ciudad de Bogotá y como está probado esta operación se hace por turnos programados todos los días incluso los dominicales y los festivos, si interrupción tal y como lo admite el jefe de operaciones, el señor Piñero que en este proceso obra como representante suplente de la empresa demandada SI 99, se cumple con la carga de la prueba esa media hora se puede cuantificar, ya sé que se cumplía todos los días, hacia parte de la jornada de trabajo que no

se hizo constar en el contrato escrito, lo que se establece debido a la manera como se realiza en trabajo programado por turnos diarios rotativos todos los días y que debían empear con otros para poder cumplir con la operación diaria del sistema de Transmilenio que se realiza con la empresa demandada a quien opera el principio de la realidad sobre la forma, de acuerdo a lo establecido en el Estatuto del Trabajo del artículo 23 de la Constitución Nacional, es evidente que este principio no se tuvo en cuenta la realidad cómo es posible operar un bus articulado para el sistema de Transmilenio si no llega con la debida anticipación para establecer el empate de los turnos, establecer si el bus que viene ya ha trabajado o va a empezar a trabajar está en las condiciones aquí no se trata de lo que dice la sentencia de que habían unas empresas que verificaban el mantenimiento de los buses, si pero cuando habían reparaciones o cuando el bus no funciona correctamente en una parte esencial pues tenía que ser sometido a mantenimiento pero el alistamiento que tenía que realizar el operador era diario y previo porque si no lo hacía iba a ser multado la empresa una vez saliera a prestar el servicio por que los inspectores de Transmilenio verificaban si ese bus salía en óptimas condiciones a trabajar. De los dichos de los testigos y de la misma naturaleza del contrato del principio de la realidad sobre la forma señores magistrados es evidente que existía esa media hora y que como lo dicen los testigos se hacían unas actividades complejas para poder establecer el buen funcionamiento del bus, es más esos turnos como se puede inferir no eran unos turnos que se cumplieran cronométricamente eso muchas anomalías en esos horarios para poder cumplir con esos turnos y por eso otras de las necesidades para poder realizar el turno programado era estar con anticipación y hacer todas esas actividades que no se tuvieron en cuenta, no se hicieron constar en el contrato escrito ahí se ve la mala fe del patrono de no establecer en el contrato la forma en que se tenía que hacer ese trabajo programado y claro para beneficiarse de esa circunstancia de hacerle trabajar más al operador y pagarle menos, lo mismo hace relación, señores magistrados con respecto al salario, establecer un salario básico más una bonificación es algo que de por si se ve de plano la mala fe del patrono establecer que una parte del trabajo era un regalo era algo que se le daba al trabajador por su trabajo que no era prestacional lo que era una bonificación si se cumplían unos requisitos para el manejo de esos buses a él lo contrataron y a los operadores para manejar operar un bus articulado para el sistema de Transmilenio lógico es que como es un profesional como está establecido esa persona que tiene un idoneidad para manejar un bus articulado lógico es que lo tiene que hacer con una serie de normas para el sistema de Transmilenio pero no por eso era una bonificación, le pagaban por su trabajo y tan eso es cierto señores magistrados que si se pueden ver los comprobantes de nómina y fundamentalmente los certificados a los que la señora juez inclusive no se refirió, con ingresos y retenciones enviados a la DIAN donde se establece los ingresos del trabajador en dos rubros, en una parte salario básico y otros ingresos ahí está que si ingresaron la patrimonio del trabajador y que se lo dio por el trabajo enmarcándose esos ingresos en lo establecido en el artículo 127 son factores salariales, ya que entra al patrimonio donde lo hicieron todos los meses a ellos les pagaban 2 salarios y medio por trabajar y no podía configurar medio salario mínimo mensual como gratificación como regalo, cuando eso era con su trabajo y el juez siempre con su trabajo no por poner a liberalidad del patrón entro al patrimonio del trabajador y lo enriqueció y eso señores magistrados lo analiza de una manera muy equivocada la señora juez, al decir que no era prestacional un ingreso que enriquecía el trabajador que era habitual que lo hacía por su trabajo no por (inaudible), el trabajador aguanta todo así se puede decir en la cláusula décimo primera de que lo esto y lo otro, pero lo cierto es que disfrazan esa parte del salario para no pagar las prestaciones de ese salario perjudicar al trabajador al hacer los aportes para seguridad social y pensión en una menor cuantía y en esas circunstancias perjudican al trabajador y se enriquece de manera arbitraria la empresa al pagar un salario menor y liquidar esos contratos por unos rubros menores al no consagrarlos como factor salarial y no liquidar las prestaciones respectivas de esos mismos. En ese sentido la Corte en su sentencia 5481 de febrero del 93 dice: "En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas y por lo mismo no puede disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario, lo mismo la Corte Constitucional prescribe, la regla general es que constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación o retribución directa y onerosa del servicio y que ingresa real y efectivamente a su patrimonio, es decir no a título gratuito o con mera liberalidad del empleador. La empresa, la demandada nunca le regalaron nada al trabajador al señor ELVIS HERLEY RODRIGUEZ MARTINEZ, simplemente le pagaron su salario, lo disfrazaron de esa manera perjudicarlo porque ingreso menos para su

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

prestación social y para su pensión, perjudicando enormemente en este sentido al trabajador. Por lo tanto, solicito que esa pretensión sea tenga en cuenta y se demuestra que lo que recibió el trabajador durante toda la vigencia del contrato, lo recibió por la prestación de su servicio, enriqueció su patrimonio y constituía salario, no una parte de su salario por mera liberalidad como disfrazando de mala fe el patrono, el verdadero valor del salario que pago durante toda la vigencia del contrato a su trabajador. Por otra parte, la otra pretensión, la **terminación del contrato** con el otro si, un contrato en el caso de demandante que se venía cumpliendo por más de 10 años y se prorrogó primero por 3 meses, se hizo inicialmente y se prolongó en el espacio y en el tiempo por más de 10 años, salieron con el cuento, señores magistrados de ponerle otro si a ese contrato para dar por terminado el contrato de trabajo sin pagar la respectiva indemnización por despido sin justa causa desmejorando obviamente las condiciones del trabajador por que tener un contrato que se venía prolongando en el tiempo y en el espacio y de un momento a otro ponerle otro si para darlo por terminado curiosamente y ahí es donde se establece nuevamente la mala fe, haciéndolo coincidir con la terminación de la concesión, el 30 de junio, se establece que la finalidad era esa dar por terminado los contratos de los trabajadores que venían prolongándose en el tiempo y no pagándoles la respectiva indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, es por eso señores magistrados que también se reconozca eso y teniendo en cuenta que está probada esa circunstancia que se puede ver en la resolución de la empresa Transmilenio, donde le notifica que el 30 de junio del 2019, se acababa esa licitación, eso se comunicó desde el 17 de noviembre de 2017, ellos sabían que se terminaba por eso convocaron a todos y dijeron firmenme este otro si que eso simplemente es un requisito formal pero ustedes van a seguir trabajando en nuestra próxima empresa cosa que nunca les cumplieron, los engañaron para que ellos le firmaron, no de común ese otro si no simplemente porque era señores magistrados estos contratos son de adhesión, si no se firma, si no se hace pues hasta aquí llego su trabajo y las personas con tal de seguir trabajando pues ellas se adhieren a las que le exijan, esa es la mala fe del patrono en ese sentido y la convocatoria que hacen para que todos firmen ese otro si porque no dan por terminado todos los contratos y hacen otro contrato diferente y liquidan el que venía ejecutando el trabajador, no simplemente para ahorrarse una buena plata y perjudicar de paso a los trabajadores, esa mala fe, es notoria y evidente y en cuanto el artículo 65 señor magistrado que sea reconocida la indemnización moratoria, ellos sabían de antemano que iban a terminar con la operación y ese otro si manejaba de mala fe, ellos sabían que tenían que liquidar esos contratos inmediatamente y no seguir perjudicando al trabajador, claro lo que hacen ahí es un montón de formalidades para engañar para establecer que nunca tuvieron con el trabajador, un trabajador que siempre fue honesto y como prueba de ello es que un contrato que inicialmente lo firman por 3 meses lo prolongan efectivamente por más de 10 años, en cuanto a la carga de la prueba, señores magistrados, hemos cumplido esa carga de la prueba, hemos demostrado que si se trabajaba esa media hora y por la misma naturaleza del trabajo programado, que se hacía de manera rotativa simultanea todos los días y es obvio que el trabajador trabajaba más de lo que le pagaban, los turnos no eran turnos y no lo han sido nunca, ni lo son en la actualidad unos turnos que se cumplen cronométricamente, salían a trabajar 8 horas programadas y terminaban trabajando 10 horas por que algunos terminaban en un patio y tenían que llevarlo a otro extremo de la ciudad, mejor dicho esclavizando a los trabajadores pero bueno se pidió al menos esa hora y media obligatoria necesaria y programada para cumplir con ese trabajo programado que siempre cumplió el trabajador y prueba de ello es que nunca le cancelaron el contrato y lo mantuvo por más de 10 años, señores magistrados en todo aspecto y de acuerdo a las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, de acuerdo a la jurisprudencia, se puede ver la mala fe del patrono y el pobre análisis que hizo la señora juez de las pruebas donde le da debilidad a lo manifestado por los testigos de la parte demandante y si a los testigos de la parte demandada, es por estos señores magistrados que pido, se revoque en su totalidad la sentencia proferida por la señora juez y basada en las pruebas aportadas por la parte demandante, se haga un análisis verdadero de que si se probaron las peticiones de la demanda y se reconozcan en una nueva sentencia, gracias señora juez.

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: **(i)** que entre el demandante y SI03 S.A. se suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año el 26 de abril de 2006 por el término de tres (3) meses, para desempeñar el cargo de OPERADOR DE BUS ALIMENTADOR con un salario mensual de \$700.000 (ver páginas 36 a 38 archivo 04). **(ii)** que El 1º de febrero de 2013 se suscribió un contrato mediante el cual se cedió el contrato de trabajo a partir del 4 de febrero de 2013a la sociedad SI99 S.A.; **(iii)** que El 20 de febrero de 2019, el demandante y SI99 S.A. suscribieron otrosí en el cual se modificó *el TERMINO DE DURACIÓN CONTRACTUAL, el cual pasa de TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO a DURACIÓN DE LABOR DETERMINADA a partir del 21 de febrero de 2019* (ver páginas 52 a 54 archivo 01); **(iv)** que la sociedad SI99 S.A. dio por finalizado el contrato de trabajo el 30 de junio de 2019 por la *terminación del contrato de concesión No. 001* (ver página 91 archivo 04; (ver página 128 archivo 01 trámite de primera instancia expediente digital).

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir **(i)** si hay lugar al reconocimiento y pago de trabajo suplementario al actor; **(ii)** si lo percibido a título de bonificación tiene incidencia salarial; y en dado caso **(iii)** si hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones del demandante; **(iv)** si se acreditó la existencia de un despido sin justa causa que dé lugar al pago de la indemnización correspondiente; y **(v)** si hay lugar o no a imponer condena por indemnización moratoria.

i) TRABAJO SUPLEMENTARIO. Para resolver sobre esta materia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente, ha exigido en su jurisprudencia prueba clara y precisa del tiempo que efectivamente se ha laborado en jornada suplementaria como requisito ineludible para que un juez

pueda dictar condenas en esta materia ^{2 3}. Has dicho la Corte: “(...) *para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas*”⁴.

Con esta premisa jurisprudencial, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia pues no encuentra prueba clara y suficiente de trabajo que hubiera realizado el demandante por fuera de la jornada laboral ordinaria (artículos 159 y 161 del CST).

No son suficientes para el efecto los testimonios rendidos por JAIR PARRA QUICENO⁵ y KAREN VIVIANA RODRÍGUEZ FORERO⁶, pues de ellas no se deduce que la empresa demandada le asignara al demandante funciones de supervisión y control del vehículo por fuera de la jornada de trabajo pactada. Informaron frente a la revisión del vehículo que el demandante dice que realizaba media hora antes del inicio de sus labores como conductor, que

² Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia del 23 de mayo de 2000 Rad: 13678 M.P. JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA: “*En lo atinente a la remuneración de los descansos y a los recargos por trabajo en día domingo en lo esencial estimó el tribunal que no se había acreditado por el demandante los dominicales o festivos específicamente laborados. Con relación a éste último beneficio, le asiste razón al sentenciador, pues no obstante que de vieja data la jurisprudencia ha insistido que incumbe al trabajador la carga de la prueba de la realización de ese trabajo en tales días, lo que no puede demostrarse de manera genérica, sino discriminada y concreta, es lo cierto que brilla por su ausencia la prueba con esas características, motivo por el cual no cometió desatino el fallador al asentarlo así...*”.

³ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia SL939-2018 del 14 de marzo de 2018 Rad: 46745 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA: “*El material probatorio recaudado no permite establecer, como lo aspira la parte accionante, los días que efectiva y realmente trabajaron al servicio de la empresa demandada, , (sic) razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario, lo que se acompasa con la doctrina jurisprudencia (sic) de esta Corte, según la cual estos derechos deben aparecer acreditados,...*”.

⁴ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia SL9318-2016 del 22 de junio de 2016 Rad: 45931 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

⁵ Audiencia virtual de 17 de noviembre de 2022 Min. 03:39.

⁶ Audiencia virtual de 17 de noviembre de 2022 Min. 44:48.

existían otras empresas que se encargaban del aseo y mantenimiento de los buses y que eran los operadores de patio quienes se encargaban de la revisión de los vehículos de manera detallada en la parte mecánica e hidráulica, y que lo único que hacían los conductores, por falta de tiempo, era la revisión *por fuera* del bus.

Sobre el particular, el representante legal de la demandada SI99 S.A. al absolver interrogatorio de parte dijo que el trabajo del demandante respondía a la programación que realizaba TRANSMILENIO que se publicaba vía internet y los turnos eran asignados de tal manera que no se generaran horas extras, y cuando éstas se causaban por alguna contingencia eran pagadas en la nómina del trabajador. En igual sentido VÍCTOR RAÚL MARTÍNEZ quien también funge como representante legal de la demandada SI99 S.A., dijo que los turnos de los operadores variaban según la programación de TRANSMILENIO.

De esta manera, no encuentra la Sala demostrado fehacientemente que el demandante tuviera que prestar servicios por orden de la demandada y por fuera de la jornada pactada, durante media hora todos los días de trabajo. No sobra recordar que las dudas probatorias se deben zanjar, en materia laboral, acudiendo a las cargas del proceso que regula el artículo 167 del CGP, norma que impone a quien alega un hecho del que se derivan consecuencias jurídicas la carga de probar su existencia, lo cual no ocurrió en el presente asunto. En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que procedan las condena al pago de trabajo suplementario, la prueba *“tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas”*. En el caso bajo estudio no se puede inferir lógicamente de la llegada al sitio de trabajo unos minutos antes del inicio de la jornada, la realización de labores subordinadas ordenadas y en beneficio del empleador, ni que estas se hubieran ejecutado *en exceso* de la jornada de 8 horas diarias que habían pactado las partes.

Para dar respuesta al apelante sobre la valoración de otros testimonios, se precisa que si bien en su oportunidad procesal se decretó la declaración de los señores JUAN PABLO TEQUIA DIAZ y CARLOS ALIRIO RUBIO ALZATE, lo cierto es que se clausuró el debate probatorio sin que dichas pruebas se recaudaran⁷, decisión freten a la cual no se presentaron recursos.

(ii) FACTOR SALARIAL – BONIFICACIÓN. Para resolver sobre esta materia, el artículo 128 del CST dispone como regla general de interpretación, que todo pago que reciba el trabajador como retribución directa del servicio se presume salarial^{8,9}. Si bien el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 autoriza la exclusión de algunos pagos que recibe el trabajador de la base de liquidación de sus prestaciones sociales, dicha posibilidad solo cabe frente a una *duda razonable* que pudiera existir sobre la naturaleza salarial de los pagos que se pretenden excluir.

El pacto que deduzca de la base de liquidación de prestaciones sociales a pagos que tengan claramente las características que nuestro ordenamiento jurídico asigna al salario, implicaría una *renuncia* a derechos ciertos del trabajador y por ello sería ineficaz. Así lo disponen los artículos 53 de la Constitución Política y 13 del CST, y lo adoctrinó la sentencia C-710 de 1996, providencia en la cual la Corte Constitucional impartió una interpretación auténtica de la Ley que tiene efectos de cosa juzgada constitucional y es de forzosa aplicación para todos los jueces. Allí se dijo: “*La definición de lo que*

⁷ Los testigos se hicieron presentes en la audiencia que se realizó el 13 de julio de 2022, sin que en aquella oportunidad se hubiera recibido la declaración en razón a dificultades tecnológicas en el desarrollo de la misma

⁸ Artículo 127 del CST: “*Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones*”.

⁹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL5159-2018 Rad. 68303 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO: “(…), esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo» (CSJ SL1798-2018)”.

es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, la Juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente". Advierte la Corte más adelante en la sentencia referida que el artículo 128 define pagos que no constituyen salario, "*Sin que ello implique—en palabras de esa Corporación—que, en casos concretos, la Juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada*".

En consecuencia, para decidir controversias como la que se estudia, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 15 del CST que permite la conciliación o transacción de derechos laborales cuando tienen naturaleza incierta y discutible, el Juez laboral NO PUEDE otorgar validez al pacto de exclusión salarial que verse sobre pagos que tengan de forma cierta e indiscutible naturaleza salarial. Pero una *duda razonable* sobre esta situación (es decir sobre el carácter retributivo del pago, o sobre su habitualidad, o sobre si constituye o no un ingreso efectivo en el patrimonio del trabajador) habilitará la transacción o el *pacto* mediante la cual las partes lo excluyan de la liquidación de los derechos laborales.

La validez del acuerdo mediante el cual las partes en el contrato de trabajo excluyan de la base de la liquidación de prestaciones sociales sumas de dinero entregadas por el empleador al trabajador durante la relación está sujeta, entonces, a la existencia de una *duda razonable* sobre su naturaleza salarial.

Con estas premisas normativas y jurisprudenciales, y una vez revisado el expediente el tribunal revocará la sentencia apelada, pues no se demostró una duda razonable sobre la naturaleza salarial de los pagos que las partes excluyeron mediante acuerdo de la base de liquidación de prestaciones sociales del demandante.

Por el contrario, en el expediente se probó que los pagos denominados “*BONIFICACIÓN MERA LIBERALIDAD*” tenían clara naturaleza salarial, pues: (i) retribuían el servicio, en la medida en se causaban con ocasión del mismo aunque se derivaran de una metas e indicadores grupales de la empresa, en tanto el trabajador participaba en su cumplimiento -ausencia de sanciones, puntualidad, no accidentalidad, entre otras- (por oposición a los pagos que no tiene relación con la actividad del trabajador, es decir los que se hacen por mera liberalidad); (ii) ingresaban al patrimonio del trabajador, pues él disponía de las sumas entregadas libremente (por oposición a los pagos que se hacen para una mejor prestación del servicio, como los gastos de representación); y (iii) los pagos se recibían periódicamente (de forma mensual) (archivo 001 folios 59 a 109).

Como no existía una *duda razonable* que permitiera entender que los pagos referidos no se encontrasen dirigidos a retribuir directamente el trabajo del actor, ni que se hubieran otorgado no “*para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones*” pues no se demostró cuál era su destinación (para ello no resulta útil su mera denominación), ni se probaron o alegaron otras razones de las cuales no tuvieran naturaleza salarial, resulta inválido el pacto que los excluyó de la base de liquidación.

Contrario a lo que concluyó la juez, obsérvese que pese a pactar que tal bonificación “*se entregara(n) como bonificación no constitutiva de salario por concepto de productividad, que se determina mediante el cumplimiento de las siguientes metas: Cumplimiento de las Reglas establecidas por Transmilenio (30%), protección del buen uso de la plataforma y carrocería del bus (20%), cumplimiento en los horarios de trabajo (15%) cumplimiento de las reglas de*

convivencia (15%), cumplimiento de las normas de manejo preventivo (20%) (...). Esta bonificación se pacta y así lo aceptan en forma expresa las partes, de conformidad con lo previsto por el Art. 128 del CS T, modificado por el Art. 15 de la Ley 50 de 1.990.” (archivo 04 páginas 36 a 38), lo que se probó en el expediente es que se encontraban atados al *cumplimiento* de unos *indicadores* de la empresa demandada como la puntualidad, la regularidad, la ausencia de accidentes, el aseo de los buses, entre otras, como lo declararon en audiencia las testigos JAIR PARRA QUICENO y KAREN VIVIANA RODRÍGUEZ FORERO (Audiencia del 17 de noviembre de 2022), quienes si bien enfatizaron que se trataba de mediciones *grupales* y no individuales, tal situación en modo alguno derruye la presunción de naturaleza salarial en la medida en que sí estaban atados al servicio en tanto la labor del actor fue parte inescindible de las metas grupales alcanzadas.

Si bien, los representantes legales de las demandadas y algunos testigos manifestaron que el reconocimiento de la bonificación tenía origen en un monto o *bolsa* que reconocía Transmilenio a la demandada por *cumplimiento*, según los criterios trazados, ello tampoco desdibuja que la *causa útil* para que el trabajador percibiera los *auxilios* era su propio trabajo y el aporte que individualmente hacía al cumplimiento de metas grupales, según lo visto en párrafos previos, por lo que, sin lugar a duda, tenían naturaleza salarial.

Conforme a lo dicho, y atendiendo a que de las documentales allegadas únicamente se advierte el pago del rubro denominado “*BONIFICACIÓN MERA LIBERALIDAD*” en los desprendibles de nómina de junio de 2006 a junio de 2019 (archivo 001 folios 58 a 109), esto es, únicamente se probó el pago del referido factor salarial en unas mensualidades, se hicieron las operaciones pertinentes y se obtuvieron como *mayores valores salariales* promedio mensuales para los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, las siguiente sumas:

2006	
Junio	\$ 120.000
Julio	\$ 120.000
Agosto	\$ 136.800
Septiembre	\$ 89.600

Noviembre	\$ 108.000
Diciembre	\$ 120.000
Promedio mensual	\$ 115.733
2007	
Enero	\$ 120.000
Febrero	\$ 120.000
Abril	\$ 93.647
Agosto	\$ 116.000
Octubre	\$ 120.000
Noviembre	\$ 120.000
Promedio mensual	\$ 114.941
2008	
Enero	\$ 130.000
Febrero	\$ 91.000
Mayo	\$ 130.000
Junio	\$ 121.333
Julio	\$ 130.000
Agosto	\$ 130.000
Septiembre	\$ 52.000
Octubre	\$ 125.667
Noviembre	\$ 130.000
Diciembre	\$ 130.000
Promedio mensual	\$ 117.000
2009	
Enero	\$ 140.400
Marzo	\$ 140.400
Abril	\$ 74.880
Mayo	\$ 140.400
Junio	\$ 140.400
Agosto	\$ 56.160
Septiembre	\$ 140.400
Octubre	\$ 140.400
Noviembre	\$ 140.400
Diciembre	\$ 140.400
Promedio mensual	\$ 125.424
2010	
Enero	\$ 146.100
Abril	\$ 146.100
Junio	\$ 63.310
Julio	\$ 146.100
Agosto	\$ 146.100
Septiembre	\$ 146.100
Octubre	\$ 136.360
Noviembre	\$ 146.140
Promedio mensual	\$ 134.539
2011	
Febrero	\$ 152.700
Marzo	\$ 147.610
Abril	\$ 147.610
Mayo	\$ 142.520
Junio	\$ 152.700
Agosto	\$ 122.160
Promedio mensual	\$ 144.217
2015	
Enero	\$ 333.573
Febrero	\$ 357.400
Marzo	\$ 357.400

Abril	\$ 350.252
Mayo	\$ 375.270
Junio	\$ 375.270
Julio	\$ 287.707
Agosto	\$ 375.270
Septiembre	\$ 262.689
Octubre	\$ 300.216
Noviembre	\$ 325.234
Diciembre	\$ 375.270
Promedio mensual	\$ 339.629
2016	
Enero	\$ 375.270
Febrero	\$ 374.733
Marzo	\$ 401.500
Abril	\$ 401.500
Mayo	\$ 361.350
Junio	\$ 187.367
Julio	\$ 37.473
Agosto	\$ 401.500
Septiembre	\$ 401.500
Octubre	\$ 401.500
Noviembre	\$ 401.500
Diciembre	\$ 401.500
Promedio mensual	\$ 345.558
2017	
Enero	\$ 374.733
Febrero	\$ 401.500
Marzo	\$ 425.600
Abril	\$ 397.227
Mayo	\$ 425.600
Junio	\$ 425.600
Julio	\$ 425.600
Agosto	\$ 411.413
Septiembre	\$ 425.600
Octubre	\$ 411.413
Noviembre	\$ 425.600
Diciembre	\$ 354.667
Promedio mensual	\$ 408.713
2018	
Enero	\$ 312.107
Febrero	\$ 405.630
Marzo	\$ 450.700
Abril	\$ 447.914
Mayo	\$ 324.504
Junio	\$ 450.700
Julio	\$ 450.700
Agosto	\$ 450.700
Septiembre	\$ 180.280
Octubre	\$ 435.677
Noviembre	\$ 450.700
Diciembre	\$ 405.630
Promedio mensual	\$ 397.104
2019	
Enero	\$ 450.700
Febrero	\$ 450.105
Marzo	\$ 360.560
Abril	\$ 420.653
Mayo	\$ 450.700

Junio	\$ 450.700
Promedio mensual	\$ 430.570

No hubo discusión acerca del salario básico percibido, ni sobre la inclusión de los demás rubros para el cálculo de las acreencias reclamadas (como quedo plasmado no se demostró trabajo suplementario), razón por la cual únicamente se tendrán en cuenta los pagos recibidos a título de *bonificación* que habían sido excluidos de la base salarial conforme al pacto que se declaró inválido, según lo señalado en párrafos previos.

(iii) PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES. Previo a definir los valores adeudados, el Tribunal estudiará la excepción de prescripción propuesta por las demandadas.

Para resolver sobre esta materia, los artículos 488 y 489 del CST, y el artículo 151 del CPTSS, disponen un término de tres (3) años para la prescripción de las acciones que se elevan ante un juez en orden a obtener la declaración o la ejecución de obligaciones causadas directa o indirectamente en un contrato de trabajo. Dicho término se cuenta desde el momento en que la obligación se hizo exigible, y se interrumpe por una sola vez con la reclamación escrita del trabajador, afiliado o pensionado, en la cual se identifique específicamente el derecho o la prestación objeto del proceso judicial, caso en el cual, el término de tres años volverá a contarse nuevamente.

En cesantías, el término trienal de prescripción se contabiliza a partir de la terminación del contrato, por ser ese el momento a partir del cual se puede exigir el pago. En las vacaciones el término de tres años comienza a correr cuando termina el año con que cuenta el empleador para conceder el disfrute una vez causadas, conforme lo establece el artículo 187 del CST. Los aportes a seguridad social en pensión, según reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, son imprescriptibles.

Con estas reglas normativas, atendiendo a los extremos temporales definidos, y dado que no se demostró que el trabajador haya elevado reclamación previa de las acreencias aquí pretendidas, a fin de interrumpir la prescripción se

tendrá en cuenta la presentación de la demanda el 18 de diciembre de 2019 (archivo 001 folio 169). Operó entonces la prescripción de la acción para el reconocimiento de los derechos que pudieron causarse antes del 18 de diciembre de 2016, salvo las cesantías -según se dijo-, las vacaciones frente a las cuales procede el pago de las causadas en las anualidades 2015 a 2019, y los aportes a seguridad social que no están sujetos a término prescriptivo alguno.

Con los salarios definidos atrás y efectuados los cálculos correspondientes, se obtuvieron los siguientes valores adeudados a título de diferencias, tomando como base lo acreditado en el expediente a título de *bonificación*, como quiera que no existe discusión acerca del pago de las acreencias con la totalidad de los demás factores salariales, como se señaló en el acápite anterior:

Año	Cesantías	Intereses sobre cesantías	Prima de servicios	Vacaciones
2.006	\$ 78.763			
2.007	\$ 114.941			
2.008	\$ 117.000			
2.009	\$ 125.424			
2.010	\$ 134.539			
2.011	\$ 144.217			
2.015	\$ 339.629			
2.016	\$ 345.558	\$ 54	\$ 12.478	\$ 6.239
2.017	\$ 408.713	\$ 49.046	\$ 408.713	\$ 204.357
2.018	\$ 397.104	\$ 47.652	\$ 397.104	\$ 198.552
2.019	\$ 214.089	\$ 12.774	\$ 214.089	\$ 107.044
Totales	\$ 2.419.977	\$ 109.526	\$ 1.032.384	\$ 516.192

Para el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, la Sala se remite al contenido del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 que dispone la obligación de hacer los pagos *“durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, (...) a los regímenes del sistema general de pensiones, por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas, con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que ellos devenguen”*. Cuando se incumple la obligación de pagar los aportes de un trabajador que estaba previamente afiliado al Sistema de Pensiones las

normas disponen a cargo del empleador el pago del aporte deficitario con un interés moratorio *“igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios”* (artículo 23 de la Ley 100 de 1993).

Así las cosas, se condenará al pago de la reliquidación de los aportes según lo probado en este expediente, para lo cual se debe tener en cuenta el interregno señalado, y los mayores valores salariales definidos con anterioridad.

(iv) INDEMNIZACIÓN DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. El artículo 61 del CST establece las causas legales por las cuales termina el contrato de trabajo. Entre ellas el literal d) señala *“la terminación de la obra o labor contratada”* para los contratos que se han celebrado válidamente con esta modalidad de duración definida de la relación de trabajo, modalidad en la cual, las partes definen previamente la temporalidad de la relación de trabajo y sujetan su duración a una obra labor determinada.

Con este fundamento normativo y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia que negó condena al pago de indemnización por despido injusto, pues se demostró que las partes sujetaron la duración del contrato de trabajo a una obra o labor determina, y se demostró que dicha obra terminó.

En efecto el empleador SI99 S.A. informó al trabajador que la obra o labor que lo vinculaba (el contrato de concesión No. 001 de abril de 2000 adjudicado al Contratista Sistema Integrado de Transporte Masivo “SI99 S.A.” - con TRANSMILENIO, ver página 91 archivo 04) había culminado, y en el otrosí suscrito por las partes se dispuso modificar *“el TERMINO DE DURACIÓN CONTRACTUAL, el cual pasa de TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO a DURACIÓN DE LABOR DETERMINADA a partir del 21 de febrero de 2019”* (ver páginas 52 a 54 archivo 01). Dicha obra o labor culminó efectivamente el día 30 de junio de 2019 según consta en la Resolución No. 589 de 17 de

noviembre de 2017¹⁰, numerales tercero¹¹ y cuarto¹² de la Secretaria Distrital de Movilidad – TRANSMILENIO S.A. (ver páginas 47 a 69 archivo 04 trámite de primera instancia expediente digital).

(v) SANCIÓN MORATORIA. Para decidir si procede o no sanción moratoria por la omisión del empleador en el pago completo de salarios prestaciones y aportes a la terminación del contrato de trabajo, el artículo 65 del CST impone el pago de un día de salario por cada día de retardo, hasta 24 meses ,y desde entonces intereses de mora.

No obstante, dicha sanción no opera de forma automática e inexorable, pues la demora u omisión del empleador puede estar revestida de buena fe, y esta situación se deriva, entre otras razones, del entendimiento *plausible*, es decir, con razones válidas en el empleador de no estar obligado a la consignación o al pago, según corresponda. Sobre sanción moratoria ha dicho la Corte que *“(...) no es de aplicación automática e inexorable, ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada, al punto que el examen fáctico permitirá establecer si la omisión o pago tardío de acreencias laborales, estuvo*

¹⁰ Por medio de la cual se modifica unilateralmente el contrato de concesión No. 001 de abril de 2000 adjudicado al Contratista Sistema Integrado de Transporte Masivo “SI99 S.A.”

¹¹ **TERCERO. - PLAZO DEL CONTRATO.** La cláusula 102 del Contrato de Concesión, modificada por la clausula decimo novena del Otrosí de 21 de junio de 2013., quedará así: El plazo del Contrato de Concesión será indeterminado pero determinable, según se agoten las siguientes etapas:

(...)

102.2. La etapa de operación regular, comprendida entre la fecha determinada por TRANSMILENIO S.A. para el inicio de la operación regular y el día 30 de junio de 2019. Por decisión exclusiva de TRANSMILENIO S.A., se podrá prorrogar el día de vencimiento pactado para la finalización de la operación regular, de acuerdo con las necesidades del servicio, hasta por un (1) periodo máximo de tres (3) meses, debiendo notificar TRANSMILENIO S.A. por escrito al CONCESIONARIO de dicha decisión con al menos tres (3) meses de anticipación.

¹² **CUARTO. - ETAPA DE OPERACIÓN REGULAR.** La cláusula 104 del Contrato de Concesión, modificada por la clausula vigésima del Otrosí de 21 de junio de 2013, quedara así:

Se considerará iniciada la etapa de operación regular, a partir de la fecha en que haya sido determinada por TRANSMILENIO S.A. para que el concesionario inicie la operación de su flota en el Sistema TransMilenio, bajo las condiciones técnicas, económicas y operacionales previstas en el presente contrato.

La etapa de operación regular vencerá el día treinta (30) de junio de 2019, salvo que haya sido prorrogada por decisión exclusiva de TRANSMILENIO S.A., de acuerdo con lo previsto en el numeral 102.2.

o no asistido de la buena fe, pues de estar justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obró con buena fe”¹³.

Frente al entendimiento *plausible* en la demandada de no estar obligada a efectuar la liquidación de los derechos laborales con la totalidad de las sumas recibidas del empleador no puede pasar por alto el Tribunal, que frente a la validez de los pactos de exclusión salarial ha existido una controversia razonable en la jurisprudencia nacional desde el año 1990, al punto que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha *validado* dichas exclusiones para la liquidación de prestaciones sociales^{14, 15}. De ello se debe entender una discusión razonable en la materia y buena fe en la demandada quien obró amparada en una interpretación *posible* del ordenamiento jurídico, interpretación tan posible y pertinente que, incluso, nuestro órgano de cierre la ha estimado válida, lo que excluye la condena reclamada al pago de sanción moratoria.

Frente a la demora en el pago de la suma que consideraba deber la demandada por liquidación final de prestaciones - algo más de un mes (entre el 30 de junio de 2019 y el 2 de septiembre de 2019)- comparte el Tribunal las razones expuestas por el juzgado dada la cantidad de trabajadores a los que se les debió liquidar la relación por la culminación de la obra contratada en la misma fecha -30 de junio de 2019-, que según los testigos y las partes en sus declaraciones fueron más de 500 personas.

¹³ CSJ SL4076-2017 “También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley”.

¹⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencia Rad. 35154 del 20 de octubre de 2009 M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA.

¹⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencia SL9827 de 2015 M.P. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO.

En subsidio de la indemnización o sanción moratoria y debido a la devaluación monetaria con el paso del tiempo, se ordenará la indexación de las acreencias adeudadas para el momento del pago¹⁶, de acuerdo con la siguiente fórmula¹⁷:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = Valor actualizado

VH = Valor histórico

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha en que se realice el pago.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha de terminación del vínculo.

SIN COSTAS de segunda instancia por las resultas del recurso.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia en cuanto estableció que la *BONIFICACIÓN MERA LIBERALIDAD* no era factor salarial, y negó la reliquidación de prestaciones.
2. **CONDENAR** a la demandada SI99 S.A. a pagar a favor del demandante las siguientes sumas de dinero:
 - a. Por auxilio de cesantías \$2.419.977.
 - b. Por intereses a las cesantías \$109.526.
 - c. Por prima de servicios \$1.032.384.
 - d. Por vacaciones \$516.192.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sentencia SL3028 Rad. 40813 del 1 de febrero de 2017.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sentencia SL1628 Rad. 44057 del 16 de mayo de 2018.

- e. Las anteriores sumas se deberán entregar indexadas al momento del pago, con la fórmula aritmética que se definió en la parte motiva de esta sentencia.
3. **CONDENAR** a la demandada pagar la reliquidación de los aportes a seguridad social en pensiones del trabajador por el periodo transcurrido entre el 26 de abril de 2006 y el 30 de junio de 2019 con los mayores valores señalados en la parte motiva de esta decisión, junto con los intereses moratorios correspondientes.
4. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción.
5. **COSTAS** de la primera instancia a cargo de la demandada SI99 S.A.
6. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.
7. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

EXP. 17 2021 00413 01
Cristina del Pilar Ortiz Gómez vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE CRISTINA DEL PILAR ORTIZ GOMEZ
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., LA SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 19 de enero de 2023 por el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CRISTINA DEL PILAR ORTIZ GOMEZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia del traslado efectuado a ING HOY PROTECCIÓN a inicios del año 2000 y que como consecuencia de este la ineficacia del traslado realizado a PORVENIR a comienzos del año 2003, con

EXP. 17 2021 00413 01
Cristina del Pilar Ortiz Gómez vs Colpensiones y otros.

fundamento en que el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales. En consecuencia, se *retrotraigan las cosas a su estado anterior*, se ordene a COLPENSIONES tenerla como afiliada en el RPM como si nunca se hubiera trasladado, y a PORVENIR devolver la totalidad de aportes, rendimientos financieros, cuotas de administración y bono pensional si hay lugar. (ver demanda folios 4 a 10 del archivo No. 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones, con fundamento en que el traslado de régimen pensional efectuado es completamente valido por cuanto brindó la información pertinente y necesaria, además por estar inmersa en la demandante en la prohibición del traslado. Indica que la demandante suscribió el formulario de manera libre, espontánea y completamente informada al recibir una asesoría verbal por parte del fondo. Señala que fue hasta la expedición de Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, que las administradoras adquirieron otras obligaciones de asesoría e información tanto con sus afiliados como con el público en general. Sostiene que la demandante no allega prueba sumaria de las razones que sustentan la ineficacia o la nulidad de la afiliación. Como excepciones de mérito propuso las 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 (ver contestación folios 4 a 25 archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLPENSIONES también se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en que se presentó la acción con el fin de obtener beneficios económicos. Indica que el traslado se encuentra ajustado al artículo 13 de la Ley 100 de 1993 toda vez que la parte actora prefirió trasladarse al RAIS, decisión que ratificó de manera tacita con el posterior cambio de AFP de acuerdo con el artículo 1754 del Código Civil. Señala que conforme a lo dispuesto en el artículo 2.6.10.1.4 del Decreto 2255 de 2010 es deber del afiliado del sistema general de pensiones estar

EXP. 17 2021 00413 01
Cristina del Pilar Ortiz Gómez vs Colpensiones y otros.

atento de su estatus pensional. Advierte que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición del literal e) del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de *perfeccionamiento actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, inexistencia del derecho, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, pago de lo no debido, prescripción y caducidad y la genérica*. (ver contestación folios 3 a 15 archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN se opuso también a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el traslado fue un acto válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que se demuestra con el formulario de afiliación en el que consta que la vinculación se realizó de forma libre y espontánea en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Sostiene que la forma como se liquida la pensión en el RAIS no es causa de nulidad al estar contemplada en la Ley 100 de 1993. Advierte que la demandante actualmente se encuentra inmersa en la prohibición legal del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, al estar a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para obtener la pensión. Presentó como excepciones las de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta a terceros de buena fe, traslado de aportes y la genérica*. (ver contestación folios 3 a 22 archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de enero de 2023, mediante la cual el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada

por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR S.A no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, ni realizó un comparativo que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido inexistencia del derecho e inexistencia de causal de nulidad y prescripción propuestas por las demandadas. Lo anterior según las razones expuestas. SEGUNDO: DECLARAR que el traslado de la SEÑORA CRISTINA DEL PILAR ORTIZ GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía, 39.537.952 al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS administrado en su momento por DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. fue ineficaz y por consiguiente no produjo efectos jurídicos. TERCERO: DECLARAR que la demandante señora ORTIZ GÓMEZ, se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media, con prestación definida y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su retorno, sin solución de continuidad, según las consideraciones expuestas. CUARTO: ORDENAR a la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A. como actual administradora de pensiones de la demandante trasladar a COLPENSIONES todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante en esa entidad, incluyendo cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, rendimientos e intereses causados valores remitidos o devueltos por la otra administradora de fondos de pensiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de pensión mínima, valores utilizados en seguros previsionales y gastos o comisiones de administración que en su momento descontó y los cuales deberán ser devueltos debidamente indexados con cargo al propio patrimonio de la entidad. Conforme las consideraciones precedentes. QUINTO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. como sucesora de las obligaciones antes a cargo de DAVIVIR S.A. devolver gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de pensión*

EXP. 17 2021 00413 01
Cristina del Pilar Ortiz Gómez vs Colpensiones y otros.

mínima, valores utilizados en seguros previsionales, los cuales deberán ser devueltos debidamente indexados y por el tiempo en que la demandante estuvo vinculada con DAVIVIR S.A. o PROTECCIÓN S.A. SEXTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir el traslado de fondos que efectúen las codemandadas PORVENIR S. A y PROTECCIÓN S.A. y convalidarlos en la historia laboral de la demandante, autorizándose a COLPENSIONES a desplegar todas las actuaciones administrativas tendientes a obtener la devolución de todos los conceptos referidos en aras de preservar la sostenibilidad financiera del sistema. SÉPTIMO: CONDENAR en costas a las demandadas. En firme esta sentencia por Secretaría practíquese la liquidación, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una por valor de \$1.000.000 moneda corriente y OCTAVO: Se dispone la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES remítase el expediente al superior una vez concluya la audiencia.” (Audiencia virtual, récord 41:33, archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR, su apoderado afirma que tanto para el traslado de régimen como para el traslado horizontal no le era exigible a los fondos privados conservar documentos pruebas diferentes al formulario de afiliación. Sostiene que del interrogatorio de parte se evidencia que la demandante conocía desde su vinculación al RAIS las características y condiciones del RAIS. Señala no es procedente la devolución de rendimientos al haber actuado el fondo como un agente oficioso involuntario creyendo administrar su propia actividad, y haber generado rendimientos superiores a los que hubiera obtenido en Colpensiones. De igual forma indica que es improcedente la devolución de las sumas pagadas por concepto de seguro previsional por estar en cabeza de las aseguradoras, y la indexación pues con los rendimientos se evitó la pérdida del poder adquisitivo de la moneda¹

¹ “Gracias su Señoría, estando en la oportunidad procesal correspondiente, me permito interponer y sustentar recurso de apelación, contra la sentencia acá notificada, para que sea la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá quien estudie y revoque las condenas impuestas en contra de mi representada, de conformidad con las siguientes razones expuestas. Sea lo primero indicar que si bien no se allegaron mayores documentales donde se prevé la asesoría brindada a la demandante, lo cierto es que para la fecha tanto del traslado de régimen como del traslado horizontal de la actora no le era exigible a los fondos privados conservar una documental más allá del formulario de afiliación. Ahora bien, se evidencia que la accionante conocido desde su vinculación a este régimen algunas de las

EXP. 17 2021 00413 01

Cristina del Pilar Ortiz Gómez vs Colpensiones y otros.

(Audiencia virtual, récord 50:13, archivo No. 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderado indica que al ser un tercero de buena fe y por la naturaleza del proceso es improcedente la condena en costas pues no participó en el negocio jurídico de afiliación. Asegura que si bien la documental allegada al proceso fue tachada de falsa, para el momento del traslado era válida, y advierte que la demandante se encuentra en la limitante de edad para el traslado que define la Ley 100 de 1993.²

características y condiciones tal y como se constata en el interrogatorio de parte surtido en audiencia pasada. Asimismo, ténganse en cuenta que la demandante, como consumidora financiera, también contaba con deberes como, por ejemplo, actuar con mediana diligencia, a lo cual se supone que la misma tuviera conocimiento, por lo menos del acto jurídico que estaba realizando, para poder así precisar las consecuencias de la decisión de traslado de régimen. Ahora bien, sin gracia y de discusión para el presente caso para la sala del Tribunal es clara dicha ineficacia de traslado de régimen es necesario mencionar que era la administradora de pensiones PROTECCIÓN como fondo, el cual realizó el traslado de régimen, quien debía demostrar dicha asesoría a la demandante se solicita que, respecto de la condena al traslado de rendimientos a Porvenir, debe señalarse que de ser declarado ineficaz el traslado al régimen. El efecto natural de dicha declaratoria implicaría dejar la afiliación como si nunca hubiera surtido y luego trasladar esos rendimientos que se generaron en el RAIS no tendría sentido, pues si traslado no surtió ningún efecto legal, no es consecuente condenar a trasladar los rendimientos propios de este régimen, por lo que esa condena es por desbordaría todos los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado. Igualmente, en consonancia que Porvenir ha venido actuado como un agente oficioso involuntario, en cuanto creyendo administrar su propia actividad, administró los negocios de otros, es decir, que para los presentes casos del manejo de los aportes de un afiliado y al declararse la ineficacia del acto de traslado de régimen Porvenir, termina entregando unos rendimientos superiores a los que habrían tenido los aportes en Colpensiones. En ese mismo orden de ideas, tampoco es procedente que la administradora deba restituir las sumas que pagó por concepto de primas de seguros previsionales por cuanto ya no están en su poder, sino en la compañía aseguradora que contrató para la cobertura del pago de las sumas adicionales necesarias para financiar las prestaciones, y, adicionalmente, que la demandante se encontró amparada durante todo el tiempo de vinculación a este régimen. Por último, respecto a la indexación debe manifestarse que las inversiones macroeconómicas realizadas con los aportes hechos por la actora, como ya se dijo anteriormente, generan valores adicionales para la cuenta de ahorro individual denominada rendimientos, luego trasladar esta actividad asegura que en el transcurso del tiempo el dinero consignado de la cuenta de ahorro individual de la demandante no pierda su poder adquisitivo y, por lo tanto, trasladar dichos valores indexados generaría una doble actualización de la cuenta de ahorro individual de la demandante de conformidad con los puntos acá expuestos, dejó sustentado mi recurso de apelación, solicitando nuevamente a los señores magistrados, sean revocadas las condenas impuestas en contra de mi representada, muchas gracias, señor juez. ”.

² Gracias, su Señoría, en la etapa presente presentó recurso de apelación frente a la sentencia dictada por su despacho pero entonces su señoría frente a la condena en costas, señores magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, declarar dicha condena en costas es improcedente, de acuerdo a la naturaleza del proceso máximo que Colpensiones es demandado en este proceso por ser la administradora del régimen de prima media y en consecuencia como se le decreto de ineficacia del traslado esta será la administradora que empiece a administrar los aportes de la demandante. Entonces se registró aquí que Colpensiones es un tercero de buena fe en este proceso todo porque no participo en el negocio jurídico de afiliación y posteriormente frente a la oposición que manifiesta el a quo esta oposición se fundamenta en dos puntos: Primero por la prueba documental que reposa en el expediente que fue tachada por falsa y pues de acuerdo a las results del proceso se

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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*

declara la ineficacia pero dicha documental para el momento en que se suscribió es totalmente válida, de todas formas se hace menester indicar que la demandante se encuentra en la limitante de edad que impone la Ley 100 de 1993, por lo cual Colpensiones no puede aceptar el traslado de la demandante si no es por medio de una decisión judicial favorable a la parte demandante, es decir, en estos puntos se solicita se revoque la la condena en costas y en ese mismo sentido no se condene en costas de segunda instancia, gracias su señoría.

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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 34³ años de edad y había cotizado 377.29⁴ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 7 años, 2 meses y 8 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 56 años de edad- ver folio 13 del archivo No 02 y archivo 01 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{6, 7},

³ Nació el 16 de agosto de 1965 (ver página 13 archivo 02).

⁴ Ver historia expedida por el Ministerio de Hacienda, válida para bono pensional, folios 31 a 34 archivo 04 del expediente digital.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial

EXP. 17 2021 00413 01
Cristina del Pilar Ortiz Gómez vs Colpensiones y otros.

según dicho precedente, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *“(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*. En este sentido, para la Corte: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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”*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro

de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁷ Sentencia STL3187-2020: *“Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”*.

Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. no probaron haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió los documentos de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida o de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró le indicaron que el ISS se iba a acabar, razón por la cual era necesario afiliarse

EXP. 17 2021 00413 01

Cristina del Pilar Ortiz Gómez vs Colpensiones y otros.

a un fondo privado en el que podía pensionarse a cualquier edad y donde iba a tener una mejor mesada pensional, pero -dice- nunca le explicaron el funcionamiento, ventajas y desventajas del RAIS (audiencia virtual del 22 de noviembre de 2022, récord 2:16).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella y de PROTECCIÓN. Así lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁸, los cuales se deben

⁸ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de*

EXP. 17 2021 00413 01
Cristina del Pilar Ortiz Gómez vs Colpensiones y otros.

devolver “*debidamente indexados*” (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

Por lo expuesto, el 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

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 17 2021 00413 01
Cristina del Pilar Ortiz Gómez vs Colpensiones y otros.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 18 2020 00284 01
Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE MARTHA LIBIA BERMÚDEZ NIÑO CONTRA
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 13 de marzo de 2023 por el Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ARACELI MORA MONJE presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la ineficacia o nulidad del formulario que afiliación al RAIS del 09 de mayo de 1995, por ser contrario a los preceptos establecidos en los artículos 1, 48 y 53 de la Constitución Política; artículo 12, 13, 114 de la ley 100 de 1993, Decreto 692 de 1994; Decreto 1068 de 1995, Decreto 20714/2015, a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de

EXP. 18 2020 00284 01
Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

Justicia, Jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

En consecuencia, pide que se condene a PORVENIR a realizar los trámites administrativos para regularizar la autorización del traslado de la demandante a COLPENSIONES aprobado por HORIZONTE hoy PORVENIR mediante escrito 732000/006989 del 10 de marzo de 1998, y a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que fueron irregularmente trasferidos desde noviembre de 1998 hasta el año 2014, junto con los rendimientos debidamente actualizados; además de se condene a Colpensiones a regularizar la afiliación de la demandante y a recibir los aportes (ver demanda folios 5 a 34 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, comparecieron las demandadas a través de apoderado para la litis.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones, con fundamento en que la afiliación que se dio en el año 1995 fue libre, espontanea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y debidamente informada la demandante sobre el funcionamiento del RAIS y las condiciones pensionales, conforme a la declaración del artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Asegura que garantizó e informó a la actora su derecho al retracto mediante publicación en el diario el tiempo. Advierte que a la demandante le es aplicable 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. Sostiene que en caso de existir una nulidad relativa, es susceptible de saneamiento mediante ratificación. Como excepciones de mérito propuso las 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* (ver contestación folios 3 a 52 archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES también se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, afirma que la afiliación se realizó con la plena voluntad de la cotizante, quien suscribió por decisión propia el formulario cumpliendo con los requisitos legales. Advierte

EXP. 18 2020 00284 01
Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 por lo que el traslado en este momento es ilegal e improcedente. Considera poco razonable que la demandante no elevara peticiones al evidenciar irregularidades, y tan solo 20 años después solicite el traslado. En su defensa propuso las excepciones de *aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho* y la genérica. (ver contestación folios 3 a 29 del archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 13 de marzo de 2023, mediante la cual la Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR S.A no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que la afiliación de la señora MARTHA LIBIA BERMÚDEZ NIÑO identificada con la cedula de ciudadanía 20.664.007 al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. ante HORIZONTE S.A. suscrita, el 19 de abril de 1995, con efectividad al primero de mayo es ineficaz de acuerdo con la parte motiva de este fallo. SEGUNDO: Declarar que para todos los efectos legales la señora MARTHA LIBIA BERMÚDEZ NIÑO identificada como ya se señaló nunca se trasladó del régimen de ahorro individual con solidaridad y que siempre permaneció en el régimen de prima media. TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR*

EXP. 18 2020 00284 01
Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

S.A a trasladar a Colpensiones todos los dineros ahorrados en la cuenta de ahorro individual de la demandante así como los porcentajes correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez, el porcentaje destinado al fondo de pensión y de Garantía Minina debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, por lo que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con detalle pormenorizado de los IBC y demás información importante que lo justifique. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de MARTHA LIBIA BERMÚDEZ NIÑO y a corregir su historia laboral una vez haya recibido los dineros por parte de PORVENIR S.A. QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción conforme a la parte motiva de esta providencia. SEXTO: CONDENAR en costas a PORVENIR S.A. Señálense como agencias en derecho la suma de \$1.500.000, sin costas a Colpensiones. SÉPTIMO: Contra la presente providencia solo procede el recurso de apelación. ” (Audiencia virtual, récord 47:13, archivo 23 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR, se afirma que la demandante estuvo vinculada a CAPRECUNDI que no es una administradora del RPM, ni forma parte del sistema general de pensiones, con lo cual no se cumple con el supuesto requerido para que se configure el traslado pensional. Asegura que por lo anterior no se puede entender que antes del traslado estuvo afiliada al RPM siendo improcedente la declaración de la ineficacia. Por otro lado, señala que no hay lugar a la indexación ya que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda¹ (Audiencia

¹ “Gracias, señor Juez, estando dentro de la oportunidad procesal de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida con el fin de que el honorable Tribunal Superior de Bogotá absuelva sobre el asunto de la precedencia y se sirva revocar las condenas impuestas a Porvenir bajo las siguientes argumentaciones. Honorables magistrados como se manifestó en los alegatos de conclusión si bien la parte demandante estuvo vinculada a Caprecundi como lo ha mencionado el honorable Tribunal Superior de Barranquilla Sala Laboral pues es prueba que no colma del supuesto requerido en la norma para que pueda configurarse un traslado de régimen pensional en razón a que esas cajas de previsión del orden territorial no eran administradoras del régimen de prima media con prestación definida, ni forman parte del sistema general de pensiones y por

EXP. 18 2020 00284 01
Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

virtual, récord 1:36:08, archivo No. 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de COLPENSIONES, se afirma que la actora es una persona capaz y consiente cuyas capacidades académicas le permitían disponer de la información necesaria para concluir que el traslado era la opción más viable a sus intereses. Señala que la ignorancia de la Ley no justifica su decisión y la información reclamada está consagrada en la Ley 100 de 1993. Sostiene

consiguiente no puede concluirse con base en ella que la demandante la señora Martha antes de seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad se encontraba afiliada o vinculada al régimen de prima media con prestación definida y por ende pues no resulta prospero declarar la nulidad o la ineficacia de un supuesto traslado de régimen pensional que no se configuro ávida cuenta que lo que se revela en este casos solo se trató de una selección inicial al régimen de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante en el año 95 conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que se trató de una vinculación inicial pues mi representada no está en la obligación de trasladar a Colpensiones las sumas ordenadas en dicha providencia. En cuanto a la indexación honorables magistrados me permito resaltar que es improcedente de acuerdo a lo mencionado en la sentencia C 00161 del 13 de mayo de 2010 magistrado ponente Edgardo Villamil Portilla en donde señala que la indexación consiste en la actualización monetaria cuya deja aplicación deja por fuera aspectos subjetivos pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial que se caracteriza en las economías caracterizadas por la inflación todo bajo la idea que el pago sea cual fuere el origen de la prestación debe ser integro conforme a la jurisprudencia sobre obligaciones indemnizatorias que fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 del 98 Adicionalmente a través de la SL 9316 del 29 de junio de 2016 se precisó la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo dada pues la generalizada comisión infraccionaría de la economía. En este orden de ideas y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP se encuentra la de garantizar honorables magistrados la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual a cada uno de los afiliados por lo tanto es incompatible ordenar la indexación de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se vieron afectados por la inflación por el contrario generaron rendimientos incluso superiores a los establecidos por la ley. De igual manera y teniendo en cuenta que se está ordenando la devolución de los rendimientos financieros, rubro este que incluye los frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos por la AFP como consecuencia de la afiliación de la demandante debe tenerse en cuenta honorables magistrados que al ser el rubro excluyente con la indexación ordenada como lo indico el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de fecha del 21 de junio y sentencias del 2022, sentencia de fecha del 21 de julio de 2015 y sentencia del 20 de enero del 2023 proferidas por el Tribunal Superior de Cali Sala Laboral entendiendo así que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación de la moneda del valor adquisitivo de la moneda que se pudo haber generado en los emolumentos a retornar y se fundamenta en las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del Código Civil pues al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la Ley 100 como en materia comercial y haciendo uso de la analogía de citado artículo que asume tanto la jurisprudencia civil como la laboral en especial la sentencia SL 2946 del 2021 todo ello por el fin de suplir cualquier deficit fiscal que pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común. Con estos argumentos dejo sustentado mi recurso.

EXP. 18 2020 00284 01
Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

que de acuerdo a los aportes de la actora, no hay mayor variación entre los regímenes respecto el monto de la mesada pensional².

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más

² “Gracias su señoría estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia dictada el día de hoy para que los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral revoquen dicha decisión conforme los siguientes términos: Teniendo en cuenta que en múltiples pronunciamientos que han realizado nuestras altas Cortes en los que se han fijado parámetros para el análisis de las pretensiones tendientes a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional no se puede dejar de lado la particularidad de cada caso pues también ha sido objeto de los órganos de cierre pues en el presente asunto nos encontramos frente a una persona capaz, consciente y pues con unas calidades académicas que le permitieron establecer que la decisión que tomo durante la afiliación al RAIS estuvo precedida de la información necesaria para concluir que el traslado realizado era la opción más viable para sus intereses futuros y en este entendido no puede considerarse que factores como la fluctuación en el mercado de trabajo o evolución de los salarios de la demandante y otras variables que representan mayor o menores réditos sean las razones suficientes para considerar que no se le suministro la suficiente información necesaria para predecir de las consecuencias en su futuro pensional. Así mismo su señoría valga la pena indicar que la parte demandante pues tampoco puede indicar o justificar ignorancia de la Ley para indicar que la decisión que tomo por más de 20 años sea en razón a que hubo una omisión en su asesoría pues se observa que la falta de información no radica en que no se le explicaron las ventajas, desventajas y desventajas del régimen de ahorro individual debe precisarse que las características, condiciones, modalidades propias de este régimen están consagradas en el artículo 59 y siguientes de la Ley 100 norma que por su alcance nacional impone su conocimiento a todos los ciudadanos a partir de su promulgación en los términos del artículo 11 del código civil por tanto no es dable alegar ignorancia como excusa a voces de lo que prevé el artículo 9 de la codificación antes citada para atribuir a la AFP la responsabilidad por haber omitido información al respecto ya que este señalamiento lo hace la ley máximo cuando el demandante de manera voluntaria suscribió el formulario de afiliación, como vuelvo y reitero durante el interrogatorio de la misma no fue clara ni concisa en lo que verdaderamente fue la omisión en la asesoría sino que lo que busca es un beneficio, así mismo pues sus aportes no superan más de dos salarios mínimos pues no hay mayor variación en lo que pretende retornar nuevamente a Colpensiones pues de esta manera dejo sustentado mi recurso de apelación para que el Tribunal revoque dicha sentencia y absuelva de todas las pretensiones y no se condene en costas, gracias.”

EXP. 18 2020 00284 01
Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 35³ años de edad y había cotizado 378.8⁴ semanas, para

³ Nació el 18 de septiembre de 1959.

EXP. 18 2020 00284 01

Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 7 años, 8 meses y 26 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 61 años de edad- ver folio 11 del archivo No 01 y archivo 08 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁶, ⁷. Según dicho criterio, los jueces deben declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

⁴ Ver historia laboral expedida por PORVENIR folios 169 a 182 y 60 archivo 05 del expediente digital.

⁵ *Ibidem*

⁶ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁷ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) –según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

EXP. 18 2020 00284 01
Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró le indicaron que en el fondo privado iba a tener mayores beneficios como que iba a tener una pensión de forma vitalicia y que podría retirar el dinero de sus aportes en cualquier momento, pero -dice- nunca le explicaron de manera suficiente y completa el funcionamiento, las ventajas ni desventajas que traería para ella la vinculación con el RAIS (audiencia virtual del 13 de marzo de 2023, récord 19:19).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019,

EXP. 18 2020 00284 01
Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

El traslado debe efectuarse a COLPENSIONES, como lo ordenó el Juez de primera instancia, en tanto el nuevo Sistema Pensional que reglamentó la Ley 100 de 1993 buscó unificar los regímenes y cajas de previsión social antes dispersos, y por ello, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, estableciendo que *“las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán los regímenes respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la Ley”*. Sobre la materia, también se debe señalar lo establecido en el Decreto 2527 de 2000, en el que se establece que las Cajas, Fondos, o entidades públicas continuarían reconociendo o pagando pensiones *“mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones”*.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de

EXP. 18 2020 00284 01
Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁸), los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

Por lo expuesto, el 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

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.

⁸ “En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 18 2020 00284 01
Martha Libia Bermúdez Niño vs Colpensiones y otro.

3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

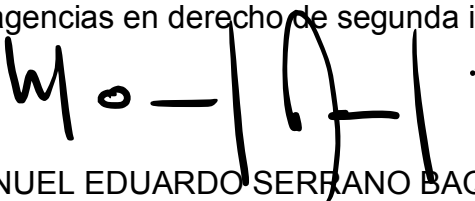
Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión
laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS
(\$1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 19 2020 00142 01
Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ARACELI MORA MONJE CONTRA LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuesto por las demandadas y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2022 por la Juez Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ARACELI MORA MONJE presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia o nulidad del traslado realizado en marzo de 2001 del ISS a HORIZONTE (hoy PORVENIR), con fundamento en que nunca recibió información sobre los beneficios particulares que recibiría por estar afiliada a ese fondo en comparación a los que obtendría en el

EXP. 19 2020 00142 01

Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

régimen de prima media, ni se le realizó una proyección de su eventual pensión en ambos regímenes con el propósito de comparar objetivamente los beneficios ofrecidos y tomar una decisión con *libertad informada*. En consecuencia, pide que se ordene a PORVENIR devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de afiliación o traslado, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, desde que se produjo el traslado *ineficaz* y hasta su retorno al RPM, debidamente indexado, y a esta última, a dar continuidad a su afiliación hasta que se cumplan los requisitos para pensionarse. Además, se condene a PORVENIR *a asumir a su cargo el deterioro sufrido por los dineros administrados, el cual no se hubiera producido si los mismos hubieran permanecido bajo la administración de COLPENSIONES* (ver demanda folios 5 a 11 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con fundamento en que con las pruebas allegas al proceso no se evidencia que a la actora se le haya hecho incurrir en error por falta al deber de información o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento como error, fuerza o dolo en la afiliación realizó al régimen de ahorro individual, la cual se efectuó de manera libre y voluntaria sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Advierte que la demandante no está amparada por el régimen de transición, no cumple con los requisitos para trasladarse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 ni a las sentencias C-789 de 2002 y SU062 de 2010. En su defensa propuso como excepciones de mérito las 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*

EXP. 19 2020 00142 01
Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica (ver contestación archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A., por su parte, se opuso igualmente a las aspiraciones de la demanda, afirma que se brindó información suficiente a la demandante para que realizara su traslado de régimen pensional, a través de una asesoría clara, veraz, oportuna y con la que la accionante pudo conocer los efectos, riesgos y ventajas de mantenerse en el RAIS. Allí, dice, le informó, entre otras cosas, sobre el régimen de transición, el monto de su pensión que dependería del capital aportado en su cuenta individual, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, y el derecho a bono pensional. Adicionalmente, aduce que la demandante no aporta elemento de prueba del que sea posible concluir que su voluntad de seleccionar un régimen pensional se vio coartada como lo contempla el literal b) del artículo 13 y el 271 de la Ley 100 de 1993, por el contrario, asegura que cumplió con el deber que le era oponible conforme a las normas vigentes al momento del traslado, por lo que la decisión tomada por la actora fue consiente y espontánea. Asevera que la demandante también tenía la obligación, como consumidora financiera, de informarse y que, en todo caso, la falta de información sólo generaría una nulidad relativa que daría derecho a la rescisión del contrato. Refiere que la demandante tuvo la oportunidad de trasladarse y de utilizar su derecho al traslado, pero no lo hizo. Como excepciones de mérito propuso las 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 (ver contestación folios 1 a 22 archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 22 de noviembre de 2022, mediante la cual la Juez Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con

EXP. 19 2020 00142 01

Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PORVENIR S.A. (antes COLPATRIA) no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de traslado de la señora ARACELI MORA MONJE, identificada con la cédula 51.858.505 del régimen de Prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR con NIT 800.144.331-3, realizado el 30 de junio del 94, conforme en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: Se DECLARA válidamente vinculada a la demandante, ARACELI MORA MONJE con cédula 51.858.505 al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES desde el 28 de marzo 1989, hasta la actualidad como si ella nunca se hubiera trasladado y siempre ha permanecido en el régimen de prima media con prestación definida de conformidad, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la providencia. TERCERO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR identificada con el NIT 800.144.331-3, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la señora ARACELI MORA MONJE como son cotizaciones, aportes adicionales, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje que se destina al Fondo de Garantía de Pensión mínima, junto con los rendimientos financieros causados, los intereses y las comisiones y sin descontar los gastos de administración con destino a la Administradora Colombiana de*

EXP. 19 2020 00142 01
Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

Pensiones – Colpensiones de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, sumas debidamente indexadas y a COLPENSIONES le asiste la obligación de recibir dichas sumas y aceptar el traslado. CUARTO: Al momento de cumplirse esa orden, los conceptos deberán discriminarse con los respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y aportes y demás información que es relevante que lo justifique, por lo tanto, se requiere también a COLPENSIONES para que proceda a actualizar la historia laboral de la parte aquí demandante. QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por las razones ya expuestas. SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia. SÉPTIMO: En caso de no ser apelada la presente decisión se remitirá el expediente para el honorable Tribunal superior de Bogotá Sala Laboral a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta al ser una decisión adversa a los intereses de COLPENSIONES” (Audiencia virtual, récord 23:25, archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR en el recurso, afirma que cumplió con los deberes que le eran oponibles para el momento del traslado, siendo exigible únicamente el formulario de afiliación en el que se exterioriza su voluntad y libre escogencia. Además, que las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encuentran establecidas en la Ley 100 de 1993, norma que la demandante pudo validar en momento, porque era su deber actuar con mediana diligencia. Sostiene que no hay lugar al traslado de los rendimientos, porque actuó como agente oficioso y al devolverlos se estaría entregando un suma mayor a la que se hubiera generado en Colpensiones, así como tampoco al traslado de las primas de seguros previsionales en cuanto ya no están en su poder. Finalmente, asevera que con los rendimientos se compensa la devaluación de la moneda por el paso del

EXP. 19 2020 00142 01

Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

tiempo por lo que no debe ordenarse la indexación¹ (Audiencia virtual, récord 25:55, archivo No. 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Gracias, su Señoría, estando en la oportunidad procesal correspondiente me permito interponer y sustentar recurso de apelación contra la sentencia acá notificada, para que sea la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá quien estudie y revoque las condenas impuestas en contra de mi representada, de conformidad con las siguientes razones. En primer lugar, debe decirse que Porvenir cumplió con los deberes que le eran oponibles para la fecha en la que la señora Araceli realizó su traslado de régimen. Pues vale la pena señalar que para dicha fecha únicamente se hacía exigible a los fondos privados la suscripción del formulario de vinculación, luego de una asesoría verbal, formulario que exterioriza la voluntad del afiliado y libre escogencia de la demandante, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Igualmente debe mencionarse o decirse que con independencia de la información otorgada al momento del traslado, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encuentran establecidas en la norma citada, por lo que la demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada por mi representada. Por otro lado, señores magistrados téngase en cuenta que la demandante, como consumidora financiera, también contaba con deberes como por ejemplo, actuar con mediana diligencia, de lo cual se supone que la actora tuviera conocimiento, por lo menos, del acto jurídico que estaba realizando, para poder así precisar las condiciones de las decisiones o de la decisión de trasladarse de régimen. Por otro lado, respecto de la condena al traslado de rendimientos, debe señalarse que debe ser declarado ineficaz el traslado de régimen el efecto natural de dicha declaratoria implicaría dejar la afiliación como si nunca hubiera surtido, luego trasladar los rendimientos que se generaron en el RAIS no tendría sentido, pues si el traslado no surtió ningún efecto legal, no es consecuente condenar a trasladar los rendimientos propios de este régimen igualmente, en consecuencia o en consonancia a que Porvenir ha actuado como un agente oficioso involuntario en los términos establecidos por los artículos 2304 y 2310 del Código Civil en cuanto creyendo administrar su propia actividad, administró los negocios de otros, es decir, para este caso, el manejo de los aportes de un afiliado luego, al declararse la ineficacia del acto de porvenir, termina entregando unos rendimientos superiores a los que se habría tenido los aportes en Colpensiones, luego esa agencia oficiosa involuntaria debe dar lugar únicamente a trasladar a Colpensiones los rendimientos que habría generado los aportes del haber sido administrados por esa entidad. En ese mismo orden de ideas, tampoco es procedente que las administradoras deban restituir las sumas que pago por concepto de primas de seguros previsionales, por cuanto ya no están en su poder, sino en la compañía aseguradora que contrató para la cobertura del pago de las sumas adicionales necesarias para financiar las prestaciones que adicionalmente por mandato legal así lo requieren y que el afiliado se encontró amparado durante su vinculación con este régimen. Por último y respecto con la condena impuesta de indexación se debe manifestar que las inversiones macroeconómicas realizadas con los aportes hechos por la actora, como ya se dijo anteriormente, generan valores adicionales para la cuenta de ahorro individual denominada rendimientos. Luego esta actividad te asegura que en el transcurso del tiempo el dinero consignado en la cuenta de la actora no pierda su poder adquisitivo y, por lo tanto, trasladar los valores indexados generaría una doble actualización de la cuenta de ahorro individual, igualmente señores magistrados, es importante indicar que no resulta procedente condenar a Porvenir a la indexación de gastos de administración y sumas de seguros previsionales como quiera que de por sí ya se está condenando en primera instancia al reintegro de los rendimientos y por lo tanto, el hecho de trasladar dicho rubro ya de por sí, le permite a Colpensiones dar un cubrimiento total e íntegro del reconocimiento pensional, sin ningún tipo de dificultad. De conformidad con los puntos acá expuestos, dejó sustentado mi recurso de apelación, solicitando nuevamente a los señores magistrados sean revocadas las condenas impuestas en contra de mi representada, gracias su Señoría. ”.

EXP. 19 2020 00142 01

Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

A su turno, COLPENSIONES en la apelación asegura que la demandante realizó su traslado de régimen conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin presión o coacción; por el contrario, actuó de manera libre, espontánea y voluntaria. Advierte que la demandante no se acercó a ninguna de las administradoras de ambos regímenes a solicitar información sobre su situación posibilidad ni procuró el traslado de régimen cuando tuvo la posibilidad, pero si efectuó aportes ininterrumpidos desde el año 1994 en el RAIS, con lo cual ratificó tácitamente su voluntad y se saneó cualquier irregularidad que se hubiera presentado al momento de su afiliación²

² Muchas gracias, su Señoría, siendo la oportunidad pertinente, presentó frente al despacho mi recurso de apelación contra la decisión emitida por el mismo, rogándole que sea conocido por el honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral solicitándole a los honorables magistrados que se revoque en su totalidad las condenas impuestas a mi representada y en su lugar, se absorba a ella de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante lo anterior en razón a que la demandante, realizó su traslado de régimen pensional conforme lo establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. en julio de 1994, encontrándose en dicha oportunidad sin ninguna presión o coacción. En su lugar la decisión de afiliarse a la AFP horizonte hoy Porvenir fue tomada de manera libre y espontánea y voluntaria, encontrándose incluso frente a una mera expectativa pensional, la cual pues no le constituye un derecho y se hubiera generado una inducción a error si se le hubiera presentado un comparativo de las mesadas pensionales de los distintos regímenes en razón a que se desconocía a ciencia cierta cuál sería el promedio de salario o de su ingreso base de cotización en los últimos 10 años previos a cumplir su derecho pensional, aunado a esto, tenemos que la demandante en ninguna oportunidad se acercó a la AFP o a mi representada a solicitar o ampliar información respecto a su derecho pensional y solo hasta octubre de 2019 cuando ya contaba con la edad de 55 años presentó solicitud de traslado de régimen pensional y pues el mismo pudo haberse realizado incluso en el año 2003 en vigencia o cuando entró en vigencia la Ley 797 de 2003, la cual abrió la posibilidad o brindó la posibilidad de quienes sintieran alguna vulneración de sus derechos trasladarse de régimen pensional, sin que se evidencie que la demandante haya realizado alguna acción en dicha oportunidad. Aunado a esto, tenemos que en virtud del Decreto 2241 del año 2010, en el cual se reglamenta el régimen del consumidor financiero impone al mismo unos deberes dentro de los cuales está el de informarse debidamente respecto a las condiciones, consecuencias, restricciones, efectos legales y costos que conlleva sus decisiones de traslado, ya que pues de esta escogencia dependerá sus expectativas pensionales, ya que pues si bien es cierto se impone un deber de información a las administradoras, esto no exonera a los administrados de concurrir debidamente ilustrados y no podemos aceptar o manifestar el día de hoy que se acepta una falta de información de una asesoría que se brindó hace mucho más de 20 años cuando la demandante tuvo la posibilidad de informarse debidamente, tuvo la posibilidad de incluso de solicitar ampliación de su información con mi representada o ya bien fuera con la administradora Porvenir, Horizonte o aclaración de la información que recibía en los extractos, lo cual pues brilla por su ausencia, que hubiera solicitado alguna información, siquiera somera respecto a cómo se realiza o se administraba o los beneficios que conlleva el encontrarse vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad. En lugar de esto, ella continuó realizando sus aportes ininterrumpidamente desde el año 1994 a la fecha y pues, por tanto, se encontraría ratificada tácitamente la voluntad de la demandante de mantenerse en dicho régimen y se encontraría saneada cualquier irregularidad que se hubiera presentado el momento de su afiliación primigenia. Esto conforme lo establece el artículo 17 a 54 del Código Civil, con base en lo anterior, ruego a los honorables magistrados se revoquen en su totalidad las condenas impuestas a mi

EXP. 19 2020 00142 01
Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

(Audiencia virtual, récord 30:46, archivo No. 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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*

representada y en su lugar se absuelva a ella de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante. Muchas gracias.

EXP. 19 2020 00142 01

Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas, que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 30³ años de edad y había cotizado 253⁴ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 4 años, 1 meses y 5 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 55 años de edad- ver folio 11 del archivo No 01 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{6, 7}.

³ Nació el 27 de noviembre de 1964

⁴ Ver historia laboral expedida por PORVENIR folios 36 del archivo 04 del expediente digital.

⁵ *Ibidem*

⁶ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la

EXP. 19 2020 00142 01

Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

Según dicho criterio, los jueces deben declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones*

nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁷ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes*”.

de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues COLPATRIA hoy PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las

EXP. 19 2020 00142 01
Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, le advirtieron que debía afiliarse a ese fondo como apoyo a la empresa (trabajaba en COLPATRIA), además porque el ISS se iba a desaparecer por lo que la mejor opción era trasladarse al fondo privado. Sin embargo, dijo, nunca le explicaron el funcionamiento, ventajas y desventajas del RAIS. (Audiencia virtual del 19 de septiembre de 2022, récord 16:08).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas de seguros previsionales a cargo de aquella (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P.

EXP. 19 2020 00142 01
Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁸), los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

Por lo expuesto, el 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

⁸ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 19 2020 00142 01
Araceli Mora Monje vs Colpensiones y otro.

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE AIDA ROCÍO PEÑA VILLALOBOS CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y conocer en el grado jurisdiccional de consulta en su favor, la sentencia dictada el 23 de marzo de 2023 por la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se declaró la compatibilidad entre la pensión legal de vejez reconocida por COLPENSIONES y la asignación salarial que devenga en el cargo de secretario Código 4178 Grado 11 en el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, AIDA ROCÍO PEÑA VILLALOBOS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que tiene derecho a pensión especial de vejez y que esta es compatible con los salarios que devenga de la entidad. En consecuencia, pide que se ordene el pago de las mesadas pensionales causadas desde el mes de junio de 2020 junto con los intereses moratorios o en subsidio con indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 9 de febrero de 1956, se afilió al ISS el 12 de diciembre de 1974, administradora para la cual cotizó 1.281,86 semanas. El 6 de julio de 2011 le fue reconocida pensión de

vejez mediante resolución No. 122768 con base en el acuerdo 049 de 1990. Se vinculó en PROVISIONALIDAD al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD en el cargo de secretario Código 4178 Grado 11, por lo cual COLPENSIONES suspendió el pago de las mesadas pensionales, desde el mes de junio de 2020 (ver demanda páginas 3 a 12 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando la demandante en la actualidad disfruta de una asignación por parte del tesoro público como empleada del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD y por ello no puede recibir las dos asignaciones. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó *inexistencia del derecho reclamado, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público* (ver contestación archivo 08, expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia proferida el 23 de marzo de 2023, a través de la cual la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá que concedió las pretensiones de la demanda ordenando el pago de las mesadas pensionales que se causaron desde julio de 2020, junto con los intereses moratorios.

Para tomar su decisión el juzgado concluyó que los dineros administrados por COLPENSIONES no forman parte del tesoro público, razón por la cual no existe incompatibilidad de pago la asignación salarial que recibe la demandante como empleada del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD.

La parte resolutive de esta providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR compatible la pensión legal de vejez reconocida a la*

señora AIDA ROCÍO PEÑA VILLALOBOS mediante la Resolución 122768 del 13 de octubre de 2011 con fecha de efectividad a partir del 1° de julio de 2011 reconocida por el extinto I.S.S., hoy COLPENSIONES con la asignación salarial que devenga está en el cargo de secretario Código 4178, Grado 11 en el Instituto Nacional de Salud y que viene devengando desde el 1° de octubre de 2013, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a PAGAR todas y cada una de las mesadas pensionales dejadas de cancelar a la señora AIDA ROCÍO PEÑA VILLALOBOS desde julio de 2020 hasta que subsistan las causas que dieron origen a la misma, conforme a lo motivado. TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno y no probada la de intereses moratorios a efecto de lo cual se dispone condenar COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre todas y cada una de las mesadas pensionales dejadas de cancelar que fueran objeto de medida suspensión desde que se materializo tal determinación y hasta que se efectuó el pago de todas y cada una de ellas. CUARTO: CONDENAR en COSTAS DE ESTA INSTANCIA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y a favor de la señora AIDA ROCÍO PEÑA VILLALOBOS. Líquidense por Secretaría, incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$800.000. QUINTO: CONSULTAR esta decisión con la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito de Bogotá D.C., en favor de los intereses de COLPENSIONES, en caso de no ser apelada oportunamente.” (Audiencia virtual, archivo No. 19 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 19:44).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de COLPENSIONES afirma que la demandante es empleada pública, pues su vinculación con el INS es mediante una relación legal y reglamentaria, y por ello carece de competencia esta jurisdicción. Reitera que las dos asignaciones -pensión y salario- resultan incompatibles a tenor de lo previsto en el artículo 128 de la Constitución y en el artículo 13 de

la Ley 100 de 1993¹ (Audiencia virtual, archivo No. 19 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 20:03).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

¹ “Gracias su señoría, siendo la oportunidad procesal pertinente de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación ante el honorable Tribunal Sala Laboral para que así revoque en su totalidad la sentencia acabada de proferir esto partiendo en dos puntos: En primer lugar, quiero manifestarle a los honorables magistrados que pues el despacho carece de competencia para resolver la controversia aquí sucinta teniendo en cuenta que si bien es cierto la demandante pretende se continúen cancelado las mesadas pensionales desde el mes de junio del año 2020 y en consecuencia se declare que la pensión de vejez es compatible con los salarios devengados por el Instituto Nacional de Salud permito indicar el inciso 4° del artículo 104 de la ley 1437 de 2011 en el que se establece que la jurisdicción conoce de los conflictos de seguridad social generados entre el Estado y sus servidores públicos esto acompañado de lo manifestado por el Consejo Superior de la Judicatura en providencia proferida el 11 de agosto del 2014 magistrado ponente el Doctor Néstor Iván Javier Ozuna dentro del proceso de radicación 2014 -17 -22 por lo que se concluye que mientras que a la jurisdicción de lo contencioso administrativo le compete el conocimiento de los conflictos de la seguridad social generados entre el Estado y servidor público vinculados mediante relación legal y reglamentaria a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y seguridad social le corresponde conocer las demás controversias frente al sistema general de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados y beneficiarios y las administradoras de pensiones públicas y privadas independientemente de los casos jurídicos que se controvertan. Ahora si bien el antiguo Instituto de Seguro Social le reconoció una pensión de vejez a la señora AIDA ROCÍO PEÑA VILLALOBOS bajo el amparo del régimen de transición y teniendo en cuenta los periodos cotizados por entidades de carácter privado como se observa en la historia laboral, pero de dicho reporte se observa igualmente que a partir del año 2013 inicio cotizaciones con el Instituto Nacional de Salud entidad esta de carácter público ostentando la demandante pues la calidad de servidora pública desde la data referida y hasta la fecha como asesora en la certificación emitida por el mismo Instituto Nacional de Salud visto pues en el expediente digital. Lo anterior resulta suficiente para afirmar que la accionante para este momento desde el año 2013 ostenta la calidad de empleado público en consecuencia la controversia de seguridad social planteada debió ser dirimida por la jurisdicción contencioso-administrativa tal y como lo dispone el numeral cuarto del artículo 104 del CPACA lo que quiere decir que en ese último periodo de prestación de servicios de 9 años, es el que debió haberse tenido en cuenta para fijar la competencia del presente asunto independientemente de los actos jurídicos controvertan pues la señora Juez de primera instancia señala que lo que se discute es la pensión que fue reconocida con anterioridad a la calidad de servidora pública, en este caso no se puede discutir los actos jurídicos que es la pensión si no la jurisdicción que debe conocer el asunto por la calidad de empleada pública. Ahora por otra parte en cuanto a la compatibilidad me permito manifestar como ya sabemos que para el año 2013 la señora demandante empezó a trabajar con el Instituto Nacional de Salud percibiendo entonces así un doble pago uno en calidad de pensionada y otro como servidora pública al respecto pues quiero traer a colación el artículo 128 de la Constitución Política esto acompasado con el artículo 19 de la Ley 4° de 1992 donde determina que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del recurso público o de empresas en tenga parte mayoritaria el Estado, así mismo es preciso indicar que dentro de los requisitos generales del sistema de seguridad social integral es de tener en cuenta el principio de solidaridad esto compasado en la sentencia 674 del 28 de junio del 2011 en donde se indica que una misma persona no puede gozar de dos pretensiones que cumplan la misma función pues no solo podría llegar a ser inequitativo sino que además implicaría una gestión ineficiente de recursos que por definición son limitados. Esta situación acompasada con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que contiene las características generales del sistema de pensiones más precisado en el literal J, en este sentido quiero dejar sustentado mi recurso de alzada solicitando entonces a los honorables magistrados se absuelva a COLPENSIONES de todas y cada una de las condenas en su contra. Muchas gracias su señoría.”.

Durante el trámite de este proceso se acreditaron ocurridos, sin controversia por las partes, los siguientes hechos relevantes para la decisión que se tomará en segunda instancia: i) que el 13 de octubre de 2011 le fue reconocida a la demandante pensión de vejez por parte de COLPENSIONES a partir del 1 de julio de 2011 mediante Resolución 122768 de 13 de octubre de 2011 (ver páginas 25 y 26 archivo 01 archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia); ii) que para la fecha en que fue reconocida la pensión, la actora se encontraba cotizando como trabajadora independiente (ver archivo GEN-DOA-DA-2021:7928); y, iii) que desde julio de 2020 se encuentra suspendido el pago de las mesadas pensionales por parte de COLPENSIONES (ver certificación archivo GRP-CCP-PP-2021_29147... expediente administrativo).

El Tribunal debe definir si la asignación salarial que percibe la demandante como servidora del INS es compatible con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, y de ser así, si procede el pago de intereses moratorios sobre dichas mesadas dejadas de pagar.

Antes de ello se debe señalar que la controversias sobre cuál es la jurisdicción que debe estudiar el asunto ya fue resuelta por el juzgado en la etapa de saneamiento, momento en el cual resolvió la excepción de falta de jurisdicción y competencia propuesta por COLPENSIONES y dispuso que el asunto corresponde a la jurisdicción ordinaria, decisión que quedó en firme y por ello no será estudiada por el Tribunal.

(ii) COMPATIBILIDAD ENTRE LA ASIGNACIÓN SALARIAL Y LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para definir si procede o no el pago simultáneo de la pensión de vejez que le fue reconocida a la demandante por COLPENSIONES y la asignación salarial que recibe del Instituto Nacional de Salud como empleada pública, el artículo 128 de la Constitución Política dispone claramente que *“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”*.

Tal prohibición rige para todos los servidores públicos, salvo las excepciones que consagra el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992², entre las que no cabe la situación de la demandante.

Ahora bien, en la norma constitucional se entiende por tesoro público “*el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas*”. De ello surge una duda válida sobre si las mesadas que reciben los pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES provienen o no del *tesoro público*.

Para resolver dicha duda, la Sección Segunda del Consejo de Estado con sustento en jurisprudencia de la Corte Constitucional³, ha señalado reiteradamente que: “[...] *cuando el pago de la pensión de vejez involucra tiempos públicos, se consagra la incompatibilidad prevista por el artículo 128 de la Constitución y, por el contrario, esta no se presenta cuando se está solicitando una pensión de vejez por haber laborado con empleadores*

² 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. Exceptúense 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.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-133 de 1993: “El término “*asignación*” comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún. en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado parahacerlo. [...]»

particulares [...]. Bajo dicho entendido, es dable concluir que uno de los eventos que configuran la prohibición prevista en el 128 Superior se vulnera cuando se percibe salarios y prestaciones provenientes de entidades públicas y a la vez se es beneficiario de una pensión que involucra tiempos públicos⁴.

Con éstas reglas normativas y jurisprudenciales, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, pues en el expediente se demostró que TODOS los aportes que financiaron la prestación que reconoció COLPENSIONES a la demandante se hicieron por tiempos de servicios subordinados prestados a empleadores del sector privado y tiempos de servicios acumulados como trabajadora independiente (ver archivo GEN-DOA-DA-2021-7928), así 676,43 semanas con los empleadores CARAVANA & CIAALMACE, TECONT LTDA, FABRICA AGA LTDA, OSPINAS Y CIA S A, COR DE AHOR Y VIV CO, DELOITTE Y TOUCHE LT, NTERNACIONAL DE VEH, ASOC DE EXALUMNOS FA, ESTTUR LTDA, TEJIDOS GOYIN LTDA, PENA VILLALOBOS AYDA y JORGE ELIECER PARRA, y 605,43 semanas como trabajadora independiente.

Se confirmará entonces la sentencia de primera instancia que por otras razones llegó a igual conclusión, incluso en cuento dispuso el pago de intereses moratorios, pues el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que asigna dicho estipendio a cargo de las entidades del Sistema de Pensiones que retardan el pago de las mesadas a sus afiliados, como ocurrió con la demandante. Los intereses corren sobre cada una de las mesadas adeudadas, desde la fecha en que se causó cada una hasta la fecha en que la entidad realice el pago.

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

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 1° de marzo de 2012. Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Expediente 0375-11.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior decisión se notifica en estrados, la tomó la Sala Sexta laboral integrada por los magistrados,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE SOL BEATRIZ VILLEGAS BOTERO CONTRA
LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A., SKANDIA PENSIONES Y
CESANTÍAS S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 30 de marzo de 2023 por la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, SOL BEATRIZ VILLEGAS BOTERO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* o *ineficacia* del traslado de régimen realizado al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante la afiliación a la AFP PROTECCIÓN EN OCTUBRE DE 1997 por existir vicio en el consentimiento y haber incurrido esa administradora en

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

omisión al deber legal de informar sobre todas las condiciones para el disfrute pensional. En consecuencia, se condene a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., en su calidad de administradora a la cual se encuentra afiliada, y a COLPENSIONES, a tramitar de manera inmediata su regreso automático al régimen de prima media con prestación definida y se ordene a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., trasladar todos los valores de su cuenta de ahorro individual (ver demanda folios 4 a 21 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas SKANDIA S.A. y COLPENSIONES comparecieron a través de apoderado judicial.

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a las pretensiones dirigidas contra esa sociedad por cuanto la demandante, al seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad de manera libre y voluntaria, tal como se materializó con el formulario de afiliación, aceptó todas las condiciones propias de dicho régimen conforme lo disponen la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, más aun cuando la afiliación a esa administradora el traslado provino de una AFP del RAIS y no de una entidad del régimen de prima media. Además, porque la afiliación se realizó dentro del marco legal vigente para la fecha de vinculación y conforme los postulados de buena fe, por lo que *no puede trasladar todos los aportes con sus rendimientos que figuran en la cuenta de ahorro individual de la demandante*, y no se allegó prueba *si quiera sumaria* de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación respecto de esa entidad ni se establece la naturaleza de la nulidad que pretende. Asegura que cumplió con el deber de información en los términos establecidos por las disposiciones vigentes al momento de traslado y que no es legalmente viable el traslado de régimen solicitado pues la demandante está inmersa en la restricción establecida en la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso como excepciones las que denominó: *SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los*

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y genérica (ver contestación folios 2 a 21, archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, también se opuso a las pretensiones con fundamento en que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, circunstancia que – a su juicio – valida su afiliación a dicho régimen. Asegura que, aunque desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se llevó a cabo la asesoría, si la demandante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características del RAIS, ello se debió a la información brindada por los asesores de la AFP que efectuó el traslado. Adicionalmente, alega que dentro del expediente no obra ninguna prueba tendiente a demostrar que se presentó algún vicio en el consentimiento al momento de la afiliación que invalide la misma. Refiere que nada tuvo que ver en el negocio jurídico suscrito entre la demandante y las administradoras de fondos privadas, por lo que no puede resultar afectada en tanto se trata de un tercero de buena que de ningún modo incidió en la decisión de afiliación de la actora. Advierte que la demandante no puede trasladarse de régimen pues no cuenta con 15 años de cotizaciones para el 1 de abril de 1994 y está a menos de 10 años de adquirir el derecho pensional. Propuso como excepciones de fondo: *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia, de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 20055, 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, aplicación de la sentencia SL-373 de 2001 (sic) y la innominada o genérica (ver contestación folios 3 a 44 del archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

Por auto del 16 de febrero de 2023 la juez *a quo* tuvo por no contestada la demanda por parte de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. (archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Dentro del término de traslado SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS llamó en garantía a la MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (folios 81 a 84 archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia) el cual se admitió por auto del 1 de julio de 2022 (archivo 10, *ibídem.*).

Enterada de la demanda, la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. la contestó a través de apoderado judicial. No se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda por cuanto las mismas tienen como sujeto pasivo a de la relación material debatida a SKANDIA S.A., su llamante, a cuya contestación en ese aparte se adhieren. Dijo no constarle ninguno de los hechos. Propuso como excepciones: *“el acto jurídico de afiliación al RAIS fue debidamente informado y todas las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitas y válidas”, inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante a la AFP SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., legalmente la demandante se encuentra inhabilitada para trasladarse de régimen pensional y la de reconocimiento oficioso de excepciones.* Frente al llamamiento, aceptó los hechos relativos a la suscripción de la póliza. Se opuso a la solicitud de reembolso o el pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional contratado por cuanto el único objeto de ese contrato es que, *en caso de realizarse el riesgo, se impone para la aseguradora “el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente”.* Asegura que para la época de vigencia del seguro previsional la cobertura estuvo activa y los riesgos estuvieron asegurados y la suma cuyo reembolso se pretende corresponde a la prima legalmente devengada por esa aseguradora, aunado a que el supuesto no encaja dentro de los que en la normativa del contrato de seguro imponen la devolución de la prima. En su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: *el*

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto SKANDIA S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no se encuentra obligada a efectuar la devolución de la prima, ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda que afecten a la llamante, AFP SKANDIA S.A., y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones (ver contestación folios 2 a 22, archivo 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 30 de marzo de 2023, mediante la cual la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PROTECCIÓN S.A. no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obraba medio alguno de convicción que brindara certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, para lo cual consideró no ser suficiente el formulario de afiliación, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP.

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación efectuada por la señora SOL BEATRIZ VILLEGAS BOTERO al régimen de ahorro con solidaridad a través de la administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCIÓN conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. SEGUNDO: DECLARAR que, para todos los efectos legales, la señora SOL BEATRIZ VILLEGAS BOTERO nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad contrario a ello siempre estuvo en el régimen de prima media, con prestación definida conforme a lo motivado. TERCERO: ORDENAR a la administradora de régimen de ahorro individual, SKANDIA pensiones y cesantías S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la señora SOL BEATRIZ VILLEGAS BOTERO. Ello significa que debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados conforme a lo señalado en la parte motiva de esta decisión. CUARTO: ORDENAR a la administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR y a la administradora del fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN a devolver a la administración de pensiones COLPENSIONES, lo que haya deducido los aportes efectuados por la demandante por concepto de gastos de administración debidamente indexados, conforme a lo expuesto en la parte motiva. QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir a la señora SOL BEATRIZ VILLEGAS BOTERO como su afiliada y actualizar, corregir su historia laboral una vez le sean trasladados los dineros por parte de SKANDIA, PORVENIR Y PROTECCIÓN. SEXTO: ABSOLVER a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS de todas y cada una de las pretensiones de acuerdo a los esbozado en la parte motiva del presente proveído. SÉPTIMO: DECLARAR probados los hechos sustento de la excepción propuesta por la llamada en garantía titulada MAPFRE COLOMBIA VIDA Y SEGUROS, “SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS carece amparo y cobertura, pues el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones siendo improcedente el llamamiento en garantía, realizado frente a MAPFRE COLOMBIA VIDA Y SEGUROS” y no probados

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

los hechos sustento de las demás excepciones conforme a lo motivado. OCTAVO: SIN CONDENA en COSTAS. NOVENO: En el evento que la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES no interponga recurso de apelación frente a la presente sentencia, remítase el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a su favor, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del C.P.T. y la S.S.” (Audiencia virtual, récord 1:16:02, archivo 32 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, PORVENIR asegura que en el año 2015 realizó el traslado de los rendimientos financieros a SKANDIA, rubro que incluye los frutos e intereses obtenidos de los dineros que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los cuales excluyen del pago de la indexación ordenada, pues compensan la pérdida del poder adquisitivo que se hubiera generado de los emolumentos a retornar¹ (Audiencia virtual, récord 1:19:21, archivo 32 del expediente digital, trámite de primera instancia).

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS en la apelación solicita se revoque la condena a la devolución de los gastos de administración indexados por cuanto, si bien con ocasión de la ineficacia de la afiliación deben regresar las cosas a su estado inicial, le corresponde al juez hacer un estudio de

¹ “Gracias, señora juez, estando dentro de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación parcial en contra de la sentencia proferida con el fin de que el honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral resuelva sobre el asunto bajo las siguientes argumentaciones: teniendo en cuenta honorables magistrados que para el 2015 mi representada Porvenir efectuó el traslado de los rendimientos financieros a la AFP SKANDIA, rubro este que incluye los frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos por la AFP como consecuencia de la afiliación de la demandante, pues debe tenerse en cuenta que tal rubro sería excluyente con la indexación ordenada por el juzgado, como lo indicó el Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia de fecha 21 de junio de 2022 sentencias de 25 de julio, 31 octubre del mismo año y sentencia del 20 de enero del 2023 proferidas por el Tribunal Superior de Cali Sala laboral, entendiendo así que con el traslado de los rendimientos que en su momento pues fueron trasladados, se compensa en la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiera haberse generado de los emolumentos a retornar y se fundamenta honorables magistrados lo previamente mencionado las restituciones mutuas producto de la ineficacia respecto a la cual se aplica el artículo 1746 del Código Civil, pues al no existir norma que regule la temática de ineficacia tanto en la ley 100 del 93 como materia comercial, haciendo uso de la analogía del citado artículo posición que asume tanto la jurisprudencia civil como la laboral, en especial la sentencia SL 2946 todo ello con el fin de suplir cualquier déficit fiscal que se pudiera ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común. Bajo estos argumentos dejo sustentado mi recurso de apelación”.

EXP. 24 2020 00433 01

Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

ponderación objetiva en cuanto a las teorías de las restituciones mutuas y, en este caso, esa AFP administró los recursos de manera correcta y diligente, gracias a lo cual garantizó una rentabilidad mínima. Afirma no ser procedente la devolución de los seguros previsionales que están dentro del concepto de gastos de administración por cuanto la causa del aseguramiento fue la invalidez y la sobrevivencia, cobertura que se garantizó durante todo el tiempo que duró la afiliación de la demandante. De confirmarse la decisión, pide se estudie la viabilidad de imponer a cargo de MAPFRE la devolución de los seguros previsionales² (Audiencia virtual, récord 1:21:17, archivo 32 del expediente digital, trámite de primera instancia).

² “Gracias Doctora, siendo la etapa procesal correspondiente presento recurso de apelación para que el honorable Tribunal Sala laboral de Bogotá revoque la condena impuesta en contra de mi representada tendiente a devolver los gastos de administración debidamente indexado, sustentó el recurso de la siguiente manera, a raíz de la expedición de la Ley 100 de 1993, surge un nuevo régimen de ahorro pensional, que es el régimen de ahorro individual con solidaridad y con ello trae una serie de obligaciones que cumplir, que se han establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 obligaciones específicamente relacionadas con la administración de la cuenta de ahorro individual y con mantener a la señora demandante asegurada para los riesgos de invalidez y sobrevivientes, obligación que emana del parágrafo final del artículo 20, en el cual los establece que el restante se utilizará para financiar los gastos de administración, la prima de seguro previsional y las primas de seguro de invalidez y sobrevivientes, motivo por el cual, cuando se declaró la ineficacia de la afiliación como bien lo a adoctrinado la Corte Suprema de Justicia el efecto es que las cosas deben regresar a su estado inicial, pero también lo es que le corresponde al juez hacer un estudio de ponderación objetiva en cuanto a la teoría de las restituciones mutuas y la buena fe que ha ostentado mi presentada, Skandia pensiones y cesantías. En primer lugar, porque Skandia administro la cuenta de ahorro individual de la señora demandante de manera diligente y, gracias a esta administración, garantizó una rentabilidad mínima de la cual emana la obligación que le asiste a la administradora de generar dicha rentabilidad, conforme lo ha establecido la superintendencia financiera y de la misma manera, garantizar que, en caso de cumplirse con los requisitos de pensión de sobreviviente de invalidez, se pueda financiar esa prestación, bien sea al afiliado o a sus beneficiarios, luego entonces no se puede desconocer que mi representada ha venido cumpliendo lo emanado en el artículo en mención, de la misma manera se tiene que Skandia administro de forma correcta la cuenta de ahorro de la señora demandante y de la misma manera con respecto a los seguros previsionales y sobrevivientes que están dentro del mismo concepto de gastos de administración tampoco es procedente que mi representada Skandia los devuelva o deba asumir dichos descuentos, en tanto que la causa del aseguramiento está la invalidez y la sobrevivientes es permanente, y la demanda goza de una cobertura durante toda vinculación hacia mi representada he de aquí que el mencionado porcentaje ya fue pagado a la aseguradora para cubrir dichos indicios siniestros, es decir, el de invalidez y el de sobrevivientes y la actora se ha venido beneficiando de ello por eso no se puede desconocer que efectivamente se generó un trabajo no solamente para administrar, sino para tenerla asegurada. Por tal motivo le solicito muy respetuosamente a los señores magistrados, revocaron dichas condenas, teniendo en cuenta que se desconoce la teoría de las restituciones mutuas que se está causando un enriquecimiento sin justa causa en favor de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones en favor de la señora demandante, desconociendo el trabajo que ya se realizó en cada una de las etapas de afiliación con mi representada de la misma manera se trae a colación que en concepto establecido por la superintendencia financiera, en el año 2004 se manifestó que cuando se tratase de aquellos temas de la ineficacia de la afiliación, lo único que se debería trasladar es los conceptos relacionados en la cuenta de ahorro individual y los rendimientos y el porcentaje de pensión de garantía mínima nótese claramente que en ningún momento se emite concepto de los gastos de administración, toda vez que estos ya fueron causados a favor de la señora

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

COLPENSIONES, a su turno, en el recurso advierte que la declaratoria de ineficacia o nulidad afectan el principio de sostenibilidad financiera del sistema porque se le están imponiendo cargas adicionales a las que ya tiene con sus usuarios naturales³ (Audiencia virtual, récord 1:25:25, archivo 32 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de

demandante. Por todo lo anterior dejó así sentado mi recurso de apelación sin antes solicitarle a los honorables magistrados que, si considera que se debe confirmar el fallo, me solicitó respetuosamente estudiar la viabilidad que en cuanto a los seguros previsionales sea la aseguradora Mapfre quien deba a asumir dichas devoluciones teniendo en cuenta que como se dijo, Skandia, nunca administró dichos recursos, dejo sustentado el recurso de apelación solicitando respetuosamente al juez de instancia lo conceda y a los honorables magistrados revocar las condenas aquí apeladas. Muchas gracias”.

³ “Gracias Señoría, respetuosamente me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba preferir el despacho para que ante el honorable Tribunal Superior de distrito judicial de Bogotá, Sala laboral se revoque él mismo, entendiendo particularmente al hecho de que como lo manifestó, está apoderada desde los alegatos de conclusión la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado en asuntos como el que hoy nos ocupa afecta directamente al principio de sostenibilidad financiera del sistema, porque se le están imponiendo a mi representada carga adicionales a las que ya tiene con sus usuarios naturales y en razón a ello pues le solicita respetuosamente al honorable tribunal, revisar la decisión del juzgado el día de hoy y en su lugar, absolver a Colpensiones de todas y cada una de las condenas. Gracias su Señoría”.

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas, que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 34⁴ años de edad y había cotizado 553⁵ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 7 años, 1 meses y 29 días)⁶, y para la fecha de presentación contaba con la edad para acceder al derecho pensional (tenía 57 años de edad- ver folios 49 y 108 del archivo 01 del expediente digital).

⁴ Nació el 9 de septiembre de 1963.

⁵ Ver historia laboral expedida por SKANDIA, folio 69 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia.

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{7, 8}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de*

⁶ *Ibidem* e historia laboral expedida por COLPENSIONES folios 351 a 353 archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁷ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁸ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) –según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PROTECCIÓN S.A. (antes DAVIVIR) no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, al momento de su afiliación a PROTECCIÓN el asesor, en una reunión grupal, les indicó que el seguro social se estaba quebrando, que sus pensiones estaban *amenazadas* porque el Estado no las iba a poder garantizar razón por la que la solución era trasladarse al fondo privado porque allí se iban a pensionar *más temprano*, con una mejor mesada y unos beneficios que eran mucho más seguros, pero no le explicaron que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual o que la pensión dependería de sus cotizaciones y rendimientos (audiencia virtual del 9 de marzo de 2023, récord 24:33).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCIÓN la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella y de SKANDIA y PORVENIR (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁹, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Con relación al llamamiento en garantía, se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto negó las pretensiones incoadas contra la llamante, pues SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS no demostró la existencia de una relación sustancial con la aseguradora llamada en garantía que imponga a ésta (MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.) el deber de pagar el valor de las primas de seguro que recibió del fondo para cubrir los riesgos de invalidez o muerte del afiliado. Ello no se deduce del texto de las pólizas traídas al proceso (folio 25 a 44 del archivo 12 del expediente digital, trámite de primera instancia) en las que los beneficiarios son los afiliados al Fondo de pensiones obligatorias y no la demandada, y cuyo objeto -además- es diferente al pretendido por la recurrente.

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la

⁹ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de*

EXP. 24 2020 00433 01
Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

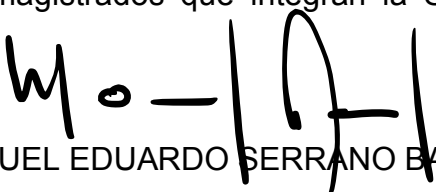
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 24 2020 00433 01

Sol Beatriz Villegas Botero contra Colpensiones y otros.

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo-10-11' with a period at the end.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 25 2021 00030 01
Pablo Elías Tautiva Bernal contra Protección S.A.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE PABLO ELÍAS TAUTIVA BERNAL CONTRA
PROTECCIÓN S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A., contra la sentencia dictada el 14 de abril de 2023 por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a la demandada al pago retroactivo de la garantía de pensión mínima al demandante, debidamente ajustado, y los intereses moratorios.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, PABLO ELÍAS TAUTIVA BERNAL presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se reconozcan y paguen las mesadas pensionales causadas entre el 31 de agosto de 2019 y el 31 de mayo de 2020, junto con los reajustes anuales y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de lo pedido afirma que nació el 30 de agosto de 1957 por lo que cumplió 62 años de edad el mismo día y mes del 2019, cotizó al sistema general de pensiones un total de 1726,58 semanas, el 19 de septiembre de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que le fue otorgada por la demandada mediante comunicación del 4 de

EXP. 25 2021 00030 01
Pablo Elías Tautiva Bernal contra Protección S.A.

agosto de 2020 efectiva a partir del 1 de junio de ese año, sin embargo, no se reconocieron las mesadas causadas entre el 31 de agosto de 2019 y el 31 de mayo de 2020, razón por la cual solicitó la reconsideración de la decisión que le fue negada el 28 de diciembre de 2020 (ver demanda archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada de la demanda, compareció al proceso la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que reconoció y paga pensión de vejez con garantía de pensión mínima de forma oportuna y completa al demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Afirma que éste no inició el trámite de su pensión al momento de cumplir los 62 años, además, su empleador efectuó cotizaciones al fondo de pensiones de manera continua con posterioridad a la radicación de la solicitud pensional, lo que da cuenta de que el demandante devengó su salario con normalidad, situación que conforme lo previsto en el artículo 84 de la Ley 100 de 1993 resulta incompatible con el pago del retroactivo pensional. Con relación a los intereses moratorios asegura que según lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 832 de 1996, el reconocimiento de la prestación económica denominada *garantía de pensión mínima* no depende de esa administradora sino de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y la tarea de esa AFP se agota *al suministrarle al Ministerio la información necesario para que proceda con el debido análisis y el eventual reconocimiento de la prestación en cuestión*, situación que en efectuó cumplió, por lo que los retrasos o demoras en el reconocimiento pensional no se le pueden imputar y resulta improcedente atribuirle sanciones o consecuencias jurídicas por el hecho exclusivo de un tercero. En su defensa propuso como excepciones de mérito: *falta de causa legítima para pedir, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la parte demandada, prescripción, pago y compensación* (ver contestación folios 2 a 14 del archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 14 de abril de 2023, mediante la cual el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, CONDENÓ a

EXP. 25 2021 00030 01
Pablo Elías Tautiva Bernal contra Protección S.A.

PROTECCIÓN a reconocer y pagar al demandante el retroactivo de la pensión de vejez por garantía de pensión mínima causado entre el 31 de agosto de 2019 y el 30 de mayo de 2020, junto con la mesada adicional, los reajustes anuales y los intereses moratorios. Para tomar su decisión, consideró que, para el 19 de septiembre de 2019 cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento pensional, el demandante cumplía con los requisitos mínimos de edad y semanas para el otorgamiento de la pensión bajo la modalidad de garantía de pensión mínima, fecha a partir de la cual debió la administradora demandada reconocer las mesadas asumiendo el valor faltante mientras se agotaba el trámite ante el Ministerio de Hacienda para obtener el aporte de la Nación, pues la demora administrativa en la obtención del bono pensional no puede afectar el derecho pensional del solicitante. Además, el demandante no estaba inmerso en la excepción establecida en el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, pues los dineros provenían de su fuerza de trabajo y no eran incompatibles con las mesadas pensionales, en tanto el accionante no se era un servidor oficial sino a un trabajador del orden privado. En esa medida, concluyó, resultaba procedente el reconocimiento de las mesadas dejadas de cancelar desde el momento del estatus pensional hasta la inclusión en nómina del demandante, debidamente indexadas, más los intereses por la mora en el pago de tales mesadas.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR y CONDENAR al demandado ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a reconocer y cancelar a favor del demandante el señor PABLO ELÍAS TAUTIVA BERNAL con cédula de 19.419.905, el retroactivo de la pensión de vejez por garantía de pensión mínima causado desde el 31 de agosto del 2019 y hasta el 30 de mayo de 2020, más la mesada adicional anual del año respectivo, en cuantía de \$8.557.198, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago por lo motivado. SEGUNDO: CONDENAR al demandado ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a reconocer y cancelar en favor del demandante ya identificado, el señor PABLO ELÍAS TAUTIVA BERNAL, sobre el concepto de retroactivo pensional reconocido en la presente sentencia, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100*

EXP. 25 2021 00030 01
Pablo Elías Tautiva Bernal contra Protección S.A.

de 1993 que ascienden a la fecha de la actual decisión a la suma de \$21.651.472, como quiera que la norma es clara los intereses se liquidaran con la tasa vigente al momento del pago por lo motivado. TERCERO: Se declara no probada la excepción de prescripción por lo motivado. CUARTO: Se condena en COSTAS a cargo del demandado ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y a favor del demandante por la suma de \$2.200.000 por lo motivado” (Audiencia virtual, récord 30:13, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de PROTECCIÓN afirma que se debe distinguir entre la causación de la prestación y su disfrute, pues para esto último, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 758 de 1998, se requiere la desafiliación del sistema y, en este caso, el demandante efectuó cotizaciones hasta el 30 de agosto de 2020 fecha incluso posterior a aquella a partir de la cual se le reconoció la pensión por parte de esa AFP, razón por la cual no le asiste derecho al demandante al reconocimiento del retroactivo que pretende (Audiencia virtual, récord 32:33, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia)¹

¹ “Gracias su señoría, estando dentro de la oportunidad pertinente me permito presentar recurso de apelación sustentando lo siguiente: De conformidad con el artículo 13 del Decreto 758 de 1998 la causación y el disfrute de la pensión vejez se reconocerá una vez elevada la solicitud por parte del interesado, sin embargo, es condición necesaria para su reconocimiento que el mismo se encuentre desafiliado al régimen para que pueda disfrutar de la prestación, el demandante presento solicitud de prestaciones económicas por vejez, el 3 de junio de 2020 y le fue reconocida la pensión de garantía de pensión mínima, el 4 de agosto de 2020, misma fecha en que mi prohijada le notificó el reconocimiento de la prestación económica a su emperador VILLAGAS S.A. toda vez que la relación laboral continuaba vigente en el momento de la notificación del reconocimiento de la solicitud pensional le fue reconocido al demandante un retroactivo del 1 de junio de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, sin embargo no le asistía ese derecho toda vez como se mencionó anteriormente la relación laboral continuaba vigente y únicamente ceso hasta el 30 de agosto de 2020 situación que se puede verificar en la historia laboral aportada por mi representada donde se registra como última cotización la efectuada respecto al ciclo de agosto de 2020 de conformidad con lo anterior en Acuerdo 049 de 1990 preceptuó la forma de pago de las pensiones de invalidez y vejez, estipulando lo siguiente, cito “La pensión de seguro social se pagará por mensualidades vencidas previo al retiro del asegurado del servicio o régimen según el caso para que pueda entrar a disfrutar de la pensión”, en ese sentido pese a que el señor pablo Elías Tautiva Bernal cumplió con los 62 años el 30 de agosto del 2019 debemos distinguir entre la causación del derecho de pensión de vejez y el disfrute de esto respecto a lo anterior la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 39206 del 7 de febrero de 2012 diferenció los mencionados conceptos así: “La causación del derecho se refiere a que este nace cuando las personas abonan las exigencias de edad y semanas cotizadas y en segundo es decir el disfrute apunta a que para comenzar a percibir las mesadas pensionales se requiere la

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No es objeto de controversia en esta instancia: (i) que el demandante PABLO ELÍAS TAUTIVA BERNAL se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN, por lo que las prestaciones a las que puede tener derecho deben ajustarse a los lineamientos normativos que regulan dicho régimen; (ii) que mediante comunicación el 4 de agosto de 2020, PROTECCIÓN S.A. reconoció a su favor pensión de vejez bajo la *garantía de pensión mínima*, a partir del 1 de junio de 2020 en cuantía de 1 SMLMV (\$877.803), por encontrar satisfechos los requisitos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 (folios 27 a 31 archivo 02 y 20 a 30 archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia); (iii) que el demandante nació el 30 de agosto de 1957 (folio 3 archivo 02 ibídem), por lo que el mismo día y mes de 2019 cumplió 62 años, fecha para la cual contaba con más de 1800 semanas cotizadas y no poseía en su cuenta de ahorro individual el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez.

La controversia que debe estudiar el Tribunal, en consonancia con las materias que fueron objeto de apelación (artículo 66-A del CPTSS), se circunscribe en determinar a partir de qué momento se debe pagar al demandante la pensión de vejez financiada con la garantía de pensión mínima.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 establece para los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el derecho a pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el

desafiliación del régimen". A su vez, la sentencia con radicado número 38776 del 1 de febrero de 2012 al resolver una controversia suscitada por el momento en el cual se debía reconocer el retroactivo pensional considero que la causación de la pensión de vejez se refiere a que el derecho nace cuando la persona las condiciones de edad y semanas cotizadas mientras que el disfrute de estas requiere la desafiliación al régimen sin ningún otro requerimiento. A modo de conclusión es claro que el trabajador debe dejar de cotizar al sistema pensional para tener derecho a reclamar el pago de las mesadas retroactivas por lo anterior el demandante no le asiste derecho al reconocimiento del retroactivo que pretende toda vez que como ya se encuentra probado el señor pablo Elías Tautiva Bernal tenía una relación laboral vigente la cual perduro por agosto de 2020 fecha posterior al reconocimiento de la prestación de pensión de vejez. De esta manera dejo sustentado mi recurso de apelación solicito respetuosamente a los honorables magistrados del Tribunal de Medellín que revocuen la sentencia que se acaba de proferir y absuelva a mi representada de todas las condenas incoadas en su contra. Muchísimas gracias".

EXP. 25 2021 00030 01
Pablo Elías Tautiva Bernal contra Protección S.A.

capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, con los ajustes anuales respectivos. Cuando el asegurado no reúna el capital suficiente para financiar la prestación en los términos anteriores, el artículo 65² de ese mismo estatuto normativo, asigna el derecho a la pensión con acceso a la garantía de pensión mínima³, siempre que se acrediten 57 años de edad las mujeres y 62 los hombres, y por lo menos 1150 semanas cotizadas al sistema de pensiones.

En este último evento la prestación se causa y comienza a recibirse una vez confluyen los requisitos de edad y semanas cotizadas⁴, pues las normas no condicionan el pago al retiro del sistema, como ocurre con el régimen de prima media con prestación definida al cual le resulta aplicable el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de 1990 (artículo 31⁵ de la Ley 100 de 1993).

Así lo entendió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-4531 de 2020, reiterada en la SL-4252 de 2021⁶.

² “ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

³ En virtud de lo estatuido en el artículo 83 de la Ley 100 de 1993 –regulado por el artículo 9 del Decreto 832 de 1996 (compilado en el Decreto 1833 de 2016–, corresponderá a las administradoras de pensiones efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios a efectos de que se haga efectiva tal garantía de pensión mínima y su reconocimiento, conforme los artículos 4 y 7 del Decreto 832 de 1996, estará a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

⁴ Artículo 65 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2 del Decreto 832 de 1996, compilado en el artículo 2.2.1.1.9 del Decreto 1833 de 2016.

⁵ “ARTÍCULO 31. CONCEPTO. El régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente Título.
Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”.

⁶ “(...) Ahora, en este punto es necesario precisar dos aspectos. El primero, que el disfrute de la garantía de pensión mínima no se encuentra condicionado al retiro del sistema, dado

EXP. 25 2021 00030 01
Pablo Elías Tautiva Bernal contra Protección S.A.

Con estas premisas normativas y jurisprudenciales, y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que ordenó el pago de las mesadas pensionales del demandante a partir del 30 de agosto de 2019 cuando cumplió 62 años de edad y había cotizado más de 1800 semanas⁷, pues causó en ese momento el derecho a la pensión de vejez en la medida en que no contaba con el capital mínimo necesario para acceder al derecho en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 –según lo definió PROTECCIÓN-.

No sobra reiterar que ningún otro condicionamiento existe en las normas para habilitar el pago de la primera mesada pensional, ni se puede hacer una aplicación analógica del RPM al demandante -como pretende la demandada- pues con ello se afectaría el principio de favorabilidad laboral que impone, ante la duda sobre la norma aplicable a la situación, acoger aquella que resulta más favorable a los intereses del trabajador.

Menos aún se puede aplicar una norma que estaba derogada en la fecha que se causó la prestación: el artículo 84 de la Ley 100 de 1993 que limitaba el acceso a la garantía de pensión mínima cuando se recibían ingresos superiores al valor de la prestación, fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo 2019.

que esta exigencia es propia del régimen de prima media con prestación definida a la luz del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

El segundo, que el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época de los hechos, establecía una excepción a la garantía de pensión mínima que consistía en que, si el afiliado recibe otras rentas, pensiones o remuneraciones, cuya suma sea superior al valor que eventualmente correspondería por concepto de garantía de pensión mínima, esta no procede. En efecto, dicha disposición era del siguiente tenor:

ARTICULO 84. Excepción a la Garantía de Pensión Mínima. Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima.

En tal panorama, se tiene que esa prerrogativa pensional tiene un momento cierto de causación y disfrute, de manera que su retroactivo se generará desde el momento en que se verifique el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, salvo que el afiliado reciba otros ingresos que superen el salario mínimo conforme al artículo 84 ibídem.

⁷ Tenía 1825,51 semanas cotizadas según se constata de la historia laboral expedida por PROTECCIÓN, folios 64 a 75, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia.

EXP. 25 2021 00030 01
Pablo Elías Tautiva Bernal contra Protección S.A.

COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN.

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 26 2019 00612 02
María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA OLGA SUÁREZ MANCERA CONTRA
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 18 de abril de 2023 por la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA OLGA SUÁREZ MANCERA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la *nulidad o ineficacia* del traslado realizado al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante su afiliación a la AFP PORVENIR; afirma que los funcionarios del fondo no le brindaron información suficiente y veraz acerca de los *pros y contras* del

EXP. 26 2019 00612 02
María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.

cambio de régimen, ni le entregaron una proyección económica del monto que eventualmente recibiría a título de pensión. En consecuencia, pide que se condene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los valores que se encuentren en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos e intereses, y a esta última, a recibirlos *con el fin de igualar las semanas que tendría en el régimen de prima media con los que ha cotizado en su historia laboral* (ver demanda folios 2 a 8 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada de la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, compareció a través de apoderado para la litis. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con fundamento en que no existió un vicio del consentimiento por falta de información, como lo indica la demandante, pues para la fecha de su traslado los asesores del fondo brindaban la información necesaria y detallada para que tomara una decisión e hiciera uso de su derecho a la libre escogencia y, en todo caso, no se probó error, fuerza o dolo. Advierte que las inconformidades con las normas y con los lineamientos propios del régimen de ahorro individual no conllevan algún vicio. Sostiene que la información suministrada a la demandante se encuentra acorde a las disposiciones legales y la vigilancia y control que ejerce la Superintendencia Financiera, y no fueron caprichosas o abusivas. En su defensa propuso las excepciones de *inexistencia del derecho y de la obligación*, prescripción, buena fe y la genérica (ver contestación folios 2 a 15 del archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 9 de noviembre de 2022, y luego de tener por notificada por conducta concluyente y correr traslado de la demanda a la AFP PORVENIR (auto del 4 de abril de 2022), la juez tuvo por no contestada la demanda por parte de esa sociedad (ver archivos 11 y 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

EXP. 26 2019 00612 02
María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.

Terminó la primera instancia con sentencia del 18 de abril de 2023, mediante la cual la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante. Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR S.A. no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información clara, suficiente y oportuna sobre las características, condiciones, características y diferencias de cada uno de los regímenes pensionales, que permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara mejor a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la demandante MARÍA OLGA SUÁREZ al régimen de ahorro individual con solidaridad conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR al fondo de pensiones PORVENIR a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la demandante junto con sus rendimientos financieros causados, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima lo anterior debidamente indexado y con cargo sus propios recursos conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas. QUINTO: CONDENAR en COSTAS de esta instancia al fondo de pensiones PORVENIR fijándose como agencias en derecho la suma de \$2.000.000”* (Audiencia virtual, récord 35:48, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

EXP. 26 2019 00612 02

María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.

En el recurso de PORVENIR, afirma que cumplió con el deber de información en los términos dispuestos en las normas vigentes al momento del traslado, que la demandante era completamente capaz cuando suscribió el formulario de afiliación, y que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa. Sostiene que de acuerdo con las pruebas documentales allegadas al proceso, se brindó una información detallada de cómo se encuentra conformada la cuenta de ahorro individual lo que corroboró en el interrogatorio de parte que absolvió la demandante al reconocer el conocimiento que tenía de los requisitos para pensionarse y que su derecho pensional se configuraba a partir de un ahorro. Asegura no hay lugar a la devolución de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales ni el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, porque tales recursos cumplieron con su finalidad y se invirtieron de acuerdo a la estructura del RAIS. Indica que tampoco hay lugar a la indexación debido a que con los rendimientos se compensa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda¹ (Audiencia virtual,

¹ “Su señoría por parte de Porvenir si interpondremos recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir su despacho y lo sustento pues en los siguientes términos tengas en cuenta honorables magistrados que Porvenir S.A. cumplió con el deber de información que se encontraba vigente al momento del traslado entre regímenes pensionales esto quiere decir bajo la ley 100 de 1993 y los decreto reglamentarios de la misma es importante pues advertir que en primera instancia se consideró con dicho deber no obstante pues la misma si lo hizo de acuerdo pues a tales lineamientos consagrados tengas en cuenta también pues que la hoy demandante se encontraba en plenas capacidades de comprender pues no se encontraba inmersa en causales de nulidad del artículo 1501 y 1502 del código civil toda vez que la misma pues es y era capaz al momento pues de la suscripción de dicho formulario de afiliación y de los efectos jurídicos pues que de tal suscripción se desprenden aunado a anterior tengas en cuenta pues que toda esa información es de público conocimiento y de disposición legal por tanto no es dable pues aplicar en el caso en concreto pues la máxima la inversión es que la ignorancia de la ley sí serviría excusa, se pone también de presente que de acuerdo a la información obrante en la documental del presente proceso inclusive pues en la en la demanda que se interpone pues se encuentra que PORVENIR ha brindado información inclusive pues en el extracto de cuenta que se aportó se evidencia pues que hay una discriminación y una información detallada de cómo es la conformación de su cuenta ahorro individual y en la cual pues para dicho momento ostentaba un valor de más de 300 millones de pesos ahorrados por tanto no es tan siquiera posible pues advertir que Porvenir no brindó información al momento del traslado ni con posterioridad pues a su traslado aunado a la anterior honorables magistrados pues tengas en cuenta que la afiliación se realizó de manera libre y voluntaria también pues que la misma y la demandante en el interrogatorio de parte absuelto ante COLPENSIONES pues indicó que esa conocida como se debía pensionar en el régimen de prima media indicando pues edad y que sabía pues que era correspondía pues a edad y semanas y en el régimen de ahorro individual también conocía pues que se generaba que de acuerdo a su ahorro, se podía pues hacer dicho futuro pensional pues causar su derecho a pensión por tanto pues no es tan siquiera posible advertir de acuerdo pues a la documental y a las pruebas allegadas al presente proceso que no hubiese cumplido con tal deber. Es importante advertir que se condenó a mi representada a la devolución de aportes,

EXP. 26 2019 00612 02
 María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.

récord 36:57, archivo No. 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más

rendimientos y también a los gastos de administración, las primas designadas a los seguros previsionales, el porcentaje de garantía de pensión mínima, todo esto obviamente indexado y con cargo pues al propio peculio de mi representada se advierte pues que los gastos de administración no deben ser trasladados al régimen de prima medio honorable magistrados en la medida que durante el período de afiliación a esta AFP Porvenir cumplido con la finalidad de proporcionar a la afiliada pues el aseguramiento propio del sistema es decir que se invirtieron de acuerdo a la estructura del régimen de ahorro individual se generaron en efecto pues los rendimientos y pues en este momento tales gastos pues se han invertido de acuerdo pues a esta estructura y no se encuentran en poder de mi representada Así mismo de declararse la ineficacia en el régimen de prima media se advierte pues que estos también se deben generar por tanto pues no sería posible la evolución de valores que incluso en dicho régimen también deben reconocerse y es destacable pues que en el régimen de prima media se reconocen en un mayor porcentaje al que pues se efectúa ante mi representada. Así mismo frente a las primas designadas pues a los seguros previsionales las mismas son empleadas para la gestión de las contingencias de invalidez y muerte y son pagaderas pues a las aseguradoras que gestionan dicho riesgo por tanto no es posible devolver valores pues que ya no se encuentran en poder de mi representada y que se invirtieron pues de acuerdo a la correcta gestión que se encargó a mi representada estos valores no hacen parte de ninguna virtual mesada pensionar a reconocer al demandante por tanto no sería posible pues su devolución y en todo caso pues de encontrarse viables pues no sería bajo la figura de la indexación teniendo en cuenta pues que ya se ordenó el retorno de los rendimientos y la indexación tiene por efecto retrotraer la pérdida del poder adquisitivo de la moneda a través del tiempo por tanto y teniendo en cuenta pues que los rendimientos son lo mismo pues sería un doble cobro por un único concepto y se estaría pues yendo en un enriquecimiento sin justa causa en favor de la demandante y en detrimento del patrimonio de mi representada. Así las cosas, su señoría dejó sustentado mi recurso de apelación solicitándole a los magistrados que se revoque de manera íntegra la sentencia y teniendo en cuenta la condena en devolución de gastos de manera indexada también específicamente. Muchas gracias, su señoría”.

EXP. 26 2019 00612 02
María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.

de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la

EXP. 26 2019 00612 02

María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.

demandante tenía 33² años de edad y había cotizado 784³ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 10 años, 5 meses y 15 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 56 años de edad- ver folio 70 del archivo No 01 y folio 9 archivo 06 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁵, ⁶.

² Nació el 4 de julio de 1963.

³ Ver historia laboral expedida por Porvenir folios 26 a 36, archivo 01 del expediente digital.

⁴ *Ibidem* e historia laboral expedida por COLPENSIONES folios 3 a 7, archivo 06 del expediente digital.

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

EXP. 26 2019 00612 02
María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.

Según dicho criterio los jueces deben declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *“(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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”*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) –según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en*

EXP. 26 2019 00612 02
María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.

tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado. En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, le indicaron que el ISS se iba a acabar y que por esa razón era necesario afiliarse a un fondo privado, que su mejor opción era Porvenir porque era una sociedad que hacía parte del grupo aval, mismo al que pertenecía la entidad financiera para la que laboraba, pero nunca le explicaron el funcionamiento del RAIS (audiencia virtual del 18 de abril de 2023, récord 5:39).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender

EXP. 26 2019 00612 02
María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.

como “saneamiento” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de la totalidad de los aportes realizados por la demandante junto con sus rendimientos financieros causados, así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

⁷ “En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de

EXP. 26 2019 00612 02
María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

Por lo expuesto, el 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

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 26 2019 00612 02
María Olga Suárez Mancera vs. Colpensiones y otro.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JENNY BIBIANA BASTIDAS CÉSPEDES
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a su favor la sentencia proferida el 27 de marzo de 2023 por la Juez 26 Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ que la actora en como compañera permanente supérstite, es beneficiaria en un 100% de la pensión de sobrevivientes por la muerte de CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO, y se condenó al pago de intereses moratorios.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JENNY BIBIANA BASTIDAS CÉSPEDES presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca pensión de sobrevivientes como compañera permanente de CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO quien falleció el 10 de diciembre de 2021, y se disponga el pago retroactivo de las mesadas causadas y no pagadas con los reajustes anuales, las mesadas adicionales y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que convivió de manera continua e ininterrumpida con CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO (Q.E.P.D.) desde el 22 de enero de 2016 hasta el 10 de diciembre de 2021, fecha en que se produjo el deceso del causante, quien disfrutaba de una pensión reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES. Asegura que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero la prestación le fue negada mediante Resolución SUB 105442 el 20 de abril de 2022 (ver demanda folios 5 a 10 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la contestó a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones afirmando que en la investigación administrativa adelantada por esa entidad no se acreditó la convivencia en 5 años anteriores al fallecimiento del causante, como lo exige el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones: prescripción y caducidad, *inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, imposibilidad de condena en costas, y declaratoria de otras excepciones* (ver demanda folios 1 a 11 del archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 27 de marzo de 2023, en la cual la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a sustituirle a la demandante, en un 100%, la pensión que devengaba en vida CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO, a partir del 10 de diciembre de 2021, junto con los reajustes legales, las mesadas adicionales y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, tras considerar que los medios probatorios acopiados al expediente acreditan los requisitos previstos en la norma para el acceso a la prestación.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que la señora JENNY BIBIANA BASTIDAS CÉSPEDES, identificada con cédula 52.545.784, tiene derecho a la sustitución pensional del causante CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO, a partir del 10 de diciembre de 2021, teniendo como mesada pensional la suma de CINCO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$5.556.821), junto con los incrementos legales y las mesadas adicionales a que hayan lugar, a favor de la demandante JENNY BIBIANA BASTIDAS CÉSPEDES, en su calidad de compañera permanente, en un porcentaje del 100% del valor de la pensión, generándose un retroactivo pensional en la suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$165.832.279), al cual se le autoriza a COLPENSIONES a realizar los descuentos en salud en la suma de VEINTE MILLONES SETECIENTOS VEINTINUEVE MIL TREINTA Y CINCO PESOS (\$20.729.035), quedando un saldo a favor de la demandante de CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES CIENTO TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$145.103.244), así como a continuar pagando las mesadas pensionales que se causan con posterioridad. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de mayo de 2022 y hasta cuando se efectúe el pago de las mesadas pensionales que aquí ordenadas. CUARTO: ABSOLVER a la encartada de las demás pretensiones incoadas en su contra. QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas. SEXTO: CONDENAR en COSTAS de esta instancia a la demandada COLPENSIONES, fijándose como agencias en Derecho la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000).”* (Audiencia virtual, archivo 015 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 31:00).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES pide que se revoque la condena al pago de intereses moratorios porque no ha incurrido en mora injustificada, toda vez que la negativa al reconocimiento de la prestación se sustentó en la investigación administrativa adelantada por la entidad en la que se advirtieron discrepancias entre los testimonios y las pruebas aportadas por la demandante, y el pago de las costas de la primera instancia en razón a que su actuar es de buena fe¹ (Audiencia virtual, archivo 015 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 34:00).

¹ “Gracias, su señoría me dispongo a sustentar, a presentar recurso de apelación parcial en contra de la Providencia emitida el día de hoy, en lo que tiene que ver con los numerales terceros y sextos, solicitándole al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral revoque los numerales tercero y sexto de la sentencia preferida del día de hoy. Lo que tiene que ver con el numeral tercero, frente al reconocimiento de los intereses moratorios, de qué trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 le solicitó al Honorable Tribunal Superior tener en cuenta que dichos intereses moratorios pues se reconocen por el retardo injustificado en el pago de las mesadas penales caso que pues no se dio en el presente caso dado que a la señora Jenny Bibiana pues no se le había reconocido una prestación por cuenta de mi representada sin motivo a adeudarle suma alguna. En este orden, también debe tenerse en cuenta que mi representada pues no le reconoció la prestación teniendo en cuenta, pues la investigación administrativa por ella adelantada y donde se concluyó que pues habían unas discrepancias en frente a los testimonios y frente a las pruebas aportadas por cuenta de la señora Jenny Bibiana que daban cuenta que pues no se presentó la convivencia de conformidad con lo que refiere el artículo 13 de la Ley 100, de la Ley 797 del 2003, no completando el requisito de convivencia de conformidad pues con los parámetros allí exigidos. En este orden de ideas, pues no es capricho de mi representada la negativa frente al reconocimiento de la prestación, lo que tiene que ver pues con la investigación administrativa y las pruebas aportadas y las testimoniales que dentro de la investigación administrativa se pudieron cotejar y donde pues dan cuenta que hay unas serie de incongruencias frente a la convivencia que refiere la demandante dentro de los extremos por ella presentados, esto es desde el 22 de enero del 2016 al 10 de diciembre del año 2021, situación que le solicitó tener en cuenta frente a la revocatoria del numeral tercero de los intereses moratorios. Ahora en lo que tiene que ver con el numeral sexto, frente a la condena en costas a mi representada, también debo resaltarle a la Honorable Tribunal que pues mi representada ha actuado de conformidad con los preceptos jurisprudenciales frente al tema de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que pues de conformidad con las directrices que a ella misma la regulan y frente a la circulares que regulan sus actuaciones pues de cotejo conforme a la investigación administrativa que la convivencia referida pues tenía una serie de incongruencias, las cuales pues no dieron origen a la convivencia a que refería la señora Jenny Bibiana y lo cual, pues originó la negativa frente a la del reconocimiento de la sustitución pensional que por ella pues de frecuente mi representada. En este orden de ideas, pues se observa la buena fe de parte de mi representada y de lo cual, pues le solicitó a la Honorable Tribunal tener en cuenta y absolver a mi representada tanto al pago de intereses moratorios como al de las costas del proceso, así hemos sustentado el recurso de apelación su señoría, muchas gracias.”

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que mediante Resolución No. 8216 de 2002, el Instituto de los Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES) reconoció una pensión de vejez al causante CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO a partir del 16 de septiembre de 2001, quien falleció el 10 de diciembre de 2021, fecha para la cual la mesada pensional equivalía a \$5.556.821 (folios 17 22 a 27 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir (i) en grado jurisdiccional de consulta, si la demandante acreditó o no los requisitos legales para ser beneficiaria de la sustitución de la pensión de vejez que devengaba en vida el causante; y (ii) si procede o no el pago de intereses moratorios.

(i) Para resolver lo primero, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente en la fecha del óbito- establece como beneficiarios de la sustitución pensional, en forma vitalicia, al cónyuge o la compañera o al compañero permanente supérstite del pensionado(a), si acreditan haber hecho vida marital con hasta su muerte y haber convivido con este por un período no inferior a cinco (5) años antes del fallecimiento.

La carga de demostrar estas situaciones la tiene la parte que alega el hecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., y las pruebas que acrediten convivencia por el lapso referido deben ser claras y suficientes, pues en este tipo de pensión –también ha dicho la Corte- se protege únicamente a quienes integraron y construyeron el grupo familiar del que formaba parte el afiliado o el pensionado, y no a otras personas (sentencias SL 1548 de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, y SL 11940 de 2017, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO).

Con este criterio normativo y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia que reconoció a favor de la demandante la sustitución

de la pensión, pues las pruebas aportadas al plenario acreditan la convivencia como compañera permanente de CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento -lo que da derecho a la prestación-.

De lo anterior dan cuenta clara los testigos JENNIFER BRIGITTE GUTIÉRREZ POLO², BÁRBARA IBETH GUTIÉRREZ POLO³ y JEISON STIVEN GONZÁLEZ ESPINOSA⁴. Las dos primeras, hijas del causante CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO de un matrimonio anterior, quienes fueron contestes en señalar que su progenitor inició una relación sentimental con la demandante poco después del fallecimiento de su madre, *como* en septiembre de 2015, y que en enero del año 2016 se fueron a vivir juntos en una casa ubicada en el Barrio Restrepo de Bogotá, la cual era arrendada, y allí convivían con las dos hijas menores de la actora, dicen tener presente esa fecha pues su padre las reunió luego de las fiestas navideñas para comunicarles su decisión. Indicaron que la convivencia de la pareja se extendió de forma ininterrumpida hasta el momento del fallecimiento del señor GUTIÉRREZ PALACIO (diciembre de 2021) y que juntos formaban un hogar. Adicionalmente, relataron que no conocían de otras relaciones sentimentales de su padre.

En el mismo sentido el testigo JEISON STIVEN GONZÁLEZ ESPINOSA, asegura que conoció hace más de 5 años a la demandante por intermedio de CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO con quien tenían algunos negocios de préstamo de dinero para la adquisición de uniformes necesarios para surtir su establecimiento, y que le consta que la pareja convivía en una casa ubicada en el Barrio Restrepo con las dos hijas de JENNY BIBIANA BASTIDAS, no sólo porque iba al menos una vez al mes a la vivienda para cancelar las cuotas pactadas, sino porque el señor GUTIÉRREZ PALACIO se la presentó como su esposa, además, como habitante del sector, los veía

² Audiencia del 8 de febrero de 2023, récord 17:30.

³ Ibídem, récord 40:27

⁴ Ibídem, récord 58:05.

juntos el fin de semana compartiendo. Sostuvo que durante el tiempo que los conoció, la pareja no se separó.

De la convivencia también dan cuenta las declaraciones extrajudicio rendidas por MARTHA VERÓNICA COLORADO VALENCIA y TRÁNSITO STELLA ESPINOSA VELASCO (folios 28 y 30 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia), en las que hicieron constar que CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO y JENNY BIBIANA BASTIDAS CÉSPEDES, convivieron compartiendo techo, lecho y mesa de manera permanente, continua e ininterrumpida desde enero de 2016 hasta el fallecimiento del primero ocurrido en diciembre de 2021. TRÁNSITO STELLA ESPINOSA ratificó su declaración ante la sociedad encargada de adelantar la investigación administrativa por parte de COLPENSIONES⁵.

La convivencia e integración de un núcleo familiar de JENNY BIBIANA BASTIDAS CÉSPEDES con el causante CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ PALACIO (Q.E.P.D.), que aquí se halla demostrada, no se desvirtúa con la conclusión vertida en el informe técnico de investigación realizado por la sociedad COSINTE LTDA. a nombre de COLPENSIONES (carpeta 9 expediente administrativo), porque, a pesar de eventuales inconsistencias en la información recabada, lo cierto es que de su contenido se advierte que varias de las declaraciones rendidas -que fueron en gran medida suministradas por familiares del causante- dan cuenta de la convivencia efectiva de la pareja en los 5 años anteriores al deceso del pensionado. Además, aunque en las labores de campo se interrogó a dos vecinas del sector del barrio Restrepo, donde se asegura vivió la pareja, sus versiones no fueron consistentes lo que les resta credibilidad, pues mientras una refirió que CARLOS HUMBERTO GUTIÉRREZ era un visitante ocasional, la otra dijo que a pesar de que vive allí hace más de 45 años ni siquiera lo había visto en el

⁵ Página 5, archivo "GEN-REQ-IN-2022_2662820-20220315053937.pdf": *"Finalmente, se realizó entrevista a la señora Tránsito Stella Espinosa Velasco, c.c. 41707546, en calidad de testigo extra juicio quien corroboró la información aportada en la Notaría, agregando que la señora Jenny Bibiana Bastidas Céspedes, nunca se separó del causante. Como testigo da fe de la convivencia de los implicados"*

sector, en todo caso, se desconoce la cercanía de estas personas con la pareja. La situación de vecindad no es necesariamente un factor determinante para descartar la prueba de la convivencia.

Conforme lo anterior, procedía el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la demandante a partir del 10 de diciembre de 2021, como lo dispuso la sentencia de primera instancia, pues no operó la prescripción⁶ de los valores causados por este concepto. La demanda se presentó el 3 de mayo de 2022 (ver archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

No obstante lo dicho, se revocará la tasación en concreto el valor de las mesadas pensionales adeudadas, pues cuando se trata de prestaciones periódicas el saldo final a cargo del deudor sólo se obtiene en el momento en que la entidad hace el pago o la inclusión en nómina.

(ii) INTERESES MORATORIOS: El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone el pago de intereses moratorios a cargo de las entidades del Sistema de Pensiones que retardan el pago de las mesadas a sus afiliados. Tratándose de la primera mesada, el retardo se entiende ocurrido cuando transcurre el plazo legal dispuesto en el ordenamiento jurídico para que la entidad agote los trámites administrativos *internos* pertinentes para la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado o beneficiario presentó la solicitud con los documentos que sean pertinentes al efecto y que no se encuentren en poder de la entidad pagadora.

En pensiones de sobrevivencia, el interés corre cuando transcurre el plazo de dos meses que tienen las entidades del Sistema para agotar el trámite administrativo y de investigación pertinente a la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado presenta la solicitud con los documentos pertinentes (artículo 1° ley 717/2003).

⁶ De 3 años (artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS),

En palabras de la Corte Constitucional (sentencia C-601 de 2000) dicho interés procede para todas las pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones, pues la Ley 100 de 1993 no creó “*privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos*” ni distinguió entre pensionados. Además, en situaciones como la que se decide, la Sala Laboral de la Corte ha estimado la procedencia del interés moratorio (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223 y sentencia SL-464 de 2021).

Así las cosas, y dado que a la demandante se le adeudan las mesadas de una pensión de sobrevivencia causadas desde el 10 de diciembre de 2021, tiene derecho a recibir intereses moratorios. Estos corren transcurridos dos meses desde la fecha de la reclamación, esto es, desde el 1 de mayo de 2022⁷, tal como lo definió la juez de primera instancia, cuya sentencia será confirmada en este aspecto.

También se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del C.G.P. impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, como ocurrió con en el caso bajo estudio (ver contestación archivo 07 del expediente digital).

SIN COSTAS en esta instancia.

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

RESUELVE

⁷ La reclamación se presentó el 1 de marzo de 2022 con radicado No. 2022_2662820, carpeta 09 expediente administrativo.

1. **REVOCAR** PARCIALMENTE el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, en cuanto definió un valor concreto de retroactivo pensional causado hasta la fecha de la sentencia.
2. **CONFIRMARLA** en lo demás.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 27 2019 00425 01

Claudia Mercedes Mutis Serrano vs Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE CLAUDIA MERCEDES MUTIS SERRANO
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a su favor, la sentencia dictada el 13 de abril de 2023 por la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, CLAUDIA MERCEDES MUTIS SERRANO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare que PROTECCIÓN vulneró su habeas data, que su afiliación al régimen de ahorro individual es *nula* o *irregular* por no haber recibido suficiente ilustración al momento del traslado y haber sido engañada para efectos de tomar dicha decisión, y que por ende, continúa vigente su vinculación en el régimen de prima media. En consecuencia, pide que se ordene a PROTECCIÓN devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere

EXP. 27 2019 00425 01

Claudia Mercedes Mutis Serrano vs Colpensiones y otro.

recibido con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, y entregar el detalle de los mismos (ver demanda y su subsanación folios 4 a 31 y 108 a 111 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones con fundamento en que las pruebas allegas al proceso no evidencian algún vicio del consentimiento como error, fuerza o dolo en la afiliación que la demandante realizó al régimen de ahorro individual, la cual se efectuó de manera libre y conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin nota de protesto o anotación alguna que le permita inferir que hubo una inconformidad con su traslado. Advierte que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, no es beneficiaria del régimen de transición y no hizo uso del derecho de retracto, por lo que no puede retornar al régimen de prima media. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, y las que denominó *descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público*, y la genérica (ver contestación folios 120 a 160 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN S.A. se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, afirmando que la demandante recibió asesoría clara, completa y oportuna, previa a la suscripción del formulario de afiliación, en la que se le dieron a conocer todas las características del régimen de ahorro individual, entre ellas la posibilidad que tienen los afiliados de optar por una pensión a una edad anticipada siempre y cuando cuenten con el capital suficiente que les permita financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo previsto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, la figura

de la garantía de pensión mínima de vejez, los excedentes de libre disponibilidad y el factor herencia del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual a falta de beneficiarios de ley, así como las consecuencias y efectos del traslado y las diferencias existentes con el RPM, de allí que su afiliación fue libre y voluntaria y se sujetó a la normatividad de la época. Asegura que los cambios normativos no los podía prever ni puede a partir de ello acusársele de suministrar información falsa o de no cumplir con su deber. Sostiene que nos encontramos frente a un acto válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo cual puede verificarse con el formulario de afiliación el cual tiene la naturaleza de un verdadero contrato del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza de ambas partes. Propuso como excepciones de fondo las de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir*, buena fe, prescripción, *aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver 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 (ver contestación folios 3 a 29 archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 13 de abril de 2023, mediante la cual la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PROTECCIÓN S.A. (antes DAVIVIR) no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de una

EXP. 27 2019 00425 01

Claudia Mercedes Mutis Serrano vs Colpensiones y otro.

información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, para lo cual consideró no ser suficiente el formulario de afiliación, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora CLAUDIA MERCEDES MUTIS SERRANO del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., efectuado el 1 de octubre de 1998, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, PROTECCIÓN S.A a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora CLAUDIA MERCEDES MUTIS SERRANO, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al Fondo de Garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES afiliar nuevamente a la señora CLAUDIA MERCEDES MUTIS SERRANO al régimen de prima media con prestación definida y recibir las cotizaciones provenientes de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, PROTECCIÓN S.A al pago de las costas del proceso en la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho a favor de la demandante.” (Audiencia virtual, récord 41:15, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

EXP. 27 2019 00425 01

Claudia Mercedes Mutis Serrano vs Colpensiones y otro.

En el recurso, COLPENSIONES afirma que en el transcurso del proceso no se logró demostrar el supuesto engaño sufrido por la accionante, ni algún vicio del consentimiento, ni la falta de información al momento del traslado; por el contrario, en el formulario de afiliación se dejó plasmado por la actora que su vinculación fue libre de apremios y por su propia voluntad, con lo cual debe entenderse que se cumplieron los requisitos legales y por ello no resulta procedente su regreso al régimen de prima media¹ (Audiencia virtual, récord 43:12, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Muchas gracias, señora Juez teniendo en cuenta la sentencia de carácter condenatorio que acaba de dictar el despacho, me permito interponer y sustentar recurso de apelación contra la misma. En la anterior providencia tenemos que el honorable Juzgado 27 laboral declaró la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS para en su lugar, tenerla como afiliada del régimen de prima media administrado por Colpensiones, junto con el traslado por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A de todos sus aportes, cotizaciones, frutos y rendimientos, entre otros conceptos causados en la cuenta de ahorro individual de la accionante al respecto tenemos que Colpensiones no comparte tal decisión toda vez cómo se indicó tanto en la contestación de la demanda como los alegatos de conclusión nunca en el transcurso del proceso se logró demostrar el supuesto engaño sufrido por la accionante y recibido por la AFP, así como la falta de información al momento de la asesoría, al ser este un asunto probatorio donde Colpensiones no lo tiene documentos o conocido en su momento de la referida asesoría recibida por la demandante queda sujeta aquello que la AFP del RAIS logre demostrar en relación con su gestión, acorde al estatuto del consumidor y acorde a las leyes y decretos que regulan la afiliación de los particulares al sistema Régimen de ahorro individual con solidaridad. No obstante, el anterior, al revisar los formularios de afiliación y traslado firmados por la accionante, suscrito bajo la gravedad de juramento en el mismo, se encuentra la manifestación expresa de que lo hizo libre a premios y por su propia voluntad por tanto, la afiliación de la parte actora al RAIS, se realizó con el lleno de requisitos legales y en dichas oportunidades legales no manifestó su deseo de retractarse de las misma, razón por la cual no podía ordenarse un regreso automático al régimen de prima media con prestación definida. Asimismo, tenemos que dentro del expediente, no obra prueba alguna de que efectivamente se lo hubiese hecho incurrir en error al accionante, falta del deber de la información por parte de la AFP o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento como el error, fuerza o dolo. Asimismo, no sé evidencia dentro del formulario nota de protesta o anotación alguna que permite inferir con probabilidad de certeza o inconformidad por parte de la demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho y que se hizo de manera libre y voluntaria sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Vistos los hechos de la demanda, es fácil concluir entonces que en el presente asunto no se da el vicio de consentimiento alegado por error, toda vez que el mismo no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre el accionante y la AFP PROTECCIÓN S.A, por no tratarse de un error dirimente o error de nulidad, que es aquel que, por esencial afecte la validez del acto y lo condena a su anulación por decisión judicial. De lo anterior se deduce pues, que si en esa decisión libre y voluntaria y sin presiones en las oportunidades legales, la demandante nunca manifestó su deseo de retractarse de la afiliación al RAIS esto trae el a postre que debe asumir las consecuencias legales de tales decisiones que no fueron otros que revise por las normas y procedimientos y requisitos establecidos para el régimen de ahorro individual con solidaridad por más de 24 años. De modo que no es procedente alegar después de tanto tiempo que fue engañada solo por el hecho de observar sus expectativas fallidas, lo que significa que la vinculación a la administradora del RAIS se ajustó a la ley y goza de plena y total validez; luego entonces, al haber fundado la parte actora de su pretensión en el hecho de haber sido engañada por los asesores desde las AFP los fondos privados a los cuales estaba afiliada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, 16 del código civil y 167 del Código General del Proceso le correspondía la carga de probar dicha afirmación, lo que brilla por su ausencia en el presente caso centrándonos en los hechos de las pretensiones del accionante, se tienen que estar, no están llamadas a prosperar por cuatro, carecían de la reunión total, de las exigencias y rigurosidades que establece la ley para retornar del RAIS al RPM. Finalmente, no sobra

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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*

indicar que el actuar de Colpensiones ha estado sujeto al lineamiento jurisprudencial llamado a sentencias como las C- 189 del 2002, SU 062 de 2010, C 1024 del 2004, SU 130 de 2011 SL 175 de 2017, entre otras, que han tratado a fondo este asunto de la ineficacia y nulidad del traslado y por ende se puede afirmar que la señora Claudia Mercedes Mutis Serrano, no tenía derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita muy respetuosamente al honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala laboral, que revoque la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las condenas.”

EXP. 27 2019 00425 01

Claudia Mercedes Mutis Serrano vs Colpensiones y otro.

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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte de las pruebas aportadas, que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 32² años de edad y había cotizado 468,86³ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 4 años, 8 meses y 4 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 53 años de edad- ver folio 105 del archivo No 01 y folio 2 archivo 6 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{5, 6}.

² Nació el 10 de octubre de 1965.

³ Ver historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda, válida para bono pensional, folios 43 y 44, archivo 02 del expediente digital.

⁴ *Ibídem*.

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace

EXP. 27 2019 00425 01

Claudia Mercedes Mutis Serrano vs Colpensiones y otro.

Según dicho criterio, los jueces deben declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una

necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes*”.

EXP. 27 2019 00425 01

Claudia Mercedes Mutis Serrano vs Colpensiones y otro.

expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PROTECCIÓN S.A. (antes DAVIVIR) no probó haber brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión de forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró le indicaron que el ISS se iba a acabar, que iba a perder la plata, que en el fondo privado obtendría mejores rendimientos, su mesada sería igual o superior a la del ISS, podría pensionarse en cualquier momento y sus hijas podrían heredar la pensión sin condicionamiento alguno, pero no le hicieron

EXP. 27 2019 00425 01

Claudia Mercedes Mutis Serrano vs Colpensiones y otro.

una proyección pensional ni le explicaron las diferencias entre uno y otro régimen (audiencia virtual del 13 de abril de 2023, récord 12:01).

El cumplimiento del deber de información tampoco se advierte demostrado con las declaraciones extrajuicio rendidas por GUSTAVO ESCOBAR MONTAÑEZ y YERMAN ANTONIO LÓPEZ LÓPEZ (folios 100 y 102 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia), compañeros de trabajo de la demandante, porque al igual que ésta indicaron que los asesores privados les explicaron que en el fondo obtendrían una mejor pensión, más rendimientos, una pensión anticipada y cuando la persona quisiera y que el dinero no se perdería con la muerte sin hacer referencia a los requisitos para acceder a una pensión, las modalidades que ofrece el RAIS y las diferencias con el régimen de prima media.

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCIÓN la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, incluyendo cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del*

EXP. 27 2019 00425 01

Claudia Mercedes Mutis Serrano vs Colpensiones y otro.

acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES” (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷), los cuales se deben devolver “debidamente indexados” (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el 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

- 1. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
- 2. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.

⁷ “En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 27 2019 00425 01

Claudia Mercedes Mutis Serrano vs Colpensiones y otro.

3. SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 28 2020 00484 01
Adriana Patricia Rojas Yepes vs Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ADRIANA PATRICIA ROJAS YEPES CONTRA
COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a su favor la sentencia dictada el 08 de agosto de 2022 por la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ADRIANA PATRICIA ROJAS YEPES presentó demanda contra COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare nulo o ineficaz el traslado del ISS hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual a través de COLFONDOS, con fundamento en que el fondo omitió el deber legal de proporcionar información veraz y oportuna, así como por no proporcionarle un estudio de conveniencia o inconveniencia del traslado. En consecuencia, pide que se ordene a COLFONDOS realizar la anulación o ineficacia del traslado de régimen de la demandante, trasladar a Colpensiones

EXP. 28 2020 00484 01
Adriana Patricia Rojas Yepes vs Colpensiones y otro.

los aportes junto con los rendimientos, gastos de administración y demás emolumentos generados, y a esta última tenerla como afiliada en el RPM sin solución de continuidad, además de realizar las gestiones administrativas pertinentes para recibir los aportes (ver demanda folios 2 a 6 del archivo No. 01 y subsanación archivo 04 del expediente digital trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

COLFONDOS S.A. no presentó oposición frente a las pretensiones, afirma que si bien la afiliación es válida y obró de acuerdo a los parámetros legales, si el despacho considera viable el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida no se opondrá y trasladara los aportes registrados en la cuenta individual de ahorro, con sus respectivos rendimientos, siempre y cuando tal decisión no le implique algún tipo de responsabilidad y se le absuelva de una eventual condena en costas. Sin embargo aclara que únicamente procede el traslado de régimen o entre administradoras cuando el afiliado radica en la administradora seleccionada el formulario de vinculación, el cual es revisado por la administradora y aprobado por esta, si cumple con los requisitos legales. Como excepciones de mérito propuso las de *compensación y pago, buena fe y la genérica*. (Ver contestación folios 1 a 11 archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con fundamento en que se proyectó la acción con el fin de obtener beneficios económicos. Indica que el traslado se encuentra ajustado al artículo 13 de la Ley 100 de 1993 toda vez que la parte actora prefirió trasladarse al RAIS, decisión que ratificó de manera tacita con el posterior cambio de AFP de acuerdo con el artículo 1754 del Código Civil. Señala que conforme a lo dispuesto en el artículo 2.6.10.1.4 del Decreto 2255 de 2010 es un deber del afiliado del sistema general de pensiones estar atento de su estatus pensional. Advierte que el afiliado no podrá trasladarse cuando le falten 10 años o menos

EXP. 28 2020 00484 01

Adriana Patricia Rojas Yepes vs Colpensiones y otro.

para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. En su defensa propuso las excepciones de *inexistencia afectación judicial por protección judicial SL 373-2021, perfeccionamiento actos de relacionamiento, hecho de la víctima/afiliado, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo debido, prescripción y caducidad, buena fe y la genérica.*(ver contestación folios 1 a 14 del archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante auto del 19 de octubre de 2021, el despacho vinculó al proceso como litis consortes necesarios a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., quienes una vez notificadas comparecieron a través de apoderado para la Litis.

PORVENIR se opuso a la prosperidad de las pretensiones, afirma que no es factible declarar la ineficacia o inexistencia del traslado al no probarse la ausencia de uno de los elementos esenciales del acto jurídico. Señala que, de acreditarse alguna irregularidad en el cambio de régimen, se configuraría una nulidad relativa que puede ser saneada de manera expresa o tácita. Indica que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa por lo que un vicio de derecho no vicia el consentimiento. Asegura que para la fecha en que la actora se afilio voluntariamente al RAIS no tenía ningún derecho pensional consolidado. Presentó como excepciones las de *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.* (ver contestación folios 2 a 20 del archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda. Asegura que la vinculación se hizo mediando un acto valido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que consta en el formulario de afiliación en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Sostiene que el acto jurídico celebrado por la actora y el fondo cumplió con todos los requisitos de existencia y validez vigentes en su momento por lo que

EXP. 28 2020 00484 01

Adriana Patricia Rojas Yepes vs Colpensiones y otro.

produce todos los efectos. Señala que la forma como hoy se liquida la pensión en el RAIS no hace ineficaz o nula la afiliación al estar consagrada toda la información tanto en la Ley 100 de 1993 como en la demás normatividad complementaria. En su defensa propuso las excepciones de mérito las de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos, del sistema general de pensiones, traslado de aportes a la AFP Colfondos, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad o/y ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la genérica.* (ver contestación folio 1 a 22 del archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 08 de agosto de 2022, mediante la cual la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR S.A no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre características, ventajas, desventajas de los regímenes y sus posibles consecuencias futuras que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses, siendo prueba insuficiente el formulario de afiliación.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen pensional efectuado por la señora ADRIANA PATRICIA ROJAS YEPES al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha primero de septiembre de 1994, por intermedio de la administradora de fondo de pensiones y cesantías, DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. En consecuencia, declarar como afiliación válida la*

EXP. 28 2020 00484 01

Adriana Patricia Rojas Yepes vs Colpensiones y otro.

del régimen de prima media, con prestación definida, administrado hoy en día por COLPENSIONES todo conforme se dijo en la parte, motiva de esta sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A para que traslade los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora ADRIANA PATRICIA ROJAS YEPES, quien se identifica con la Cédula de ciudadanía, 51.764.566 a COLPENSIONES. TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES para que active la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y proceda a actualizar su historia laboral. CUARTO: DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo. QUINTO: Las costas de esta instancia están a cargo de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S. A y PROTECCIÓN S.A, así como la vinculada COLFONDOS. Se señalan como agencias en Derecho, la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de estas y a favor de la parte actora. SEXTO: En caso de no ser apelada, la presente decisión se deberá consultar con el superior en cuanto le resultó adversa a los intereses de la demandada COLPENSIONES. ” (Audiencia virtual, récord 14:22, archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, en el recurso, afirma que la demandante no cumplió con sus obligaciones que tenía como consumidor financiero, y por ello no se puede derivar una responsabilidad en la administradora de pensiones, quien no intervino en ninguno de los traslados. Indica que no puede recibir la carga prestacional porque se generaría una afectación a la estabilidad financiera del RPM. Sostiene que para la fecha de afiliación no era exigible a los fondos alguna documentación externa y son suficientes los documentos aportados en el proceso para demostrar que la demandante tuvo un consentimiento informado. Advierte que en la Ley 100 de 1993 se encuentra consagrado todo lo atinente a los regímenes y a las restricciones para trasladarse al RPM por

lo que el demandante no puede omitir dichas disposiciones y alegar un error de derecho¹ (Audiencia virtual, récord 16:64, archivo No. 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

¹ “Su Señoría, me permitió interponer el recurso de apelación conforme a lo siguiente, no estando de acuerdo con la decisión tomada con la sentencia de primera instancia, me permito solicitar a la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reconsideren la sentencia de primera instancia conforme a los siguientes aspectos. En primera medida, las obligaciones legales que tenía el trabajador conforme el Decreto de 2241 del 2010, presentándose en este caso un silencio al consumidor financiero en el tiempo por no tener una adecuada atención y revisión a sus negocios jurídicos, no pueden derivar de la responsabilidad objetiva directamente de Colpensiones, toda vez que Colpensiones no estuvo interviniendo en ningún momento a la afiliación de la demandante a cada uno de los fondos privados del régimen de ahorro individual con solidaridad, tampoco le es factible que Colpensiones sea quien tenga que recibir la carga prestacional de la demandante, toda vez que esto genera una afectación a la estabilidad financiera del sistema del régimen de prima media, estabilidad financiera, que fue desarrollada en el acto legislativo 1 de 2005, cuando se tuvo en cuenta para la resolución del caso. También debe tenerse en cuenta que en el momento de la afiliación de la demandante no era efectivamente exigible a ninguno de los fondos privados, una documentación externa para lo que se derivó entonces dentro del proceso que los documentos aportados son suficientes para poder demostrar que la parte demandante tuvo en cuenta los diferentes aspectos desarrollados en el régimen de ahorro individual para poder tomar su decisión. También hay que llamar la atención en que cuando se hace una afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad este está estipulado por el artículo 13 de la Ley 100 tanto en las restricciones que se tiene para poder hacer la devolución al régimen de prima media como la sostenibilidad financiera en el tiempo, esto es todo lo que está desarrollado conforme al régimen de ahorro individual, como el régimen de prima media se desarrolla en la Ley 100 de 1993. En eso dice posteriormente a diferentes traslados realizado por la demandante, omitir estas disposiciones legales que se encuentran en dicha ley. Es así entonces que se solicita muy amablemente al Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral, revocar la anterior sentencia y mantener incólume el traslado realizado por la parte demandante en su momento con cada una de las AFP del régimen de ahorro individual con solidaridad, muchas gracias. ”.

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas, que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 33² años de edad y había cotizado 384.57³ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15

² Nació el 20 de octubre de 1961.

³ Ver historia laboral expedida por Colpensiones folio 05 del archivo 10 del expediente digital

EXP. 28 2020 00484 01

Adriana Patricia Rojas Yepes vs Colpensiones y otro.

años de servicios (tenía 7 años, 4 meses y 13 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda ya había alcanzado la edad mínima de pensión (tenía 58 años de edad- ver archivo 03 página 82).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁵, ⁶, según dicho precedente, los jueces deben declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema pensional al

⁴ *Ibídem*.

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*». Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la

sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues DAVIVIR hoy PROTECCIÓN no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró le indicaron que el ISS se iba a acabar razón por la cual era necesario afiliarse a un fondo privado, en el que podría pensionarse anticipadamente y realizar aportes voluntarios, pero nunca le explicaron el funcionamiento, ventajas y desventajas, ni los requisitos para pensionarse en el RAIS (audiencia virtual del 16 de febrero de 2023, récord 13:10).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

EXP. 28 2020 00484 01
Adriana Patricia Rojas Yepes vs Colpensiones y otro.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de COLFONDOS S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella pero se adicionará para ordenar a esa administradora PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. que proceda a la devolución de los gastos de administración, las comisiones pertenecientes a la cuenta del demandante y montos de los seguros previsionales generados durante la afiliación (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

⁷ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 28 2020 00484 01
Adriana Patricia Rojas Yepes vs Colpensiones y otro.

Por lo expuesto, el 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

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para para ordenar a la AFP COLFONDOS y a la AFP PROTECCIÓN devolver los gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora ADRIANA PATRICIA ROJAS YEPES a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.
2. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

EXP. 29 2022 00154 01
Ruth Faisuly Gómez Hernández contra Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE RUTH FAISULY GÓMEZ HERNÁNDEZ
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en su favor, la sentencia dictada el 23 de marzo de 2023 por la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, RUTH FAISULY GÓMEZ HERNÁNDEZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación efectuada a PORVENIR en julio de 1994, con la cual se realizó el traslado de régimen, por *existir engaño y asalto en su buena fe*; y que siempre ha estado válidamente afiliada al régimen de prima media. En consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados, así como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, junto con todos sus frutos e intereses,

EXP. 29 2022 00154 01

Ruth Faisuly Gómez Hernández contra Colpensiones y otro.

como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado, y a esta última, a aceptar el traslado pensional, validar los aportes trasladados e incorporarlos a la historia a su historia laboral (ver demanda y su subsanación folios 1 a 17, archivo 01 y 3 a 19 del archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado judicial.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que suministró a la demandante información completa, clara, veraz y oportuna, sobre el régimen de transición, que el monto de su pensión dependería del capital aportado, que podría realizar aportes voluntarios periódicos u ocasionales, que tendría derecho a bono pensional, que su vinculación al RAIS era voluntaria, las diferentes modalidades de pensión, la forma en que cada una de ellas funcionaba y los requisitos para acceder a ella, entre otras características de ese régimen y del régimen de prima media, a efectos de que tuviera elementos de juicio suficientes para tomar la decisión de realizar el traslado, tal como lo estableció el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que contiene el deber de información que le era oponible a esa AFP al momento del traslado. Asegura que corresponde a la demandante acreditar los supuestos en los que se funda la existencia de un vicio del consentimiento como error, fuerza o dolo, pero al expediente no se aportó prueba de que ello haya ocurrido. En su defensa propuso como excepciones de fondo las 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* (ver contestación folios 2 a 31, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda porque, a su juicio, con la suscripción del formulario de traslado la demandante asumió las consecuencias legales de tal decisión y regirse por las normas que regulan el RAIS, y no resulta procedente considerar que el no cumplirse sus expectativas la vinculación a esa administradora no se ajustó a la ley.

EXP. 29 2022 00154 01

Ruth Faisuly Gómez Hernández contra Colpensiones y otro.

Adicionalmente, asegura que en el expediente no obra ninguna prueba de que a la demandante se le hizo incurrir en error por falta al deber e información o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento, tampoco nota de protesto que permita inferir que hubo una inconformidad por parte de la demandante. Por el contrario, dice, se advierte que la afiliación fue libre y voluntaria. Sostiene que la actora no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 y le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, por ende, no es viable su regreso al RPM. En su defensa propuso como excepciones las de *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, prescripción y caducidad, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas* y la innominada o genérica (ver contestación folios 2 a 23 de archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 23 de marzo de 2023, mediante la cual la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR S.A. (antes COLPATRIA) no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obraba medio alguno de convicción que brindara certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, para lo cual consideró no ser suficiente el formulario de afiliación, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado pensional que hiciere la señora RUTH FAISULY GÓMEZ HERNÁNDEZ, identificada con la cédula de*

EXP. 29 2022 00154 01

Ruth Faisuly Gómez Hernández contra Colpensiones y otro.

ciudadanía 51.677.114, realizada ante PENSIONES Y CESANTÍAS COLPATRIA S.A. hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, S.A. con fecha de solicitud 13 de julio de 1994, inició de efectividad primero de agosto de 1994, por los motivos expuestos. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permanece en el régimen de prima media con prestación definida. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante RUTH FAISULY GÓMEZ HERNÁNDEZ como cotizaciones, rendimientos y sumas de dinero destinadas para garantía de la pensión mínima, para lo cual se le concede el termino de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación de la demandante, esto es, cotizaciones rendimientos y sumas de dinero destinadas para la garantía de la pensión mínima que se hubieren causado y a actualizar la historia laboral. CUARTO: Sin condena en Costas. QUINTO: De no ser apelada la presente sentencia por parte de COLPENSIONES será enviada en consulta de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código procesal del trabajo y la Seguridad Social.” (Audiencia virtual, récord 50:56, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES pide se adicione la sentencia en el sentido de incluir los gastos de administración y los correspondientes al pago de seguros previsionales¹ (Audiencia virtual, récord 52:49, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Gracias su señoría, en atención en atención a las obligaciones que me impone la entidad que represento de manera muy respetuosa interpongo recurso de apelación a la sentencia proferida al apartado correspondiente a la orden de reintegro de recursos al régimen de prima media para que el honorable Tribunal Superior Sala laboral modifique o adicione dicha

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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*

decisión, en el sentido que frente a la declaratoria de ineficacia como es este el caso conforme a la jurisprudencia de la sentencia de la honorable juez 29 laboral esta debe incluir no solo los valores ya referenciados, sino también los correspondientes al pago de seguros previsionales y gastos de administración, por esta razón, honorables magistrados de manera muy respetuosa le solicitó modificar la decisión proferida y en efecto, ordenar reintegrar al régimen de prima media los recursos de la cuenta individual de ahorro de la demandante, las cuotas abonadas al Fondo de Garantía de pensión mínima, los rendimientos, la anulación de bonos pensionales, si lo hubiere, los porcentajes y los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración, muchas gracias”.

EXP. 29 2022 00154 01

Ruth Faisuly Gómez Hernández contra Colpensiones y otro.

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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas, que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 32² años de edad y había cotizado 510³ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 9 años, 5 meses y 13 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda contaba con la edad para acceder al derecho pensional (tenía 60 años de edad- ver folios 35 del archivo 01 y archivo 02 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{5, 6,}

² Nació el 29 de septiembre de 1961.

³ Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, folios 82 a 85 archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁴ *Ibidem* e historia laboral expedida por COLPENSIONES folios 351 a 353 archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia

EXP. 29 2022 00154 01

Ruth Faisuly Gómez Hernández contra Colpensiones y otro.

según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *“(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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”*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el

de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: *“Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”*.

EXP. 29 2022 00154 01

Ruth Faisuly Gómez Hernández contra Colpensiones y otro.

momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PROTECCIÓN S.A. (antes DAVIVIR) no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, para el año 1994 se encontraba laborando en la aseguradora Colpatria y fue su empleador quien les dio la orden de afiliarse a la AFP del grupo indicándoles

EXP. 29 2022 00154 01

Ruth Faisuly Gómez Hernández contra Colpensiones y otro.

además que el seguro social se iba a acabar. Aseguró que quienes no se afiliaron fueron despedidos, por lo que, para no perder su empleo firmó el formulario de afiliación (audiencia virtual del 23 de marzo de 2023, récord 9:38).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones, rendimientos y la *suma* destinada para garantizar la pensión mínima, pero se adicionará para ordenar a esa administradora que proceda a la devolución de los gastos de administración y montos de los seguros previsionales generados durante la afiliación (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo

EXP. 29 2022 00154 01

Ruth Faisuly Gómez Hernández contra Colpensiones y otro.

establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷, los cuales se deben devolver “*debidamente indexados*” (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el 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

1. **ADICIONAR** al numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para ordenar a la AFP PORVENIR S.A. devolver los gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta de la demandante, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
2. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.

⁷ “En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 29 2022 00154 01

Ruth Faisuly Gómez Hernández contra Colpensiones y otro.

4. SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSI

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

EXP. 29 2022 00297 01
Fabio Hernando Garzón Contreras vs Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE FABIO HERNANDO GARZÓN CONTRERAS
CONTRA LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y por COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 27 de febrero de 2023 por la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, FABIO HERNANDO GARZÓN CONTRERAS presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare *la ineficacia de la afiliación y el traslado de régimen de pensiones* del 12 de julio de 1995, con fundamento en que no le fue suministrada información respecto de las características del RAIS y del

EXP. 29 2022 00297 01

Fabio Hernando Garzón Contreras vs Colpensiones y otro.

RPM, sin analizar las particularidades de la situación de afiliación a pensiones. En consecuencia, pide que se condene a COLFONDOS a realizar los trámites administrativos para regularizar la autorización del traslado del demandante a COLPENSIONES y se ordene a COLFONDOS y PROTECCIÓN trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido, aportes, rendimientos, semanas de cotización trasladadas, gastos de administración, así como los demás dineros aportados durante todo el tiempo en que estuvo afiliado al RAIS. Además se condene a Colpensiones a regularizar la afiliación del demandante y a recibir los aportes (ver demanda archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, comparecieron las demandadas a través de apoderado para la litis.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS contestó la demanda, mediante apoderado. Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, afirmando que brindó al demandante una asesoría integral y completa sobre todas las implicaciones del traslado de régimen, las diferencias entre uno y otro, las ventajas y desventajas, bonos pensionales, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios y derecho de retracto, como lo refirió al suscribir el formulario correspondiente. Expuso que el demandante no es beneficiario del régimen de transición ni tenía una expectativa pensional legítima para la fecha del traslado. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago* (ver contestación en archivo 05 folios 2 a 28 trámite de primera instancia del expediente digital).

Por su parte, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES también se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que la afiliación se realizó con la plena

EXP. 29 2022 00297 01

Fabio Hernando Garzón Contreras vs Colpensiones y otro.

voluntad de la cotizante quien suscribió por decisión propia el formulario de afiliación cumpliendo con los requisitos legales. Advierte que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 por lo que el traslado en este momento es ilegal e improcedente. Precisa que el demandante no es beneficiario del régimen de transición y no contaba con una expectativa legítima pensional ni hizo uso del derecho de retracto y que las decisiones de ineficacia afectan la sostenibilidad financiera del sistema. En su defensa propuso las excepciones de *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, prescripción y caducidad, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas*. (ver contestación folios 2 a 26 del archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN S. A, también se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el traslado es un acto válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que se prueba con el formulario de afiliación en el que consta que la vinculación se realizó en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Advierte que el demandante tuvo la facultad de regresar al RPM, pero no lo hizo. Sostiene que la forma como se liquida la pensión en el RAIS no es causa de nulidad al estar contemplada en la Ley 100 de 1993. Presentó como excepciones las de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe* (ver contestación folios 3 a 45 del archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 27 de febrero de 2023, mediante la cual la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá,

EXP. 29 2022 00297 01

Fabio Hernando Garzón Contreras vs Colpensiones y otro.

DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que COLFONDOS S.A no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP. Considera no hay lugar a reintegrar los valores destinados al pago de seguros previsionales en cuanto estos fueron disfrutados por el demandante durante su periodo de afiliación así no los haya utilizado.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional que hiciese el señor FABIO HERNANDO GARZÓN CONTRERAS identificado con la cédula 79.328.492 de Bogotá, a la administradora de fondo de pensiones y cesantías COLFONDOS, solicitud elevada el 12 de julio de 1995 con fecha de efectividad el 1° de agosto de 1995 por los motivos expuestos en esta providencia y en consecuencia declarar para todos los efectos legales que el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo que permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. SEGUNDO: ORDENAR a la administradora del fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. devolver a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo del traslado del señor FERNANDO GARZÓN CONTRERAS por concepto de cotizaciones, rendimientos y sumas destinadas a la garantía de pensión mínima, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia. TERCERO: ORDENAR a la administradora colombiana de pensiones- COLPENSIONES a recibir de la*

EXP. 29 2022 00297 01

Fabio Hernando Garzón Contreras vs Colpensiones y otro.

administradora del fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación o en este caso del traslado del actor por concepto de cotizaciones, rendimientos y suma destinada para garantía de pensión mínima que se hubiere causado y actualizar la historia laboral. CUARTO: SIN CONDENA en costas. QUINTO: De no ser apelada la presente sentencia por parte de COLPENSIONES consultarla con el honorable Tribunal de Bogotá en los términos del artículo 69 del código procesal del trabajo y la seguridad social.” (Audiencia virtual, récord 1:00:10, archivo 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del DEMANDANTE, en el recurso, solicita que se imponga condena en costas a cargo de las demandadas como quiera que ejercieron su derecho de defensa y se opusieron a las pretensiones de la demanda. (Audiencia virtual, récord 1:01:53, archivo 15 del expediente digital, trámite de primera instancia)¹

¹ “Muchas gracias, su señoría, la parte demandante se encuentra conforme con la sentencia propuesta con lo que tiene que ver con la orden de la ineficacia del traslado y regreso del demandante al RPM administrado por Colpensiones. Por todo se propone el recurso de apelación respecto la solución que se ha dado respecto las costas de la AFP COLFONDOS S.A, la AFP Protección S.A y Colpensiones por las siguientes razones nótese que cada una de las convocadas fue debidamente notificada y ejercieron su derecho a la defensa aquí tenemos que Colpensiones propuso ciertas excepciones de mérito que denomino errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la séptima la innominada o genérica, por su parte la AFP Colfondos a su vez se opuso a las pretensiones de la demanda y presento ciertas excepciones de mérito situación que fue replicada por la AFP Protección S.A. Abonado a lo anterior las 3 convocadas practicaron la prueba de interrogatorio de parte en lo que tiene que ver Colfondos formulo 10 preguntas, Protección formulo 8 preguntas, Colpensiones 3 respectivamente todas estas preguntas tenían por efecto la confesión del demandante afiliado que de haber confesado algo estaríamos ante un fallo absolutorio y se estaría negando su traslado y su derecho fundamental a obtener una pensión por falta de información. Así las tres demandadas interpusieron alegatos de conclusión y a su turno se instaurarán sendos del recurso de apelación y es que el reconocimiento de las costas que ha establecido el código general del proceso en su artículo 361 y que a su vez ha sido reglamentado por el código del Consejo Superior de la Judicatura corresponde a criterios meramente objetivos es decir nada tiene que ver aquí el aspecto subjetivo por que se afirma como Colpensiones no estuvo presente en el traslado, que la AFP no estuvo el día del traslado entonces que Colfondos actuó de buena fe, aspecto que ha sido decantado por el presidente del Tribunal Superior de Bogotá, cuando se ha dicho que las cosas obedecen es al acceso a la administración de justicia derecho que se tiene para ejercer tanto el de acción como el de contradicción es decir anda tiene que ver la parte subjetiva en lo instaurado. Así mismo su señoría rogamus que se imponga esta condena en costas en contra de los aquí demandadas teniendo que es sólida y robusta la línea

EXP. 29 2022 00297 01

Fabio Hernando Garzón Contreras vs Colpensiones y otro.

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderado afirma que además de lo ya ordenado en la sentencia, se debe ordenar la devolución de los gastos de administración y los gastos previsionales (Audiencia virtual, récord 1:00:10, archivo 15 del expediente digital, trámite de primera instancia)²

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el*

jurisprudencial por más de 15 años, siendo los fondos quienes dificultan el acceso al derecho pensional de los afiliados.”

² *“Muchas gracias su señoría, de manera muy respetuosa y en atención a las instrucciones impartidas por la entidad que represento interpongo recurso de apelación a la sentencia proferida en el apartado correspondiente a la orden de reintegro de los recursos al régimen de prima media para que el honorable Tribunal Sala laboral modifique o adicione a dicha decisión en el sentido que frente a la declaratoria de ineficacia del traslado como es este caso cuando esta tiene lugar y conforme a la jurisprudencia que fue base de la sentencia del honorable Juez 29 Laboral esta debe incluir no solo los valores ya indicados en la sentencia sino también lo correspondiente al porcentaje destinado a pagos de seguros previsionales y gasto de administración, por esta razón honorables magistrados les solicito adicionar, modificar, la decisión proferida y en efecto ordenar retornar al régimen de prima media los recursos de la cuenta individual de ahorro, la cuota abonada al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, bonos pensionales si los hubiere y concretamente los pagos destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración, muchas gracias”*

señalamiento del período 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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...).

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 30³ años de edad y había cotizado 179.71⁴ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 2 años, 2 meses y 1 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años

³ Nació el 16 de noviembre de 1964.

⁴ Ver historia laboral expedida folios 56 archivo 10 y folios 131-133 archivo 01 del expediente digital.

⁵ *Ibídem*

EXP. 29 2022 00297 01

Fabio Hernando Garzón Contreras vs Colpensiones y otro.

para adquirir el derecho a la pensión (tenía 57 años de edad- ver archivo 02 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁶, ⁷. Según dicho criterio los jueces deben declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”.

⁶ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁷ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes*”.

En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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”;* (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) - según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”,* y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues COLFONDOS S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que

suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas específicas que pudiera tener la decisión para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, le indicaron que en el fondo privado iba a tener mayores beneficios, pero -dijo- nunca le explicaron de manera suficiente y completa el funcionamiento, las ventajas ni las desventajas de los regímenes pensionales.

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de COLFONDOS S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante, incluyendo cotizaciones, rendimientos y la suma destinada para garantizar la pensión mínima, pero se

EXP. 29 2022 00297 01

Fabio Hernando Garzón Contreras vs Colpensiones y otro.

adicionará para ordenar a esa administradora COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. que proceda a la devolución de los gastos de administración, las comisiones pertenecientes a la cuenta del demandante y montos de los seguros previsionales generados durante la afiliación como lo disponen las sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁸), los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Atendiendo al recurso del demandante, se revocará el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar imponer la condena en costas de primera instancia a cargo de todas las demandadas: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestaciones archivo No. 05, 08 y 10 del expediente digital, trámite de primera instancia)

⁸ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 29 2022 00297 01

Fabio Hernando Garzón Contreras vs Colpensiones y otro.

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el 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

- 1. REVOCAR** el numeral CUARTO de la sentencia apelada y consultada para en su lugar condenar en costas de primera instancia a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.-
- 2. ADICIONAR** al numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para ordenar a la AFP COLFONDOS y a la AFP PROTECCIÓN que devuelvan los gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta del demandante, y las entreguen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
- 3. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
- 4. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
- 5. SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EXP. 29 2022 00297 01
Fabio Hernando Garzón Contreras vs Colpensiones y otro.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión
laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ VS UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP y ROSALBA ARANGO MOLANO.

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar los recursos de apelación presentados por la demandante MARÍA ALCIRA ARANGO, y las demandadas ROSALBA ARANGO y la UGPP, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 15 de marzo de 2023 por la Juez Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a reconocer pensión de sobrevivientes por cel fallecimiento de ARNOLDO RODRÍGUEZ RUIZ, en favor de la señora MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ compañera permanente en cuantía de un 60,78%, y en favor de ROSALBA ARANGO MOLANO cónyuge supérstite en cuantía del 39.21%, del valor de la mesada pensional que venía recibiendo el causante.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ presentó demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN

PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho a pensión de sobrevivientes por ser compañera permanente de ARNOLDO RODRÍGUEZ RUIZ, quien falleció el 4 de enero de 2021, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, y la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que convivió de manera continua e ininterrumpida con ARNOLDO RODRÍGUEZ RUIZ (Q.E.P.D.) desde el 29 de agosto de 1989 hasta el 4 de enero de 2021, con quien procreó una hija de nombre JUANITA RODRÍGUEZ ARANGO. Informa que mediante Resolución RDP 44220 de 08 de noviembre de 2016 le fue reconocida al causante pensión restringida de jubilación a partir del 17 de enero de 2011. Alega que la UGPP negó el reconocimiento de la prestación de sobrevivientes con fundamento en que existía conflicto de beneficiarias (ver demanda archivo 02 y 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 29 de noviembre de 2021 el *a quo* admitió la demanda en contra de la UGPP (ver archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia) y mediante proveído del 4 de agosto de 2022, dispuso adicionarlo para tener también como demandada a ROSALBA ARANGO MOLANO (ver archivo 23 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que se presentaron a reclamar la pensión de sobrevivientes MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ en calidad de compañera, y ROSALBA ARANGO MOLANO en calidad de cónyuge, y existe controversia entre ellas respecto del

derecho pensional pretendido que no le era posible definir. Asegura que ARNOLDO RODRÍGUEZ RUIZ se encontraba pensionado desde el 17 de enero de 2011 con efectos fiscales desde el 1 de noviembre de 2015. En su defensa propuso las excepciones que denominó *inexistencia de la obligación por falta del cumplimiento de los requisitos legales, prescripción, imposibilidad de condena en costas y buena fe* (ver contestación archivo 015 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda a ROSALBA ARANGO MOLANO, la contestó mediante apoderado judicial, quien se opuso a las pretensiones de la demanda, pues considera que el derecho que le asiste a la demandante es proporcional de ella quien fue esposa del causante. En su defensa propuso la excepción que denominó *falta de integración del litisconsorcio necesario y del olvido de su vinculación de esta por parte del despacho en el auto admisorio de la demanda* (archivo 020 del expediente digital, trámite de primera instancia).

SENTENCIA

Terminó la primera instancia con sentencia del 15 de marzo de 2023, a través de la cual la Juez Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la UGPP a reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ en calidad de compañera permanente en proporción del 60,78%, y en favor de ROSALBA ARANGO MOLANO en calidad de cónyuge supérstite en proporción del 39.21% y la indexación. Lo anterior, tras considerar que los medios probatorios acreditan los requisitos previstos en la norma para el acceso a la prestación por parte de MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ y ROSALBA ARANGO MOLANO, determinó que la prestación debe ser compartida en atención al tiempo de convivencia y estableció con base en ello la proporción. Consideró que la sustitución pensional procede por 13 mesadas al año dada la fecha de causación de la misma.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: “CONDENAR a la demandada unidad Administrativa especial de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social, UGPP a Reconocer y pagar la pensión de sobreviviente generada por el fallecimiento del SEÑOR ARNOLDO RODRÍGUEZ RUIZ a la señora MARÍA ALCIRA ARANGO, en calidad de compañera permanente en cuantía de un 60.78% del valor de la mesada pensional que venía siendo reconocida y pagada al causante. CONDENAR a la UGPP a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a la cónyuge supérstite ROSALBA ARANGO, en cuantía de un 39.21% del valor de la pensión de sobrevivientes, que venía siendo reconocida y pagada al causante, ARNOLDO RODRÍGUEZ. CONDENAR a la demandada UGPP, reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional a favor de MARÍA ALCIRA ARANGO, por el periodo comprendido entre el 4 de enero del año 2021 al 28 de febrero del año 2021, por 13 mesadas pensionales la suma de \$26'126.630 pesos, CONDENAR a la demandada UGPP a reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional a la señora ROSALBA ARANGO, cónyuge supérstite a quién se le asignó el 39.21% retroactivo pensional, liquidado entre el 4 de enero del año 2021 al 28 de febrero del año 2023, la suma de \$16'854.643 pesos, aclarando que de los retroactivos pensionales la UGPP deberá descontar el porcentaje correspondiente a salud. CONDENAR a la demandada UGPP a reconocer y pagar a la SEÑORA MARÍA ALCIRA ARANGO el retroactivo pensional debidamente indexado, CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar a la señora ROSALBA ARANGO el retroactivo pensional debidamente indexado. CONDENAR a la UGPP al reconocimiento y pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de MARÍA ALCIRA ARANGO y medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de ROSALBA ARANGO. Como quiera que el resultado la presente, sentencia fue adverso a los intereses de la UGPP se concede el grado jurisdiccional de consulta en el

evento de que la sentencia no sea apelada” (Audiencia virtual, archivo 035 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 44:29).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de la demandante MARÍA ALCIRA ARANGO, pide que se modifique la decisión proferida en el sentido de ordenar el reconocimiento de la mesada 14, pues la prestación que venía disfrutando el causante al momento del deceso era una pensión proporcional de jubilación que se causó en el año 1991, la que no se vio afectada por las previsiones del acto legislativo 01 de 2005, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia. En consecuencia se debe sustituir la pensión en iguales condiciones a las que la UGPP la reconoció y pagó al causante¹ (Audiencia virtual, archivo 035 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 47:19).

¹ “Sí, señora, muchas gracias, su Señoría, de manera respetuosa, me permite interponer recurso de apelación ante el honorable tribunal superior de distrito judicial, será laboral para que, en efecto, modifique parcialmente la sentencia proferida por el despacho en los siguientes términos, en lo que se refiere a la mesada 14 o mesada adicional de junio, la pensión proporcional que venía devengando al momento del fallecimiento el señor Arnoldo Rodríguez Ruiz, y que fue reconocida por medio de acto administrativo RBP 44220 de 28 de noviembre de 2016. Es una pensión proporcional de jubilación, la cual, pues se causó en 1991 y que al momento del señor Arnoldo Rodríguez Ruiz fallecer, ya tenía adquirido su derecho a la Mesa de 14 o mesada adicional de junio. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral en una línea jurisprudencial bastante amplia donde ha explicado el derecho a la Mesa a 14, un mesada adicional de junio en la cual explica que para las mesadas causadas antes de entrar en vigencia el acto legislativo 01 de 2005 no debería tenerse en cuenta este acto legislativo, teniendo en cuenta que la pensión proporcional de jubilación tiene una connotación de haber causado es su derecho al momento del retiro de la entidad extinta caja de crédito agrario, industrial y minero, esto es que el señor Arnoldo causó su derecho al momento del retiro y quedó pendiente solamente el cumplimiento de la edad y así es la naturaleza jurídica de esa pensión proporcional que él devengaba al momento del fallecimiento, en el cual el 04 de enero de 2021 es por este motivo que al momento de sustituirse esta pensión por proporcional deberá sustituirse en las mismas condiciones en que la UGPP la entidad demandada, le reconoce y le paga esta pensión proporcional deberá restituirse de igual manera respecto a sus beneficiarias de esta manera honorables magistrados ruego se estudie la mesada 14 o mesada adicional de junio y se modifique la sentencia en este sentido muchas gracias”.

En el recurso de ROSALBA ARANGO MOLANO, su apoderado manifestó que se adhiere a los argumentos expuestos por el apoderado de la demandante, y en ese sentido solicita también que se conceda la mesada 14 en las mismas condiciones que fueron inicialmente dadas² (Audiencia virtual, archivo 035 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 49:50).

La apoderada de la UGPP pide que se revoque la decisión. Afirma que MARÍA ALCIRA ARANGO no acreditó el requisito de convivencia en los últimos 5 años de vida del causante, pues del testimonio de FABIOLA RODRÍGUEZ no se desprende que la pareja conformada con la compañera permanente MARÍA ALCIRA ARANGO compartiera lecho y existiera ayuda mutua, al testigo JOSÉ DAVID DIAZ solo le consta la convivencia desde el 2006, y la declaración de MARÍA MARGARITA MAFLA no fue clara en la fecha del deceso del causante y sobre el vínculo que unió la pareja. Frente a la cónyuge ROSALBA ARANGO MOLANO no se acreditó la convivencia en los últimos años de vida del causante, pues ella misma afirma que desde los 3 últimos años vive en Estados Unidos. Además, conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado el objetivo de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado o pensionado al grupo familiar, y según lo probado en el proceso la esposa ROSALBA ARANGO no dependía del causante desde hacía más de 30 años³ (Audiencia virtual, archivo 035 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 49:50).

² “Su señoría, efectivamente su señoría interpongo el recurso de apelación y me a adhiero a los argumentos de la doctora Edna Lorena en el sentido que se conceda la mesada 14 en las mismas condiciones que fueron inicialmente dadas muchas gracias.”.

³ “Si su Señoría me permite interponer recurso de apelación ante el Tribunal Superior Sala laboral en los siguientes términos del expediente judicial, se tiene que las declaraciones de los testigos respecto de la señora María Alcira Arango Díaz eran constancia que si bien la convivencia con el causante se configuró desde el año 1989 la misma carecía vínculo sentimental y físico, pues tal como fue manifestado por la testigo Fabiola Rodríguez Ruiz, hoy la demandante no compartía lecho con el causante, siendo su testimonio una prueba válida, pues conocía la relación de manera directa por ser la hermana de este último testimonio que prueba que la convivencia de la señora María siga largo con el causante no era de un apoyo mutuo ni se refería a un vínculo de vida estable y firme por otro lado, el testigo José David

Díaz manifiesta que le consta la convivencia de la demandante con el causante, solo desde el año 2006 hasta el año 2008. Así mismo, no cabe credibilidad de la testigo María Margarita Mafla porque no fue clara en la fecha de muerte del causante y manifestó que él había sido esposo de la señora María Alcira, a pesar de que esto no se ajusta a la realidad de los hecho por lo anterior, no cabe razón para reconocer que la demandante demostró a lo largo del proceso haber convivido realmente con el causante en los 5 años anteriores a su muerte, tal como lo establece la normativa que regula esta materia respecto a las declaraciones de los testigos de la señora Rosalba Arango, se tiene que ella se casó efectivamente con el causante, en el año 1969, con quien mantuvo relación de convivencia por un tiempo de 20 años y aún existía sociedad conyugal, pues esta nunca se disolvió. No obstante, las de las pruebas se observa que en los últimos años de vida del occiso no convivió con él, debido a que se mudó a Estados Unidos hace 3 años aproximadamente en declaración de parte de la señora Rosalba Arango manifestó que se casó con el causante del 15 de agosto de 1969 tal como se manifestó que vive en Estados Unidos hace 3 años y que se enteró de la relación del causante con la señora María Alcira en el año de 1993. Por otro lado, en la declaración de parte de la señora María Alcira Arango se tiene que estuvo con el causante desde el año 1988 lo que fue aceptado por la esposa del causante. Así las cosas del literal a del artículo 47 de la Ley 100 del 93, que fue modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, se establece que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia del cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 años o más de edad en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del Pensionado, el cónyuge o la compañera permanente, Supérstite deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y que haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad de la misma, se aduce que no quedó demostrado el requisito de convivencia de la señora Rosalba Arango con el causante de entre los 5 años anteriores a la muerte de éste, que es lo que exige el precepto infringido la cónyuge, debes de editar la vida marital hecha con el causante hasta su muerte y su convivencia, por lo menos de 5 años anteriores a la misma. No obstante, como se señaló, ella manifestó haber estado en Estados Unidos hace 3 años, situación que demuestra que para la fecha del deceso del de causante esto es el 04 de enero de 2021, no tenía convivencia, no mantenía lazos afectivos, familiares de socorro o de ayuda mutua con el mismo. Por lo anterior resulta contraria a la enorme cita, reconocer la convivencia de la señora Rosalba Arango con el causante, toda vez que tuvieron separación. De hecho, desde el año 1900, desde el año 1889, tal como lo manifestó la litis, consorcio, la litisconsorte estaría vinculada a esta acción. Por lo que acudir a otros límites temporales no contenidos en la norma y ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes generaría una afectación a la sostenibilidad. Sostenibilidad financiera del sistema debido a que se estaría reconociendo el derecho a una prestación económica sin que se cumplan los requisitos para la misma. En el mismo sentido se tiene que, mediante sentencia del 2021, el Consejo de Estado estableció el objetivo de la sustitución pensional en los siguientes términos, con el objeto de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador estableció la denominada pensión de sobrevivientes o sustitución pensional como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado o pensionado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación el material probatorio obrante en el expediente se tienen que la señora Rosalba Arango había dejado de convivir con él con el causante hace 30 años y que, en consecuencia, la hoy litisconsorte no dependía económicamente del causante, razón por la cual el reconocimiento de la sustitución pensional no cumpliría el objetivo de suplir la ausencia repentina del apoyo económico dejado de percibir por el mismo, porque si bien su vínculo matrimonial seguía vigente, había tenido una separación. De hecho, hace 30 años, aproximadamente, en estos términos, honorables

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia: (i) que ARNOLDO RODRÍGUEZ RUIZ falleció el 4 de enero de 2021 (folio 6 archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia); (ii) que mediante resolución No. RDP 044220 del 28 de noviembre de 2016 en cumplimiento de una orden judicial proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL del 16 de junio de 2016, le fue reconocida a ARNOLDO RODRÍGUEZ RUIZ pensión restringida de jubilación a partir del 17 de enero de 2011 con efectos fiscales a partir del 1 de noviembre de 2015, y por 14 mesadas al año (archivo RDP 04422 del expediente administrativo expediente digital, trámite de primera instancia); (iii) que ARNOLDO RODRÍGUEZ RUIZ y ROSALBA ARANGO MOLANO contrajeron matrimonio católico el 15 de agosto de 1969 (ver folio 17 del archivo 020 del expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir las materias que fueron objeto de apelación, y en Consulta a favor de la UGPP todos los aspectos que le resultaron desfavorables a la entidad de la decisión de primera instancia, específicamente: (i) si se causó o no el derecho a pensión de sobrevivientes (por sustitución pensional) en favor de MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ y ROSALBA ARANGO MOLANO, y en dado caso (ii) el número de mesadas anuales a reconocer.

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente en la fecha del óbito- establece como beneficiarios de la sustitución pensional, en forma vitalicia, a la cónyuge o a la compañera permanente supérstite del

magistrados del Tribunal Superior solicito que se revoque la sentencia de primera instancia de manera integral.”

pensionado, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a cinco años antes del óbito. Cuando existe cónyuge con sociedad conyugal no disuelta y compañera permanente que disputa el derecho a suceder al causante –como ocurre en el caso bajo estudio–, la pensión se debe dividir entre ellas en forma proporcional al tiempo de convivencia que cada una hubiera mantenido con el fallecido durante toda su vida, si dentro de los (5) cinco años anteriores a la muerte el pensionado mantuvo convivencia simultánea con la cónyuge y la compañera permanente con derecho a sucederlo [por haber convivido con él más de 5 años]; o si dentro de los cinco años anteriores a la muerte el afiliado o pensionado mantuvo convivencia exclusiva con la compañera permanente, pero con la cónyuge subsiste la sociedad conyugal y convivió con ella por lo menos 5 años en cualquier época⁴.

En la última situación referida se demostró ocurrida en el proceso. Las pruebas allegadas demuestran convivencia del causante con la esposa por más de 5 años y sociedad conyugal vigente para la fecha de la muerte, y convivencia con la compañera permanente por más de 5 años inmediatamente anteriores a la muerte.

Respecto de la cónyuge ROSALBA ARANGO MOLANO obran como pruebas: i) el registro civil de matrimonio que obra en folio 17 del archivo 020 del expediente digital, y ii) los testimonios decretados de oficio, rendidos por FABIOLA RODRÍGUEZ RUIZ, ORLANDO URIBE MORALES y LUZ ALBA VELÁSQUEZ (hermana del causante y amigos de ROSALBA ARANGO MOLANO y el causante - audiencia del 13 de marzo de 2023 archivo 32, trámite de primera instancia expediente digital).

⁴*Sentencia del 5 junio de 2012 de la Sala laboral de la CSJ rad 42631 MP CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE*

FABIOLA RODRÍGUEZ RUIZ, dijo ser hermana del causante. Afirmó que ARNOLDO y ROSALBA se casaron y vivieron juntos desde el matrimonio el 15 de agosto de 1969 hasta el año 1989, a partir de allí la compañera fue MARÍA ALCIRA quien lo acompañó hasta el deceso del causante. Aseguró que JUANITA -hija de MARÍA ALCIRA y ARNOLDO- y el mismo ARNOLDO le dijeron que la pareja dormía en cuartos diferentes, más o menos desde el año 2019 cuando les salió la casa en que vivían. Dijo que asistió al sepelio del hermano y las cenizas se depositaron en el mausoleo familiar. Finalmente afirmó que el causante estaba pensionado y que tenía a MARÍA ALCIRA como beneficiaria en salud. Relató que por el trabajo del causante en la Caja de Crédito Agrario la residencia de la pareja -ARNOLDO y ROSALBA- fue en diferentes ciudades. ORLANDO URIBE MORALES, dijo ser esposo de una hermana de ROSALBA ARANGO y que conoció a ARNOLDO desde hace 35 años. Afirmó que veía juntos a ARNOLDO y ROSALBA, cuando se encontraban en la casa de ROSALBA o en la casa de la mamá de ella y que por lo menos para el año 1991 continuaban juntos, que ARNOLDO estuvo pendiente de la *suegra* en la enfermedad. Dice que sí se enteró que la pareja tuvo diferencias por una relación que él tenía. Relató que ARNOLDO vivía solo en Ibagué y que falleció en el año 2020. Aseguró que ROSALBA vive en Estados Unidos hace como 2 años. LUZ ALBA VELÁSQUEZ, dijo que conoció a ARNOLDO porque vivían en MARIQUITA. Relató que el matrimonio de ROSALBA y ARNOLDO fue el 15 de agosto de 1969, que vivieron en diferentes lugares por el trabajo de ARNOLDO. Contó que ROSALBA, en el año de 1989 le comentó que ARNOLDO de aniversario le pidió la separación, pero que no dejó de ir a la casa y estar pendiente de las niñas. Cree que ARNOLDO estaba con las dos personas por lo menos cuatro (4) años más, después de la separación. Dijo que ARNOLDO falleció en el año en 2021 y que vivía con la señora.

Además, la demandante MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ al absolver interrogatorio de parte no desconoció el matrimonio y la convivencia de ROSALBA ARANGO y ARNOLDO RODRÍGUEZ, aunque afirmó que la convivencia se extendió solo hasta el año 1985.

Sobre la convivencia entre el causante y la demandante y compañera MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ, obran las siguientes pruebas: i) las declaraciones extraproceso rendidas por la pareja -MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ y ARNOLDO DIAZ RUIZ- el 9 de julio de 2010, 14 de marzo de 2007, 30 de enero de 2017, que obran en folios 1, 100, 250 y 251, del expediente administrativo del expediente digital, ii) la CONCILIACIÓN EN EQUIDAD de fecha 2 de abril de 2014 en la cual la pareja - MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ y ARNOLDO DIAZ RUIZ- declararon la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes que obra en folio 9 del archivo 04, y iii) los testimonios rendidos por JOSÉ DAVID DIAZ y MARÍA MARGARITA MAFLA (amigos de MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ y el causante – audiencia del 12 de diciembre de 2022 archivo 29, trámite de primera instancia expediente digital)

JOSÉ DAVID DIAZ, en su declaración relató que vivió del año 2006 a 2008 en la ciudad de Ibagué con el señor ARNOLDO y la señora MARÍA ALCIRA, y con la hija de la pareja de nombre JUANITA. Afirma que ellos cuidaban a su hijo por lo que se mantuvieron en contacto después de esa época. Informó que la pareja residía en el Boquerón en la ciudad de Ibagué, que tenían una buena relación y que no se separaron en el tiempo que los conoció. Dijo que para el momento del fallecimiento de ARNOLDO, ellos vivían juntos. Tuvo conocimiento que el señor ARNOLDO se había casado en oportunidad anterior pero no conoce a ROSALBA ARANGO. Señaló que el señor ARNOLDO era pensionado y que la señora MARÍA ALCIRA dependía de su compañero. Finalmente contó que el señor ARNOLDO falleció en enero de 2021, y que se enteró por cuenta de su compañera. MARÍA MARGARITA MAFLA, en su

testimonio refirió que conoce a MARÍA ALCIRA desde hace 33 años, esto es, desde 1989. Informó que MARÍA ALCIRA y ARNOLDO eran esposos y que vivían juntos desde que los conoce, adicionó que los visitaba en su apartamento. Afirmó que no conoce a ROSALBA ARANGO. Dijo que asistió al sepelio del señor ARNOLDO, quien falleció en junio de 2021 en la ciudad de Ibagué donde vivía con la señora MARÍA ALCIRA. Relató que la pareja nunca se separó, que ella se dedicaba al hogar y él a labores de ganadería, y fue por eso que lo conoció. Preciso que la pareja convivió en diferentes ciudades debido al trabajo del señor ARNOLDO.

Todos los testimonios lucen sinceros y abiertos, y no se advierte un interés directo en el resultado de la litis, dan cuenta de hechos que les constan directamente, y sus afirmaciones coinciden con lo afirmado por unos y otros testigos, incluso y en lo fundamental con los decretados de oficio, así como con lo declarado por las mismas reclamantes de la pensión. ROSALBA ARANGO MOLANO dijo que su convivencia con el causante fue por 20 años, esto fue, hasta el 15 de agosto de 1989, y que ARNOLDO convivía con MARÍA ALCIRA quien era su *prima hermana*.

Se confirmará entonces la sentencia apelada, pues se demostraron los hechos que dan origen a la pensión que la entidad demandada debe pagar, advirtiendo que sobre las mesadas causadas desde el 4 de enero de 2021 no operó la prescripción si se tiene en cuenta que la demanda se presentó el 30 de agosto de 2021 (archivo 05 trámite de primera instancia expediente digital). No se estudiará la proporción de la pensión que la sentencia definió en favor de cada una de las reclamantes pues no fue objeto de recurso.

No obstante, se revocará el valor concreto que definió la sentencia como condena específica de mesadas adeudadas a favor de cada una de las

beneficiarias de la prestación, pues en prestaciones periódicas el saldo final a cargo del deudor se obtiene cuando la entidad hace la inclusión en nómina.

(ii) MESADAS PENSIONALES. Para resolver esta parte de la controversia, el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, señala que *el monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.*

Sobre la materia la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en la sentencia SL4151 de 2019, con ponencia del Magistrado RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, en la que reiteró las sentencias SL-13267 de 2016, y CSJ SL, 3 abr. 2008, señaló lo siguiente: *“Lo anterior lleva a concluir que, en el sub examine, no tiene relevancia jurídica la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01/2005, puesto que quien recibe una sustitución pensional no recibe un derecho ex novo, sino derivado, cuyas condiciones de consolidación, eventual compatibilidad o compartibilidad, e inclusive vocación de transmisibilidad, constituyen elementos arraigados e indisolubles del derecho principal. Sobre el particular, esta Sala en sentencia CSJ SL, 3 abr. 2008, rad. 29907, reiterada en CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 34044, indicó que las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 01/2005 en modo alguno aparejan la pérdida de los derechos adquiridos en vigencia de acuerdos colectivos y leyes anteriores.”*

Con los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales, la Sala modificará la sentencia de primera instancia en cuanto reconoció la pensión de sobrevivientes por trece mesadas al año, para disponer el pago de la prestación en las mismas condiciones en que se causó y reconoció al causante ARNOLDO RODRÍGUEZ RUIZ (Q.E.P.D.), esto es, por catorce mesadas al año.

Lo anterior, porque el derecho pensional reclamado por MARÍA ALCIRA ARANGO DIAZ y ROSALBA ARANGO MOLANO se deriva de la pensión restringida de jubilación que se causó y le fue reconocida al señor ARNOLDO RODRÍGUEZ RUIZ (Q.E.P.D.) en vida y no pudo por ello afectarse por las modificaciones legislativas posteriores.

Finalmente, se confirmará la condena por indexación impuesta en la decisión de la *a quo*. Esto último porque la indexación es la forma de contrarrestar las ineludibles consecuencias del fenómeno inflacionario que reduce el poder de compra del dinero. La indexación procede con la formula en la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE en la fecha en que cobre ejecutoria esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Sin condena en costas en la apelación.

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

RESUELVE

- 1. REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia, en cuanto definió un valor concreto para la condena de mesadas adeudadas.
- 2. MODIFICAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de establecer que la demandada UGPP debe reconocer y pagar la pensión

de sobreviviente generada por el fallecimiento del señor ARNOLDO RODRÍGUEZ RUIZ con catorce mesadas pensionales al año.

3. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.
4. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Exp. 35 2021 00120 01
Isabel Romero Gómez contra ITAU CORPBANCA Colombia S.A.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ISABEL ROMERO GÓMEZ CONTRA ITAÚ
CORPBANCA COLOMBIA S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para conocer del recurso de apelación interpuesto por la demandante, sobre la sentencia dictada por la Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de marzo de 2023. En dicha providencia se absolvió a ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. de pagar pensión de jubilación con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo 1985-1987 suscrita por el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO y LA ORGANIZACIÓN SINDICAL ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS “ACEB” Y COMPILACIÓN DE NORMAS VIGENTES DE CONVENCIONES Y LAUDOS ANTERIORES.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ISABEL ROMERO GÓMEZ presentó demanda contra ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca a su favor la pensión vitalicia de jubilación prevista en el capítulo 10 de la CCT vigente entre los años 1985-1987, por cumplir con los requisitos previstos en el artículo 71 convencional, a partir del 27 de mayo de 2007 fecha en que arribó a 50 años de edad, prestación que se debe liquidar conforme lo previsto en los artículos 54 y 55

de la misma convención, y declarar que la misma es compatible con la pensión legal que ya percibe la demandante. Solicita la indexación de la primera mesada, y que se ordene el pago junto con las mesadas adicionales, reajustes legales, e intereses moratorios o en subsidio la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 27 de mayo 1957 por lo que el mismo día mes y año del año 2007 cumplió 50 años, prestó sus servicios de forma personal y continua al BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO S.A. hoy ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. desde el 21 de septiembre de 1976 hasta el 16 de diciembre de 2001, fecha en que finalizó el vínculo mediante una conciliación. Dijo que en ese momento contaba con 44 años de edad y 20 años de servicio, y que se pactó el reconocimiento de una pensión voluntaria, transitoria, equivalente al 75% del salario promedio del último año, que se pagaría hasta que le fuera reconocida la pensión de vejez legal y desde allí solo quedaría a cargo el mayor valor, si lo hubiere. Precisa que la prestación reconocida en la conciliación es diferente a la convencional. Explica que al 31 de agosto de 1985 su vínculo contractual se encontraba vigente, y al 21 de septiembre de 1996 acreditó 20 años de servicios, supuestos que la hacen beneficiaria de la pensión de jubilación convencional a cargo del banco, que es compatible con la pensión voluntaria, transitoria y/o legal que viene disfrutando, por cuanto la fuente del derecho -C.C.T. 1985-1987- tuvo su origen previo a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985. Señala que, contrario a lo manifestado por el banco, a LUIS JAVIER FRANCO GÓMEZ y AMANCIO BORJA TUBERQUIA les fue reconocida la prestación convencional al cumplir 55 años cuando ya había finalizado el vínculo. Enlista múltiples extrabajadores del banco a los que les fue reconocida la prestación convencional cuando llegaron a la edad prevista en la norma habiéndose retirado del banco después de 20 años de servicio (ver demanda folios 1 a 28 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que la convención aplicable al presente caso es la de vigencia 1991-1993, la cual señala en su artículo 54 los requisitos para

ser beneficiarios de la pensión convencional, entre estos, cumplir 50 años en caso de ser mujer y 20 años al servicio de la compañía. Dijo que a la terminación del contrato reconoció a la actora de manera voluntaria y por mera liberalidad una pensión convencional compartible a partir del 17 de diciembre de 2001, a pesar de no acreditar el requisito de edad. Aduce que con la expedición del Decreto 2879 de 1985 se estableció la figura de la compartibilidad para las pensiones extralegales reconocidas por los empleadores a sus trabajadores, lo que sustenta que la pensión voluntaria reconocida sea compartida. Dijo que con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 finalizó el régimen pensional contenido en la convención colectiva y que la pensión reconocida a la demandante mediante acta de conciliación del 17 de diciembre de 2001 corresponde al reconocimiento anticipado de la pensión consagrada en el artículo 54 de la Convención Colectiva, conciliación que además hace tránsito a cosa juzgada. Aduce que la demandante no es beneficiaria de la pretensión reclamada pues no acredita la calidad de empleada del banco, requisito previsto en el artículo 54 convencional. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y/o ausencia de la causa, cosa juzgada, buena fe, compensación y prescripción* (ver contestación y su subsanación folios 1 a 26 archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 14 de marzo de 2023, a través de la cual la Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. de las pretensiones incoadas. Para tomar su decisión, consideró que puede ser objeto de conciliación una expectativa pensional de la parte actora, toda vez en el mismo texto se acepta que la actora no había cumplido con la edad requerida. Dijo que no se configura la cosa juzgada entre la conciliación y las pretensiones elevadas dentro del presente proceso, pues lo aquí pretendido es la pensión conforme la C.C.T. 1985-1987, aspecto que no hizo parte del citado acuerdo. Preciso que a la demandante le resulta aplicable la norma convencional con vigencia 1991-1993 en lo referente a la pensión de jubilación convencional, conforme al artículo 116 de la C.C.T. Dijo que tales prerrogativas son

aplicables al caso de ISABEL ROMERO, como quiera que cumplió los 30 años de servicio el 22 de octubre del 2009, esto es, dentro del lapso previsto en el párrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005. Al analizar los requisitos previstos en el artículo 54 de la C.C.T. 1991-1993 preciso que la demandante no cumplió el cumplimiento de la edad y el tiempo de servicio en vigencia de la relación laboral, por lo que absolvió a la demandada. Expreso que no resulta aplicable lo decidido por la Corte Constitucional en sentencia SU228-2021 dados los efectos inter partes de la decisión, en la que no hizo parte la actora.

La parte resolutive de la sentencia apelada tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada Itaú CorpBanca Colombia S.A., de todas y cada una las pretensiones invocadas por la demandante. SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción propuesta denominada cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandante, por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$50.000 pesos, suma que se ordenara incluir en la respectiva liquidación de costas. CUARTO: En caso de no ser apelada CONSÚLTESE la presente decisión.”* (Audiencia virtual, archivo No. 013 del expediente digital, récord 1:16:55, trámite de primerainstancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado del demandante afirma que la convención colectiva que aplica a la demandante es la de vigencia 1985-1987, pues se advierte del artículo 71 de la C.C.T. que se trata de una compilación de normas. Precisa que la edad es requisito de exigibilidad mas no de causación, y que dar una interpretación diferente es atentar contra la voluntad de las partes. Afirma que en la conciliación se negoció la terminación del contrato sin que allí se pudiera incluir la pensión por ser un derecho que ya tenía causado, la prestación reconocida fue una pensión voluntaria que entregó el Banco y aplicó una tasa de reemplazo del 75% cuando la norma convencional prevé que se puede llegar al 100%. Pide que se aplique la interpretación que hizo la

sentencia SU228 del 2021 que estipula una interpretación más favorable. En todo caso, si la interpretación es que en el acta sí se definió la pensión de jubilación de la Convención Colectiva de trabajo, se debe aplicar el artículo 54 y determinar cuál es el monto real de la prestación¹ (Audiencia virtual, archivo No. 013 del expediente digital, récord 1:18:00, trámite de primera instancia).

¹ Siendo la oportunidad procesal o terreno el recurso de apelación a la sentencia emitida por el despacho que pasará a sustentar de la siguiente forma para que sea el Honorable Tribunal Superior el que tome en últimas la decisión de si confirma o absuelve según la sentencia emitida. Frente a lo primero no estoy, no estamos como de acuerdo con la decisión del despacho en tomar como convención colectiva a base del derecho a la 91 93, en cuanto a que se dice o se informa que a partir de ese momento las demás convenciones no replicaron el mismo texto normativo de la Convención del 91 93. Sin embargo, téngase en cuenta que ese artículo 71 de esa convención 91 93 hace referencia es a una compilación de normas. Una compilación como se dice es allegar cuerpos de texto y otras convenciones y hace referencias, explícitamente a de dónde sale el derecho y de dónde se toma ese artículo 54 y 70, que específicamente sería las convenciones 83 85 85 87, poniendo una limitante en el tiempo y es que hasta el 31 de agosto del 85 que sean las personas que tengan un contrato celebrado. Es decir, eso no aplica para todos los empleados del banco, sino solamente para que ellos a los que ingresaron a la entidad bancaria y tienen un contrato antes de ese 31 de agosto de 1985, entonces el hecho de que una convención replique constantemente un texto normativo y que ese mismo texto normativo haga referencia a una convención anterior, no implica que la Convención aplicable será la última que se emitió con ese texto. De hecho las convenciones posteriores, lo que hicieron fue no modificar lo relativo al capítulo décimo de la Convención pues porque ya era un derecho precisamente de esos trabajadores y lo único que hicieron fue a partir de ese momento las modificaciones que se fueran incorporando pues realizarlas a partir de las negociaciones colectivas posteriores. Frente a lo que otro que no se está de acuerdo y que sería entonces la base de discusión es frente al reconocimiento de la pensión de jubilación. Inicialmente se tiene que tener en cuenta entonces que por parte de la entidad bancaria tanto el testimonio como los alegatos de conclusión del apoderado por parte demandada, pues se acepta que no hay una discusión con respecto de la vinculación de la trabajadora durante el tiempo completo para acceder al derecho. De hecho, se está, inicialmente el mismo banco acepta que como entidad bancaria ha reconocido pensiones de jubilación sin que la persona haya cumplido los 50 años o 55 años de edad, sino que lo reconoce con el tiempo de servicio y eso es una interpretación o eso es una manifestación que debe ser tenida en cuenta por el despacho, en cuanto se está entregando manifestación de la voluntad de las partes en donde se estipuló que la edad es un requisito de disfrute más no un requisito exigibilidad y que de la misma manera con las actas que se aportaron al proceso, pues queda constancia de la intención del banco en el reconocimiento de las pensiones de jubilación. Dado el caso inclusive con los certificados que se le remitieron al juzgado, en donde el banco de manera categórica informa que sí, reconoce pensiones de jubilación sin el cumplimiento de la edad a la vinculación, sino meramente con el tiempo de servicio. Por lo tanto darle una interpretación diferente pues sería atentar inclusive contra la misma voluntad de las partes. Lo cierto del caso es que dentro del acta de conciliación lo que se negoció, pues fue la terminación precisamente del contrato y como ya tenía un derecho causado, pues es un derecho que no podía ser negociado y mucho menos sin que se le pusieran de presente las condiciones que tenían que ver con el derecho a la pensión colectiva de la pensión que trae la convención colectiva de trabajo y una pensión que de manera voluntaria está entregando el banco. Principalmente, también teniendo en cuenta el porcentaje aplicado es que la Convención en el artículo 54 trae una sumatoria de unos porcentajes que permiten inicialmente llegar hasta un 100% del valor del sueldo promedio ¿por qué? Porque en el artículo 54 se computan los porcentajes de una base salarial; sin embargo, en el artículo 55, esos porcentajes aumentan hasta un límite que no puede acceder del valor del sueldo mensual y el sueldo mensual incluye todo lo relacionado o todo lo percibido por el trabajador durante el tiempo de servicio. Entonces estamos hablando de que si hay una modificación en la Convención porque es que el hecho de que la persona pudiera acceder al 100% de su salario y que posteriormente mediante un acuerdo privado le bajaran el 75%, y además es un

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que (i) ISABEL ROMERO GÓMEZ nació el 27 de mayo de 1957, por ende, arribó a los 50 años el mismo día y mes del año 2007; (ii) que la demandante laboró de manera interrumpida para el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO hoy ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A., entre el 21 de septiembre de 1976 y el 16 de diciembre de 2001; (iii) que las partes

valor que ni siquiera trae la Convención, pues implica que si hay una modificación entre las condiciones de una cosa y la otra. Frente a lo que tiene que ver con la Sentencia SU 228, esa sentencia lo que estipuló y lo que trajo precisamente puede decirle a la Corte Suprema de Justicia que le diera la interpretación principalmente de norma y no de prueba a esa convención colectiva de trabajo y que en la Convención no se estipuló o que se estipuló a la manera más favorable es que el requisito de la edad no era un requisito de causación, sino un requisito exigibilidad. Y esa sentencia, que es una sentencia de unificación, pues aplicaría a los casos en concreto que tienen que ver con la interpretación precisamente de esa cláusula convencional del artículo 54 de la convención colectiva de trabajo. Frente a eso, entonces habría que sustentar cuál sería el argumento jurídico que permitiera desvirtuar el principio de igualdad frente a la señora María Cristina Duque, que en ese momento también estaba haciendo la solicitud de una pensión con aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, que es la misma situación el mismo demandado y la misma interpretación del artículo 50. Sería una situación que entonces debería dirimir el tribunal frente a por qué le aplica a uno la interpretación favorable del artículo 54 y porque a otra persona no se le da la misma aplicación. Entonces frente a lo que tiene que ver con la causación del derecho, sería entonces que si tiene derecho a la aplicación del artículo 54, que esa convención colectiva de trabajo debe ser la del 83-85 85-87 que es la que trae la compilación normativa del 91 93, a la que hace referencia ese artículo 71, que esa pensión es una pensión compatible con la pensión que fuera a reconocer posteriormente la ley, en cuyo caso o si el banco de manera libre y voluntaria a través de un acta de conciliación decidió otorgar una pensión de jubilación y que como consecuencia de ello pues hay normativa dentro de la misma convención colectiva de trabajo que impiden que la pensión sea compartida. Por lo tanto, la misma convención es la que estipula que la función es compatible, que se le debe aplicar entonces ese principio de igualdad frente a la interpretación de que la edad es el requisito - los 20 años de servicio es el requisito de causación del derecho. Es decir que ya tenía causado su derecho al momento de hacer la negociación y la edad solamente es un requisito de exigibilidad para o de disfrute - perdón - para acceder a ese derecho; que se le debe aplicar de la misma manera el principio de igualdad frente a la sentencia de su 228 del 2021 lo que tiene que ver con la señora María Cristina Duque que demandó lo mismo frente a la misma entidad bancaria y con una interpretación más favorable para los requisitos de la demanda. Y que si en cuyo caso se da como interpretación que es que el acta sí es la negociación de la pensión de jubilación o la pensión de la convención colectiva de trabajo, pues se le debe entonces aplicar el artículo 54 y se debe determinar cuál es el monto real de la pensión de jubilación, entonces ese negocio en su momento, dadas las condiciones de la convención colectiva y en los mismos preceptos que trae esa misma pensión. Frente a lo demás, estaría solicitando entonces que se accedan a los a las pretensiones de la demanda incluidas, lo que tiene que ver con la indexación, con el salario promedio devengado en el último año, con el reconocimiento de la pensión de jubilación de la Comisión Colectiva de Trabajo aplicable 85 87 con los intereses moratorios, pues que la Corte también ha sustentado que cuando hay una diferente entre las reconocimientos de una pensión o haya diferencias entre los valores, pues también tiene derecho al acceso a los intereses moratorios o en subsidio, pues la indexación. Con eso dejo sustentado mi recurso de apelación para que se accedan a las condiciones de la demanda. Gracias, doctora

suscribieron un acuerdo conciliatorio el 19 de diciembre de 2001; (iv) que a la demandante le fue reconocida pensión de vejez por COLPENSIONES mediante la resolución GNR68231 de 2014, y (v) que la demandante era beneficiaria de las normas convencionales.

El Tribunal debe establecer (i) si el acuerdo conciliatorio del 19 de diciembre de 2001 tiene o no el efecto de cosa juzgada respecto de lo pretendido en el presente trámite; y en dado caso, (ii) si la demandante causó o no el derecho a la pensión de jubilación extralegal prevista en el artículo 71 de la Convención Colectiva de Trabajo 1985-1987 suscrita por el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO y LA ORGANIZACIÓN SINDICAL ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS “ACEB” Y COMPILACIÓN DE NORMAS VIGENTES DE CONVENCIONES Y LAUDOS ANTERIORES.

(i) COSA JUZGADA. Para resolver esta parte de la controversia, el artículo 303 del CGP asigna el efecto de COSA JUZGADA a las controversias que se han zanjado previamente cuando versan sobre el mismo objeto (pretensiones), se han fundado en los mismos hechos (causa), y existe identidad jurídica entre las partes.

Sobre esta excepción se debe advertir, como lo ha hecho la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente, que aunque dos controversias no sean absolutamente idénticas, ocurrirá el efecto de cosa juzgada, si del núcleo de la causa (los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones) y de las pretensiones de ambos litigios (el objeto) se evidencia una identidad esencial de la cual se pueda inferir razonablemente que la acción busca *replantear una cuestión litigiosa que ya se resolvió*² (SL1141 de 2016, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA y JORGE MARIO BURGOS RUIZ).

² Sentencia del 18 de agosto de 1998, Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Radicación 10819. Mag. Ponente Dr. José Roberto Herrera Vergara.

Con estas referencias normativas y jurisprudenciales, el Tribunal no encuentra configurado el efecto de cosa juzgada con el *ACTA DE AUDIENCIA PUBLICA ESPECIAL DE CONCILIACIÓN EXTRA JUICIO* celebrada el 19 de diciembre de 2001 ante el Juzgado Quinto (05) Laboral de Bogotá D.C., pues ese acuerdo tuvo como sustento fáctico la existencia de la relación laboral y su terminación por mutuo acuerdo, supuestos que si bien hacen parte de los hechos de demanda que dio inicio a este proceso, no fueron los únicos que soportaron las pretensiones del proceso judicial; en esta oportunidad, las pretensiones se fundan en el cumplimiento de los requisitos de acceso a la pensión convencional vigente entre 1985-1987, lo que hace diferentes la causa y el objeto de ambas controversias.

(ii) PENSIÓN CONVENCIONAL. Dicho lo anterior pasa el Tribunal a definir si se causó o no la prestación con base en la norma convencional aplicable a la demandante, esta es la vigente de 1991-1993 pactada entre el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO hoy ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. y la ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS BANCARIOS – ACEB, cuyo artículo 117³ precisó que empezaba a regir el 10 de septiembre de 1991.

No se puede concluir válidamente, como lo estima la demandante, que la convención aplicable a su caso es la vigente en las anualidades 1985-1987, pues las reglas relativas a los beneficios pensionales que estaban allí previstas perdieron vigor al ser compiladas o incorporadas en el capítulo 10 de la convención colectiva 1991-1993, según lo estableció el artículo 116⁴ de este último instrumento. El artículo 71⁵ de la C.C.T. 1991-1993 al que refiere la

³ ARTICULO 117°. VIGENCIA Y DENUNCIA. La presente convención colectiva, empezará a regir a partir del 10. de septiembre de 1.991 y tendrá vigencia hasta el 31 de agosto de 1.993 y podrá ser denunciada en la forma y términos legales dentro de los sesenta (60) días anteriores a su expiración.

⁴ ARTICULO 116°. VIGENCIA DE NORMAS ANTERIORES. Los puntos de convenciones colectivas, laudos arbitrales, normas prestacionales que no hayan sido superados en todo o en parte en esta convención, quedarán rigiendo y serán de forzosa aceptación el Banco.

⁵ ARTICULO 71°. PENSIONES DE JUBILACIÓN. Todo lo comprendido en el capítulo 10° de la actual compilación convencional vigente (compilación 1.985 - 1.987) artículos 54° a 70° inclusive, se aplicará solamente a quienes al 31 de agosto de 1.985 tengan celebrado contrato de trabajo por escrito y vigente en esa fecha con el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO. A quienes ingresen con vínculo laboral a partir del 1° de septiembre de 1.985 no se les aplicará

demandante, se encargó de definir quiénes son los destinatarios de los beneficios pensionales que regulan los artículos 54 a 70 de esa convención (1991-1993). En todo caso, se precisa (i) que el artículo que establece el derecho a la pensión de jubilación en las convenciones 1985-1987 y 1991-1993 está redactado en idénticos términos, y (ii) que a pesar de existir convenciones posteriores, no fue modificada la prestación de jubilación desde la convención de 1991-1993, tal como se desprende del artículo 37⁶ de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2003 que, valga señalar, se encontraba vigente al momento de terminación del contrato de trabajo de la demandante.

Precisado lo anterior, se tiene que el artículo 54⁷ de la C.C.T. 1991-1993 exige, para el acceso a la prestación reclamada, en el caso de las mujeres, acreditar 50 años de edad y 20 años de servicios en vigencia de la relación laboral.

El tiempo de servicios se encuentra suficientemente acreditado con la certificación laboral expedida por el banco (ver página 394 archivo 01), no así la edad cumplida en *vigencia de la relación laboral* -como se acordó en el texto

el régimen de pensiones ya mencionado y se someterán en materia de pensiones a las leyes y demás disposiciones oficiales vigentes al momento de comenzar a disfrutar su derecho.

⁶ 37. VIGENCIA DE NORMAS ANTERIORES. El Banco manifiesta que continuará reconociendo para los empleados vinculados con contrato laboral con el Banco Santander Colombia S.A. (antes Banco Comercial Antioqueño S.A.), no procedentes del antiguo Banco Santander, todas las normas de la compilación convencional realizada y firmada el diez (10) de septiembre de 1991, y que no fueron modificadas o derogadas por las Convenciones Colectivas de trabajo de 1993, 1885, 1997 y 1999, ni por la presente Convención.

⁷ ARTÍCULO 54°. Todo empleado del Banco que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón, o los cincuenta (50) años si es mujer, después de 20 años de servicio continuos o discontinuos a la Institución, tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación que se computará sobre el promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro del Banco, sin tener en cuenta bonificaciones, así: sobre los primeros seiscientos pesos (\$600) del promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro, el 80% de dicho sueldo; por los excedentes de seiscientos pesos (\$600) hasta mil pesos (\$1.000) el 60%; por los excedentes de mil pesos (\$1.000) hasta tres mil pesos (\$3.000) el 40% y por los excedentes de tres mil pesos (\$3000) el 30%. De manera que el cómputo de la pensión será la suma de los diferentes porcentajes, de acuerdo con el promedio del sueldo básico devengado por el empleado en el año anterior a su retiro de la Institución.

Si al hacer la liquidación de acuerdo con la presente reglamentación, la pensión de jubilación resultare inferior a la que le correspondería al empleado de acuerdo con la ley vigente, el trabajador quedará jubilado con lo que le corresponde legalmente.

convencional- pues para la fecha de terminación del contrato de trabajo, el 16 de diciembre de 2001, la demandante tenía 44 años.

Sobre los requisitos de acceso a la prestación aquí pretendida, la sentencia SL953 de 2019⁸ (M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó, que la única lectura posible de la norma convencional sustento de la prestación reclamada, es la que se adopta en esta sentencia.

Recuerda la Sala, para responder al argumento que reclama la aplicación de sentencias de tutela, que a tenor de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 “[l]as decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes, y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”. En este expediente el Tribunal siguió el criterio definido de su superior funcional: la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que analizó el asunto con una óptica diferente.

Por las anteriores consideraciones la demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a la prestación convencional, razón suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

⁸ “Sobre esta disposición convencional en particular, la Corte en varios pronunciamientos prohijó que admitía más de una interpretación razonable, y bajo esa línea de pensamiento, la estimada por el tribunal en el presente asunto, en punto a que la edad de 50 años debe cumplirse inexorablemente en vigencia de la relación laboral. Así lo sostuvo en las sentencias CSJ SL, 19 ago. 2004, rad. 22394, CSJ SL, 14 de feb. 2005, rad. 23811, CSJ SL, 28 de feb. 2008, rad. 28886, y CSJ SL, 13 de feb. 2013, rad. 46025;

(..)

Así las cosas, para este caso en particular, y siguiendo el horizonte trazado en las decisiones precedentes, para la Sala fluye indubitable que la redacción del art. 54 del convenio colectivo objeto de disenso, no tiene más que una lectura, que el derecho pensional ahí consagrado procede siempre y cuando se reúnan los requisitos de tiempo de servicios y edad mientras esté en vigor el vínculo laboral, pues es evidente que la intención de los pactantes cuando emplearon la expresión el «**empleado que llegue o haya llegado**» se refiere exclusivamente a los trabajadores activos al servicio de la entidad bancaria demandada, ya que ningún término del citado texto extralegal permite entender que el trabajador pueda satisfacer la edad después de retirado del servicio, o que sea una mera condición para la exigibilidad del derecho, de manera que el cumplimiento de la edad de 55 años, -en el caso de los hombres-, es un requisito necesario que concurre con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, condición para la estructuración del derecho.” Subrayas de la Sala.

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

RESUELVE

- 1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
- 2. **COSTAS** en segunda instancia a cargo de la parte demandante.

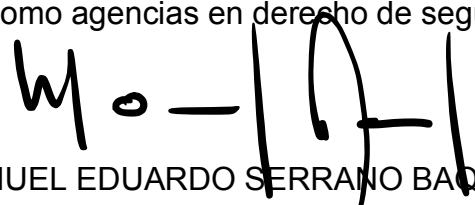
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 35 2021 00265 01
María Cristina Salinas Ruiz contra Colfondos S.A.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA CRISTINA SALINAS RUÍZ CONTRA
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2022 por el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ probada la excepción de prescripción y se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales se procuraba el pago de perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales causados con ocasión del incumplimiento del deber de información de la AFP que recibió su afiliación al RAIS.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA CRISTINA SALINAS RUÍZ presentó demanda contra COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare el incumplimiento por parte de la AFP del deber *legal y profesional* de brindar información del Sistema Pensional al momento de efectuar la vinculación al RAIS y que por ello es responsable por los perjuicios materiales e inmateriales que sufrió. En esa medida, pide que se le condene al pago del lucro cesante consolidado (diferencia en la mesada pensional que le habría sido reconocida en el régimen de prima media) y futuro o la reliquidación de la mesada, al pago de los perjuicios extra patrimoniales calculados en 80 SMLMV.

EXP. 35 2021 00265 01
María Cristina Salinas Ruiz contra Colfondos S.A.

Como fundamento de lo pedido afirma que inició sus aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como afiliada del Régimen de Prima Media con prestación definida en el cual cotizó 732 semanas. El 31 de octubre de 1996 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP COLFONDOS, sociedad que no le brindó información suficiente sobre las características, condiciones de acceso, ventajas, desventajas y riesgos que tenía su elección para la fecha de traslado, ni le puso de presente las consecuencias jurídicas que acarrearía dicho acto. Refiere que cotizó 1719,57 al sistema general de pensiones y que COLFONDOS, en mayo de 2017, le reconoció pensión de vejez en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional, en cuantía inicial de \$1.700.000, cuando en el régimen de prima media su pensión habría sido de \$3.404.479 mensuales. Señala que interpuso demanda laboral con el fin de obtener la ineficacia del traslado de régimen y así retornar al RPM, la cual correspondió por reparto al Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 1100131050162190034800, pero debido a la sentencia SL373-2021, el 23 de abril de 2021 desistió de la misma. Sostiene que el incumplimiento del fondo de pensiones le impidió obtener una mesada pensional en mejores condiciones a las ofrecidas por el RAIS y, en razón a la *disminución tan gravosa que tuvo que soportar* ha experimentado *aflicción, congoja, desasosiego y profunda tristeza* (ver demanda folios 1 a 12, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada de la demanda, COLFONDOS S.A. la contestó a través de apoderado para la litis. Aceptó los hechos relativos al reconocimiento pensional, la presentación de la demanda por ineficacia de traslado, y la reclamación efectuada ante esa entidad. Los demás los negó o dijo no constarle. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de traslado de régimen y el funcionamiento del mismo, las diferencias con el régimen de prima media, las ventajas, y desventajas, el derecho a bono pensional, la posibilidad de hacer aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, la

EXP. 35 2021 00265 01
María Cristina Salinas Ruiz contra Colfondos S.A.

opción de retracto, entre otras, con el fin de que pudiera tomar la decisión que considerase más conveniente, lo que hizo al suscribir el formulario de afiliación, de allí que su afiliación a esa administradora fuera libre, voluntaria y espontánea. En todo caso, advierte que el desistimiento efectuado por la demandante respecto del proceso anterior hace tránsito a cosa juzgada, y por ende no era posible iniciar un nuevo proceso judicial con base en los mismos hechos. Indica que no existe *nexo causal* entre los daños presuntamente alegados por la demandante y el actuar *diligente* de esa sociedad para el momento del traslado. Refiere que fue la actora quien autorizó la conformación de su historia laboral, y tramitó todos los requisitos legales para solicitar y obtener la pensión de vejez que devenga desde mayo de 2017. Indica que quien pretende el resarcimiento de perjuicios debe demostrar que se causó un daño, la ganancia o provecho que ha dejado de reportarse, y la actuación u omisión irregular del tercero para causar el daño. Asevera que sus actuaciones están ceñidas a la ley y que nadie puede pretender un perjuicio cuando sus propios actos fueron la causa eficiente del hecho supuestamente generador del perjuicio. Formuló en su defensa como excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por incumplimiento del deber de información, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos, falta de jurisdicción, cosa juzgada y ausencia de vicios del consentimiento* (ver contestación folios 1 a 27 archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 22 de septiembre de 2022, mediante la cual el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ probada la excepción de prescripción y ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia consideró, con fundamento en la sentencia SL-373 de 2021, que el daño es perceptible y apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, razón por la cual el término de prescripción de la acción debía contarse desde ese momento, precisando que la demanda no se dirigía a consolidar

EXP. 35 2021 00265 01
María Cristina Salinas Ruiz contra Colfondos S.A.

un derecho pensional sino la reparación de un daño causado presuntamente por la demandada y, al ser ello así, las súplicas de la acción se encontraban sujetas a las reglas generales de la prescripción. Bajo tal entendido, concluyó que la acción no se desplegó por la actora dentro del término establecido en los artículos 488 del C.S.T. y 141 del C.P.T. y la S.S. como quiera que la pensión se otorgó en mayo de 2017 y la demanda fue radicada solo hasta el año 2021.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: Se DECLARA probada la excepción denominada prescripción conforme a lo indicado en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: Se DECLARA la terminación del presente proceso. TERCERO: Se condena en costas a MARÍA CRISTINA SALINAS RUIZ, señalando como agencias en derecho la suma de \$100.000. CUARTO: En firme la providencia se archivan las diligencias”* (Audiencia virtual, récord 43:55, archivo 26 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de la demandante afirma que el cómputo del término de prescripción no debe efectuarse desde el momento en que fue reconocida la prestación económica, porque en esa fecha desconocía que su situación pensional hubiera podido ser mejor o más favorable en el régimen de prima media y no era consciente de que estaba *renunciando* a la posibilidad de acceder a una pensión en mejores condiciones, sino desde cuando conoció que había sufrido el daño, y ello ocurrió al formular la solicitud de ineficacia de traslado, momento en el cual expresó su voluntad de *reconocerse como una víctima por falta de información de su fondo de pensiones*¹ (Audiencia virtual, récord 44:39, archivo 26 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ *“Señoría, de manera respetuosa me permito presentar el recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de ser proferida por el despacho. Señores magistrados del Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral, de manera muy respetuosa solicito sea revocada la decisión de primera instancia en tanto y en cuanto ha aceptado la excepción de prescripción que ha sido interpuesta por la demanda Colfondos de este proceso. En este caso difiere la apoderada de la demandante de la interpretación hecha frente al cómputo del término de la prescripción de la que claramente es susceptible a este tipo de procesos, toda vez que lo*

EXP. 35 2021 00265 01
María Cristina Salinas Ruiz contra Colfondos S.A.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No es objeto de controversia en esta instancia que el 31 de octubre de 1996 MARÍA CRISTINA SALINAS RUIZ suscribió formulario de afiliación a la

que se reclama, lo que se persigue es el reconocimiento del perjuicio y no el reconocimiento de derechos pensionales como de manera suficiente lo explicó el juez de primera instancia; sin embargo, la discordancia o la inconformidad respecto de esta sentencia de primera instancia no está en este término, sino lo que tiene que ver con el momento de la causación del daño o, en otras palabras, el momento en que se debe que hacer el cómputo del término de prescripción. En este caso, no es cierto como lo argumenta el señor juez de primera instancia que el cómputo debería partir desde el momento mismo del reconocimiento de la prestación económica reconocida por el fondo de pensiones Colfondos pues, como se ha manifestado directamente, incluso en el escrito de la demanda para el momento en que es reconocida la prestación económica de parte de Colfondos en cabeza de la demandante, la demandante aún en ese momento desconocía que había sufrido un año pues es así que ella incluso decidió adelantar la reclamación de reconocimiento pensional ante el fondo de pensiones Colfondos sin tener idea que su situación pensional habría podido ser mejor en el fondo de pensiones administrador del régimen de prima media, con lo cual el momento en el cual se hace perceptible para el demandante, que es quien sufre el daño o quien lo padece, no es el momento el reconocimiento de la prestación económica es el momento en el cual se entera que su situación habría sido mejor o más favorable en el régimen de prima media y, en este caso, como efectivamente se logró establecer dentro de este proceso COLFONDOS no le hizo ningún tipo de re asesoría para informarle que esa situación sería tal previo al reconocimiento de la prestación económica tampoco se allegó ningún documento por parte de los COLFONDOS que le hiciera conocer a la señora que a pesar de ser reconocida una prestación económica bajo los requisitos y estándares establecidos por el régimen de ahorro individual, ella en ese momento era consciente que estaba renunciando a la posibilidad de acceder a una pensión en mejores condiciones ofrecidas por el régimen de prima media. Es así que entonces debe partirse en este punto del momento en el cual ella eleva la solicitud de ineficacia del traslado, no porque este sea el fin de este proceso, sino porque es la manifestación de la voluntad en la que la demandante asume reconocerse como una víctima por falta de información de su fondo de pensiones y a raíz de eso es que ella inicia o despliega acciones judiciales, de manera que en este caso, si bien es cierto la prescripción es un castigo a la falta de interés de la parte que ostenta la titularidad de un derecho, no es verdad que en este caso debe hacerse una imputación simple y objetiva directa, hablando de la fecha de reconocimiento de la prestación económica, porque estaremos partiendo del hecho que en ese mismo momento que es el momento en que se configura el daño, es el mismo momento en que el demandante quien sufre el daño, tiene conocimiento del mismo, cosa que no es cierto, porque entre otras cosas se estaría asumiendo entonces que la pensión reconocida por el régimen de ahorro individual es el daño en sí mismo y tampoco es verdad, nosotros no podemos estar diciendo que la reconocimiento de una prestación económica legal, porque además la reconoce bajo estándares legales el régimen de ahorro individual de manera, digamos caprichosa, es un año en sí. El daño lo percibe la demandante cuando después de eso se entera que si hubiera permanecido afiliada al régimen de prima media, su situación pensional habría sido mejor, y prueba de que esa situación hubiese sido concomitante al momento del reconocimiento de la prestación no hay prueba en este proceso, me reservaré el tiempo y el término que me concede la ley para poder extender los aumentos de mi recurso, pero ese es el argumento central del por qué no puede ser el momento del reconocimiento de la prestación económica el término de conteo de la prescripción del que efectivamente es susceptible este tipo de acciones judiciales. De esta manera, a los honorables magistrados del Tribunal, les solicito se acceda a las pretensiones de la demanda y se desestime la prescripción como excepción que enerva así las pretensiones de la demanda de manera muy respetuosa, su Señoría, de esa manera he dejado sustentados los argumentos del recurso de apelación, muchas gracias por el uso de la palabra.”

EXP. 35 2021 00265 01
María Cristina Salinas Ruiz contra Colfondos S.A.

administradora de fondos de pensiones COLFONDOS, acto con el cual se materializó su traslado de régimen pensional del RPM administrado por el otrora Instituto de los Seguros Sociales – ISS (hoy COLPENSIONES) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hecho que se constata además de los documentos que militan en el archivo 01, carpeta 21 del expediente digital (trámite de primera instancia).

Tampoco se controvierte que mediante oficio BP-R-I-L-14641-05-17 del 10 de mayo de 2017, COLFONDOS reconoció a favor de la demandante pensión de vejez en la modalidad de *retiro programado sin negociación de bono pensional*, a partir de mayo de 2017 en cuantía inicial de \$1.170.000 (folios 55 a 57, archivo 001, carpeta 21 expediente digital, trámite de primera instancia).

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir (i) si operó o no la prescripción de la acción, y en dado caso, (ii) si la demandada debe reparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales que se reclaman en la demanda.

(i) PRESCRIPCIÓN: Para decidir sobre este punto de la controversia los artículos 488 del CST y 151 de CPTSS disponen un término de tres años para la prescripción de la acción judicial que busca el reconocimiento judicial de derechos laborales.

Dicho término se cuenta desde el momento en que la obligación se hizo exigible, y se interrumpe por una sola vez con la reclamación escrita del trabajador, afiliado o pensionado, en la cual se identifique específicamente el derecho o la prestación objeto del proceso judicial, caso en el cual, el término de tres años volverá a contarse nuevamente.

Una obligación es exigible desde el momento en que el acreedor puede reclamar su cumplimiento y tal posibilidad solo surge frente a obligaciones que se han causado, cuando se conoce de su existencia.

EXP. 35 2021 00265 01
María Cristina Salinas Ruiz contra Colfondos S.A.

Sobre este último elemento (conocimiento del acreedor) en las obligaciones que puedan surgir por daños antijurídicos causados a una persona natural o jurídica, el término de prescripción de la acción corre entonces desde el momento en que el daño sea conocido por el perjudicado, pues solo desde entonces podía obrar para obtener la reparación pertinente.

Con las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, pues en asuntos como el de autos, el término prescriptivo se debe contabilizar -al menos- desde la fecha en que fue reconocida la pensión a la demandante en el RAIS, lo que ocurrió en mayo de 2017. La demanda se radicó en junio de 2021.

Aunque se alega en el recurso que la demandante solo conoció de la existencia de un daño cuando interpuso la demanda de *ineficacia de traslado*, no se puede perder de vista que el valor de la prestación se definió en la fecha en que la demandante solicitó su pago, y que se tasó con base en las normas legales que regían en ese momento. Como las normas legales se entienden conocidas desde su promulgación², en ese momento debió verificar su situación pensional para presentar las acciones pertinentes en orden a obtener la reparación del daño que dice haber sufrido por *culpa* de la entidad traída al proceso como demandada.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante.

Por lo expuesto, el 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

1. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

² No sobra traer a colación el aforismo latino "*Ignorantia juris non excusat*".

EXP. 35 2021 00265 01
María Cristina Salinas Ruiz contra Colfondos S.A.

2. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión
laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES PUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL
PESOS (\$300.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

Exp. 36 2021 00127 01
María Inés Arévalo Castro contra Itau Corpbanca Colombia S.A.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA INÉS ARÉVALO CASTRO CONTRA
ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para conocer en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la sentencia dictada por la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de marzo de 2023. En dicha providencia se absolvió a ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. de pagar pensión de jubilación con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo 1985-1987 suscrita por el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO y LA ORGANIZACIÓN SINDICAL ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS “ACEB” Y COMPILACIÓN DE NORMAS VIGENTES DE CONVENCIONES Y LAUDOS ANTERIORES.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, MARÍA INÉS ARÉVALO CASTRO presentó demanda contra ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca a su favor la pensión de jubilación prevista en el capítulo 10 de la CCT vigente entre los años 1985-1987, por cumplir con los requisitos previstos en el artículo 71, a partir del 03 de diciembre de 2006 fecha en que arribó a 50 años de edad, la que se debe liquidar conforme lo previsto en los artículos 54 y 55 de la misma convención, y se declare que la misma es compatible con la pensión legal que ya percibe.

Solicita la indexación de la primera mesada, y que se ordene el pago junto con las mesadas adicionales, reajustes legales, e intereses moratorios o en subsidio la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 3 de diciembre de 1956, por lo que el mismo día mes y año del 2006 cumplió 50 años, prestó sus servicios de forma personal y continua al BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO S.A. hoy ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. desde el 29 de mayo de 1979 hasta el 31 de julio de 2001, fecha en que finalizó el contrato mediante una conciliación. Dijo que en ese momento tenía 44 años de edad y 20 años de servicio, y en la conciliación se pactó el reconocimiento de una pensión voluntaria equivalente al 75% del salario promedio del último año que se pagaría hasta que le fuera reconocida la pensión de vejez legal y desde allí solo quedaría a cargo el mayor valor, si lo hubiere. Precisa que la prestación reconocida en la conciliación es diferente a la convencional. Explica que al 31 de agosto de 1985 su vínculo contractual se encontraba vigente, y el 29 de mayo de 1999 cumplió 20 años de servicios, supuestos que la hacen beneficiaria de la pensión de jubilación convencional a cargo del banco, que es compatible con la pensión de vejez legal y que se hace exigible cuando se arriba a la edad de 50 años. Señala que, contrario a lo manifestado por el banco, a LUIS JAVIER FRANCO GÓMEZ y a AMANCIO BORJA TUBERQUIA les fue reconocida la prestación convencional al cumplir 55 años cuando ya había finalizado el vínculo (ver demanda y su subsanación folios 6 a 33 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. mediante apoderado. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que la convención aplicable al presente caso es la de vigencia 1991-1993, la cual señala en su artículo 54 los requisitos para ser beneficiarios de la pensión convencional, entre estos, cumplir 50 años en caso de ser mujer y 20 años al servicio de la compañía. Dijo que a la terminación del contrato se reconoció a la demandante de manera voluntaria y por mera liberalidad una pensión convencional compartida a partir del 01 de agosto de 2001, a pesar de no acreditar el requisito de edad. Aduce que con la

entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 finalizó el régimen pensional contenido en la convención colectiva y que la pensión reconocida mediante acta de conciliación del 15 de agosto de 2001 es el reconocimiento anticipado de la pensión consagrada en el artículo 54 de la Convención Colectiva, conciliación que además hace tránsito a cosa juzgada. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y/o ausencia de la causa, cosa juzgada, buena fe, compensación y prescripción* (ver contestación y su subsanación folios 3 a 25 archivo 05 y archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 7 de marzo de 2023, a través de la cual la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. de las pretensiones incoadas. Para tomar su decisión consideró que a la demandante le resulta aplicable la norma convencional con vigencia 1991-1993 en lo referente a la pensión de jubilación convencional, consideró que la prestación reconocida a la demandante al momento del retiro es la misma reconocida convencionalmente pues allí las partes pactaron un pago anticipado modificando el monto de la prestación. Frente a la validez de la conciliación no hizo pronunciamiento por no ser objeto del litigio. Señaló que la pensión anticipada de jubilación reconocida por el empleador es compartida con la reconocida por el sistema general de pensiones, por haberse reconocido con posterioridad al Acuerdo 049 de 1985. La parte resolutive de la sentencia apelada tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER al BANCO ITAU CORPBANCA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.”* (Audiencia virtual, archivo No. 013 del expediente digital, récord 14:40, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que (i) MARÍA INÉS ARÉVALO CASTRO nació el 3 de diciembre de 1956, y cumplió 50 años el mismo día y mes del año 2006; (ii) que la demandante laboró de manera interrumpida para el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO hoy ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.,

entre el 29 de mayo de 1979 y el 31 de julio de 2001; (iii) que las partes suscribieron un acuerdo conciliatorio el 15 de agosto de 2001; (iv) que a la demandante le fue reconocida pensión de vejez por COLPENSIONES mediante la resolución GNR087489 de 2013, y era beneficiaria de las normas convencionales.

El Tribunal debe establecer (i) si el acuerdo conciliatorio del 15 de agosto de 2001 tiene o no el efecto de cosa juzgada respecto de lo pretendido en el presente trámite; y en dado caso (ii) si la demandante causó o no el derecho a la pensión de jubilación extralegal prevista en el artículo 71 de la Convención Colectiva de Trabajo 1985-1987 suscrita por el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO y LA ORGANIZACIÓN SINDICAL ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS “ACEB” Y COMPILACIÓN DE NORMAS VIGENTES DE CONVENCIONES Y LAUDOS ANTERIORES.

(i) COSA JUZGADA. Para resolver esta parte de la controversia, el artículo 303 del CGP asigna el efecto de COSA JUZGADA a las controversias que se han zanjado previamente cuando versan sobre el mismo objeto (pretensiones), se han fundado en los mismos hechos (causa), y existe identidad jurídica entre las partes.

Sobre esta excepción la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho reiteradamente que, aunque dos controversias no sean absolutamente idénticas, ocurrirá el efecto de cosa juzgada si del núcleo de la causa (los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones) y de las pretensiones (el objeto) se evidencia una identidad esencial de la cual se pueda inferir razonablemente que la acción busca *replantear una cuestión litigiosa que ya se resolvió*¹ (SL1141 de 2016, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA y JORGEMARIO BURGOS RUIZ).

¹ Sentencia del 18 de agosto de 1998, Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Radicación 10819. Mag. Ponente Dr. José Roberto Herrera Vergara.

Con estas referencias normativas y jurisprudenciales, el Tribunal no encuentra configurado el efecto de cosa juzgada con el *ACTA DE AUDIENCIA PUBLICA ESPECIAL DE CONCILIACIÓN EXTRA JUICIO* celebrada el 15 de agosto de 2001 ante el Juzgado Veinte (20) Laboral de Bogotá D.C., pues ese acuerdo tuvo como sustento fáctico la existencia de la relación laboral y su terminación por mutuo acuerdo, supuestos que si bien hacen parte de los hechos de demanda que dio inicio a este proceso, no fueron los únicos que soportaron las pretensiones del proceso judicial, en esta oportunidad, las pretensiones se fundan en el cumplimiento de los requisitos de acceso a la pensión convencional vigente entre 1985-1987, lo que hace diferentes la causa y el objeto de ambas controversias.

(ii) PENSIÓN CONVENCIONAL. Dicho lo anterior pasa el Tribunal a definir si se causó o no la prestación con base en la norma convencional aplicable a la demandante, esta es la vigente de 1991-1993 pactada entre el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO hoy ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. y la ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS BANCARIOS – ACEB, cuyo artículo 117² precisó que empezaba a regir el 10 de septiembre de 1991.

No se puede concluir válidamente, como lo estima la demandante, que la convención aplicable a su caso es la vigente en las anualidades 1985-1987, pues las reglas relativas a los beneficios pensionales que estaban allí previstas perdieron vigor al ser compiladas o incorporadas en el capítulo 10 de la convención colectiva 1991-1993, según lo estableció el artículo 116³ de este último instrumento. El artículo 71⁴ de la C.C.T. 1991-1993 al que refiere la

² ARTICULO 117°. VIGENCIA Y DENUNCIA. La presente convención colectiva, empezará a regir a partir del 10. de septiembre de 1.991 y tendrá vigencia hasta el 31 de agosto de 1.993 y podrá ser denunciada en la forma y términos legales dentro de los sesenta (60) días anteriores a su expiración.

³ ARTICULO 116°. VIGENCIA DE NORMAS ANTERIORES. Los puntos de convenciones colectivas, laudos arbitrales, normas prestacionales que no hayan sido superados en todo o en parte en esta convención, quedarán rigiendo y serán de forzosa aceptación el Banco.

⁴ ARTICULO 71°. PENSIONES DE JUBILACIÓN. Todo lo comprendido en el capítulo 10° de la actual compilación convencional vigente (compilación 1.985 - 1.987) artículos 54° a 70° inclusive, se aplicará solamente a quienes al 31 de agosto de 1.985 tengan celebrado contrato de trabajo por escrito y vigente en esa fecha con el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO. A quienes ingresen con vínculo laboral a partir del 1° de septiembre de 1.985 no se les aplicará

demandante, se encargó de definir quiénes son los destinatarios de los beneficios pensionales que regulan los artículos 54 a 70 de esa convención (1991-1993). En todo caso, se precisa (i) que el artículo que establece el derecho a la pensión de jubilación en las convenciones 1985-1987 y 1991-1993 está redactado en idénticos términos, y (ii) que a pesar de existir convenciones posteriores, no fue modificada la prestación de jubilación desde la convención de 1991-1993, tal como se desprende del artículo 37⁵ de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2003 que, valga señalar, se encontraba vigente al momento de terminación del contrato de trabajo de la demandante.

Precisado lo anterior, se tiene que el artículo 54⁶ de la C.C.T. 1991-1993 exige para el acceso a la prestación reclamada, en el caso de las mujeres, acreditar 50 años de edad y 20 años de servicios en vigencia de la relación laboral.

El tiempo de servicios se encuentra suficientemente acreditado con la certificación laboral expedida por el banco (ver página 407 archivo 01), no así la edad cumplida en *vigencia de la relación laboral* -como se acordó en el texto

el régimen de pensiones ya mencionado y se someterán en materia de pensiones a las leyes y demás disposiciones oficiales vigentes al momento de comenzar a disfrutar su derecho.

⁵ 37. VIGENCIA DE NORMAS ANTERIORES. El Banco manifiesta que continuará reconociendo para los empleados vinculados con contrato laboral con el Banco Santander Colombia S.A. (antes Banco Comercial Antioqueño S.A.), no procedentes del antiguo Banco Santander, todas las normas de la compilación convencional realizada y firmada el diez (10) de septiembre de 1991, y que no fueron modificadas o derogadas por las Convenciones Colectivas de trabajo de 1993, 1885, 1997 y 1999, ni por la presente Convención.

⁶ ARTÍCULO 54°. Todo empleado del Banco que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón, o los cincuenta (50) años si es mujer, después de 20 años de servicio continuos o discontinuos a la Institución, tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación que se computará sobre el promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro del Banco, sin tener en cuenta bonificaciones, así: sobre los primeros seiscientos pesos (\$600) del promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro, el 80% de dicho sueldo; por los excedentes de seiscientos pesos (\$600) hasta mil pesos (\$1.000) el 60%; por los excedentes de mil pesos (\$1.000) hasta tres mil pesos (\$3.000) el 40% y por los excedentes de tres mil pesos (\$3000) el 30%. De manera que el cómputo de la pensión será la suma de los diferentes porcentajes, de acuerdo con el promedio del sueldo básico devengado por el empleado en el año anterior a su retiro de la Institución.

Si al hacer la liquidación de acuerdo con la presente reglamentación, la pensión de jubilación resultare inferior a la que le correspondería al empleado de acuerdo con la ley vigente, el trabajador quedará jubilado con lo que le corresponde legalmente.

Exp. 36 2021 00127 01

María Inés Arévalo Castro contra Itau Corpbanca Colombia S.A.

convencional- pues para la fecha de terminación del contrato de trabajo, el 31 de julio de 2001, la demandante tenía 44 años.

Sobre los requisitos de la prestación aquí pretendida, la sentencia SL 953 de 2019⁷ (M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que la única lectura posible de la norma convencional sustento de la prestación reclamada, es la que se adopta en esta sentencia.

Por las anteriores consideraciones, la demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a la prestación convencional, razón suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

SIN COSTAS en esta instancia.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

⁷ “Sobre esta disposición convencional en particular, la Corte en varios pronunciamientos prohijó que admitía más de una interpretación razonable, y bajo esa línea de pensamiento, la estimada por el tribunal en el presente asunto, en punto a que la edad de 50 años debe cumplirse inexorablemente en vigencia de la relación laboral. Así lo sostuvo en las sentencias CSJ SL, 19 ago. 2004, rad. 22394, CSJ SL, 14 de feb. 2005, rad. 23811, CSJ SL, 28 de feb. 2008, rad. 28886, y CSJ SL, 13 de feb. 2013, rad. 46025;

(..)

Así las cosas, para este caso en particular, y siguiendo el horizonte trazado en las decisiones precedentes, para la Sala fluye indubitable que la redacción del art. 54 del convenio colectivo objeto de disenso, no tiene más que una lectura, que el derecho pensional ahí consagrado procede siempre y cuando se reúnan los requisitos de tiempo de servicios y edad mientras esté en vigor el vínculo laboral, pues es evidente que la intención de los pactantes cuando emplearon la expresión el «**empleado que llegue o haya llegado**» se refiere exclusivamente a los trabajadores activos al servicio de la entidad bancaria demandada, ya que ningún término del citado texto extralegal permite entender que el trabajador pueda satisfacer la edad después de retirado del servicio, o que sea una mera condición para la exigibilidad del derecho, de manera que el cumplimiento de la edad de 55 años, -en el caso de los hombres-, es un requisito necesario que concurre con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, condición para la estructuración del derecho.” Subrayas de la Sala.

Exp. 36 2021 00127 01
María Inés Arévalo Castro contra Itau Corpbanca Colombia S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 38 2019 00842 01
Elizabeth del Carmen Morales Quintero vs Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ELIZABETH DEL CARMEN MORALES
QUINTERO CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, TRÁMITE AL QUE SE
VINCULÓ A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 21 de marzo de 2023 por el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la *ilegalidad* de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y se dispuso su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ELIZABETH DEL CARMEN MORALES QUINTERO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* o *ineficacia* del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual realizado a través de su afiliación a PROTECCIÓN el 01 de mayo de 1996, debido a que ese fondo de pensiones omitió brindarle información clara, completa, veraz, oportuna, adecuada,

EXP. 38 2019 00842 01

Elizabeth del Carmen Morales Quintero vs Colpensiones y otro.

suficiente y cierta respecto de las implicaciones que tenía el cambio de régimen pensional y, en general, los riesgos, ventajas, desventajas y prestaciones que tendría en el régimen de ahorro individual. En consecuencia, pide que se condene a PROTECCIÓN a restituir a COLPENSIONES las cotizaciones, bonos pensionales, cuotas de administración rendimientos y cualquier otro concepto que hubiere recibido durante su afiliación, y a esta última, recibirla como su afiliada y contabilizar para efectos de pensión las semanas cotizadas al RAIS. Además, solicita que se condene a PROTECCIÓN a pagar los perjuicios morales ocasionados (ver demanda y su subsanación folios 101 a 124 y 128 a 148 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, COLPENSIONES compareció a través de apoderado judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no resulta procedente la ineficacia de traslado en tanto la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS y no hubo error, fuerza o dolo, por el contrario, dice, el traslado se realizó con la plena voluntad de la cotizante quien suscribió el formulario y cumplió con los requisitos legales. Advierte que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y se encuentra inmersa en la prohibición de traslado establecida en el artículo 2o de la Ley 797 de 2003 pues está a menos de 10 años de cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez. Indica que la actora tampoco ejerció su derecho al retracto y permaneció afiliada por más de 20 años al RAIS sin manifestar inconformidad alguna. En su defensa propuso las excepciones de *inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público* y la genérica (ver contestación folios 1 a 17 del archivo 03 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 25 de noviembre de 2021 se tuvo por no contestada la demanda por parte de PROTECCIÓN S.A. (ver archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

EXP. 38 2019 00842 01

Elizabeth del Carmen Morales Quintero vs Colpensiones y otro.

En audiencia del 23 de marzo de 2022, el *a quo* vinculó al trámite a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (archivo 16 del expediente digital), quien una vez notificada de la demanda la contestó a través de apoderado para la litis. Se opuso a las pretensiones al considerar que el traslado de la demandante al RAIS, así como los demás traslados horizontales, son completamente válidos. Considera que no puede haber una falencia en el deber de información porque la estructura y condiciones de ambos regímenes está contenida en la Ley 100 de 1993 y, además, para la fecha de traslado las administradoras sólo tenían las obligaciones establecidas en el Decreto 656 de 1994, solo hasta la expedición de los Decretos 2555 de 2010, 2071 de 2015 y la Ley 1478 de 2015 se adquirió el deber de asesoría e información. Alude a que la demandante tenía la posibilidad de ejercer su derecho al retracto y trasladarse de régimen, pero no lo hizo y por el contrario decidió seguir cotizando en el RAIS. En su defensa propuso como excepciones de mérito: prescripción, *prescripción de la acción por nulidad*, *cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación* y buena fe (ver contestación folios 1 a 25 del archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 21 de marzo de 2023, mediante la cual el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la *ilegalidad* de la afiliación de la demandante a PROTECCIÓN y ordenó a COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN que conjuntamente adelantaran las gestiones administrativas tendientes a retornar a la actora al régimen de prima media con prestación definida junto con los recursos que se hubieren recibido en el RAIS durante el tiempo en que permaneció vinculada en dicho régimen, debidamente indexado. Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia consideró inicialmente, que en el asunto no se acreditó ningún vicio del consentimiento que diera lugar a la ineficacia del traslado; sin embargo, concluyó con base en las pruebas aportadas, que para la fecha en que se efectuó el traslado a PROTECCIÓN, la demandante se encontraba dentro de las restricciones de traslado de régimen pensional establecidas en la Ley 100 de 1993 pues no habían transcurrido 3 años desde la selección inicial y, por ende, el traslado era ilegal.

EXP. 38 2019 00842 01

Elizabeth del Carmen Morales Quintero vs Colpensiones y otro.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR la ilegalidad de la afiliación verificada por la demandante ELIZABETH DEL CARMEN MORALES QUINTERO con destino a la AFP PROTECCIÓN S. A. para el 3 de junio de 1994 lo anterior específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y a las AFP PROTECCIÓN S. A Y PORVENIR S. A que conjuntamente adelanten las gestiones administrativas financieras tendientes a retornar con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, los recursos percibidos por cuenta de la demandante con destino al RAIS durante el tiempo en el que permaneció vinculada ilegalmente a este régimen debiendo transferirse los respectivos recursos debidamente indexados tomando para el efecto el IPC que certifica el DANE de acuerdo con la fórmula índice inicial sobre índice final por valor histórico, que corresponde a lo que mensualmente se giró con destino al régimen de ahorro individual, igual a valor indexado, debiéndose tomar como índice inicial el del mes en que se verificó el pago de los recursos correspondientes y como índice final el de la fecha en que se efectuó traslado de los recursos con destino al régimen de prima media con prestación definida, siendo pertinente señalar que las accionadas contarán con un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia para finiquitar este procedimiento, resaltando que el pago correspondiente podrá hacerse tomando para el efecto el importe de sumas que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante. En caso de ser insuficiente se pagarán con cargo a recursos propios de la AFP PROTECCIÓN S. A y PORVENIR S. A en proporción al tiempo en el que la demandante estuvo afiliada a cada una de estas administradoras, lo anterior por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. Cabe anotar que en caso de subsistir saldos en la cuenta de ahorro individual de la demandante luego de estos procedimientos los valores respectivos deben ser puestos a disposición del fondo de solidaridad pensional. TERCERO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio el despacho declara no probadas las propuestas respecto de las determinaciones adoptadas. CUARTO: COSTAS lo serán a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. en firme la presente providencia por secretaría practíquese la liquidación en costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 en

EXP. 38 2019 00842 01

Elizabeth del Carmen Morales Quintero vs Colpensiones y otro.

favor de la demandante. QUINTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia CONSÚLTESE con el superior. Lo anterior en la medida en que las resultas de este proceso reflejan cargas que se imponen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES” (Audiencia virtual, récord 53:56, archivo 30 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR, en el recurso, afirma que la ilegalidad de la afiliación de la demandante al RAIS fue un tema que no hizo parte de la demanda y respecto del cual, por ende, no ejerció su derecho de defensa. En todo caso, advierte que a las personas afiliadas al sistema general de pensiones antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como este caso, no se les aplicaba el término mínimo de permanencia para efectuar el traslado. Refiere que la afiliación de la actora con ese fondo no se encuentra vigente y que trasladó todos los valores que reposaban en su cuenta de ahorro individual a PROTECCIÓN, por lo que no debe suma alguna. Finalmente, asegura que cumplió con el deber de información y por ello el acto es válido¹ (Audiencia

¹ “Gracias su señoría, encontrándome dentro de la etapa legal correspondiente me permito sustentar y poner de presente mi recurso ordinario de apelación citando como es de costumbre al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral sirva revocar la presente decisión a lo que corresponde la declaratoria de ilegalidad de la demandante al régimen de ahorro individual y en consecuencia a todas las condenas que fueron imputadas a mi representada la AFP Porvenir conforme a las siguientes consideraciones: En primer lugar debe advertirse que si estudiamos el escrito introductorio de la demanda de la señora Elizabeth del Carmen Morales entendemos señores magistrados que tanto las pretensiones declarativas como condenatorias lo que buscaban era la declaratoria de nulidad o la ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información por el extremo pasivo en consecuencia mi representada la AFP Porvenir en su escrito introductorio de la contestación de la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda dado que considero que el traslado horizontal tuvo plenos efectos jurídicos ya que se realizó conforme la vigencia de las normas legales vigentes al momento del traslado del régimen. En consecuencia el fondo privado fundamento su defensa en virtud de la ineficacia o de la nulidad de afiliación y no fundamento su defensa en virtud de la ilegalidad de la misma, en consonancia debe traerse a colación el artículo 581 del código general del proceso aplicable a los juicios del trabajo por remisión expresa el artículo 150 del código procesal del trabajo en la cual establece lo siguiente:” la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aludidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla”. En conclusión el fallo de primera instancia proferido por el juzgado 38 laboral que emitió el día de hoy 21 de marzo del 2023 mediante el cual dispuso establecer la declaratoria de ilegalidad del traslado realizado por la señora demandante es una sentencia que viola directamente el principio de congruencia de la sentencia explicado en el numeral anterior, De hecho el fallo que puso fin a la instancia no estuvo en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda que buscaban se repite la nulidad o la ineficacia del traslado por incumplimiento del deber de información. En efecto tal y como se pudo deslumbrar lo que se buscaba a través de todo el plenario y todo el litigio del presente era devolverse al régimen de prima media por incumplimiento del deber

EXP. 38 2019 00842 01

Elizabeth del Carmen Morales Quintero vs Colpensiones y otro.

virtual, récord 56:53, archivo No. 30 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En la apelación, COLPENSIONES asegura que la afiliación se dio con la plena voluntad de la demandante, la cual ratificó con los más de 21 años de cotización en el RAIS y que da a entender que se acogió y aceptó las reglas, normas y procedimientos de dicho régimen. Indica que el vínculo contractual que surge a partir de la afiliación genera unas obligaciones recíprocas que deben ser cumplidas incluso por los afiliados, entre ellas, la de informarse de manera autónoma acerca de las condiciones, modalidades y sistemas que

de información, en consonancia por ende no tuvo la oportunidad legal correspondiente para fundamentar su defensa como Litis consorte necesario de establecer una defensa sólida sobre la ilegalidad del presente asunto que hoy se está declarando y que a criterio de esta representación viola la congruencia de la sentencia recordando además como se quedó fijado el litigio en los hechos y en las pretensiones no admitidos de la demanda, en consonancia me permito citar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que estudio un caso similar al que nos ocupa el caso de hoy con radicado 2021 00091 con ponencia del Doctor Diego Roberto Montoya Millán en la cual modificó la sentencia proferida por el juzgado 38 en consonancia declaro la ineficacia del presente asunto como quiera que la sentencia se aparta del criterio adoptado por el Juzgado 38 laboral del circuito de Bogotá y en consecuencia revisando los términos previstos a la entrada en vigencia de la Ley 100 del año 93 y de las personas que estuvieran afiliadas al sistema antes del primero de abril de 1994 no requerían para lo mismo realizar una afiliación posterior o contar los términos de permanencia que establece la Ley 100 del año 93 y que fue regulada en la Ley 793 del año 2003 por lo tanto la señora ya venía cotizando al régimen de prima media con prestación definida y por lo tanto la afiliación que se dio con la AFP Colmena hoy Protección en el año 94 cumplía los requisitos mínimos de permanencia que pueden ser suscitados o presentados en el día de hoy .Se debe recordar en igual sentido que mi representada actúa de buena fe y respeta los límites mínimos de permanencia establecidos en la ley 797 corrijo del año 2003 pues se observa en el expediente que se cumplió el termino mínimo de experiencia y máxime señores magistrados revisando el historial de movimientos con mi representada la AFP Porvenir se evidencia que no se encuentra vigente en el traslado horizontal realizado con mi representada en el año 95 y en consecuencia todos los valores rendimientos y demás que se encontraban en la cuenta de ahorro de la demandante fueron girados a la AFP Protección en el año posterior como quiera se observa en su estado de la afiliación presenta un estado de multi-afiliado por salida por lo tanto Porvenir en su buena fe y atreves de un tercero giro los valores correspondientes como quiera que el acto de traslado horizontal cumplía los requisitos mínimos de permanencia por lo tanto no hay un valor o alguna suma que deba adeudar Porvenir al régimen de prima media como quiera que estos valores fueron trasladados a su administradora actual, véase también que el libelo condenatorio se está obligando al reintegro de todas las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro de la demandante y debe recordarse que el fondo Porvenir no es el fondo actual de la demandante en la cual se encuentra dirigiendo sus aportes a pensión por lo que estaríamos en presencia de una doble condena a mi representada por el mismo concepto tal y como lo ha señalado el mismo Tribunal Superior de Cali y el Tribunal Superior de Distrito judicial de Cundinamarca por lo anterior Porvenir no deberá devolver ninguna suma indexada a la administradora del régimen de prima media con prestación definida finalmente lo que corresponde nuevamente a la clave de legalidad solicitó al tribunal superior de Bogotá se sirva revocar la presente decisión para establecer la validez del acto jurídico como quiera que en efecto uno se cumplió el deber de información allegado por la parte demandante y dos como no se presenta el supuesto jurídico fáctico argumentado por el juzgador de primera instancia por lo tanto se solicita el tribunal superior de Bogotá en su sala laboral se sirva revocar la presente decisión y frente a todas las condenas a Porvenir, gracias. ”.

EXP. 38 2019 00842 01

Elizabeth del Carmen Morales Quintero vs Colpensiones y otro.

integran los regímenes pensionales y que le permita tomar decisiones con el debido cuidado y atención que merece. Recuerda que el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual tienen una forma diferente de distribución de los aportes por lo que el eventual traslado de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, no correspondería porcentualmente a lo que en el régimen de prima media se asigna para la financiación de la pensión de vejez, ello, sumado a que la demandante no ha contribuido con el fondo común, de allí que con la orden de recibirla se impone una carga a los demás afiliados y se genera un detrimento patrimonial ante un eventual reconocimiento pensional² (Audiencia virtual, récord 1:03:45, archivo No. 30 del expediente digital, trámite de primera instancia).

² “Muchas gracias su señoría, me permito interponer recurso de apelación el cual procederé a sustentar: En primera medida solicito al honorable tribunal se revoque la sentencia de primera instancia conforme con los siguientes fundamentos: En primera medida es necesario indicar que el traslado de la demandante se dio con plena voluntad por lo cual no es procedente declarar la ilegalidad de la afiliación y condenar a mi representada a recibir con los aportes en el régimen de prima media teniendo en cuenta para el caso particular que la afiliación al régimen de ahorro individual se realizó con plena voluntad de la demandante quien ratifico su decisión de estar en el régimen de ahorro individual con los más de 21 años que ha realizado aportes a diferentes administradoras del RAIS. De igual manera no debe desconocerse que el vínculo contractual generado a partir de la afiliación a uno u otro régimen pensional genera obligaciones reciprocas tal y como lo establece el artículo 1495 del Código Civil y en ese entendido el afiliado también tiene obligaciones para con la administradora tal y como lo ha determinado el Decreto 2241 de 2009 que en su artículo 4° establece las obligaciones de los afiliados al sistema general de pensiones. Conforme a lo anterior es evidente que el deber de información se cumplió por una parte con la obligación de asesoría por parte de los fondos de pensiones, pero también por la información que deben de adquirir de manera autónoma acerca de las condiciones, modalidades, sistemas que integran a los regímenes pensionales que le permitan tomar decisiones con el debido cuidado y atención que merece la decisión de afiliarse o trasladarse acorde a la expectativa pensional de cada afiliado. Debe señalarse que la permanencia en el RAIS por parte de la demandante hace entender que esta acepto y se acogió a las reglas, normas y procedimientos de dicho régimen pues aparece su firma en el formulario de afiliación dieron por entendido el proceso de aceptación para acogerse a las normas del RAIS teniendo en cuenta que era forma una relación contractual con dicha entidad. Aunado a lo anterior es de recordar que el régimen de ahorro individual y el régimen de prima media con prestación definida tienen diferente forma de distribución de los aportes pues recordemos que mientras en el régimen de prima media el 13% de los aportes van dirigidos a la financiación de la pensión y reservas, el 3% de sobrevivientes e invalidez y gastos de administración en el régimen de ahorro individual con solidaridad tan solo el 11.5 del aporte va dirigido a la cuenta de ahorro individual de afiliado y el para seguro previsional y gastos de administración y el 1.5 está destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima de manera que el eventual traslado lo consignado en la cuenta de ahorro individual con solidaridad no correspondería porcentualmente a lo que en el régimen de primaria se asigna para la financiación de la pensión de vejez de igual manera es evidente que han pasado más de 22 años en los cuales la demandante no ha contribuido con el fondo como las personas que sí han guardado fidelidad en el régimen de prima media, ello conlleva al detrimento patrimonial que pretende evitar el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pues basta con consultar el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y a su vez se incrementó el valor del aporte mediante el decreto 4981 de 2007 al 16% para el aporte a pensión, conforme a lo anterior es evidente que el eventual traslado de la demandante afecta significativamente el sistema financiero del régimen de prima media teniendo en cuenta la variación porcentual de la destinación del aporte en ambos regímenes pensionales, la falta de contribución de la demandante al fondo común que financia las

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada 3 años, contados a partir de la selección inicial, tiempo que se incrementó por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, a 5 años. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Sólo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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*

pensiones en mencionado régimen y la carga que le generaría a los demás afiliados soportar un eventual reconocimiento pensional a favor de la demandante que no ha contribuido con el derecho pensional en el régimen de prima media con prestación definida conforme a lo anteriormente expuesto acá la demandante ratifico su estadía en el RAIS a través de diferentes formularios y además ha permanecido en el mismo por más de 22 años, solicito amablemente al honorario tribunal pues se revoque el fallo de primera instancia en consecuencias se absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, muchas gracias.

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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas, (i) que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 29³ años de edad y había cotizado 19.71⁴ semanas, y aunque no había lugar a verificar la validez de dicho acto previa constatación del tiempo mínimo de permanencia señalado en las normas en cita por tratarse de un aspecto que no hizo parte del petitum de la demanda ni fue objeto de debate en el trámite del proceso, se observa que para la fecha en que se afilió a PROTECCIÓN (3 de junio de 1994) no se encontraba en la restricción temporal de traslado -como lo sostuvo el *a quo*- por cuanto, al estar afiliada al régimen de prima media antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 continuó automáticamente vinculada en el Instituto de Seguros Sociales -no fue su selección inicial-, escenario en el cual le era posible trasladarse, por primera vez, en cualquier tiempo (artículos 11⁵ y 15⁶ del Decreto 692 de 1994). Por lo menos desde este punto de vista dicho traslado no era *ilegal* o inválido; (ii) para la fecha de entrada en vigencia de la

³ Nació el 4 de enero de 1965.

⁴ Ver historia laboral expedida por Colpensiones e historia laboral expedida folio 43 a 46 del archivo 01 del expediente digital.

⁵ "(...) Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado"

EXP. 38 2019 00842 01

Elizabeth del Carmen Morales Quintero vs Colpensiones y otro.

Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 4 meses y 13 días)⁷, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 54 años de edad- ver folio 4 y 101 del archivo 01 del expediente digital). Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que le asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁸, ⁹. Según dicho criterio, los jueces deben declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

⁶ “Una vez efectuada la selección de uno de cualquiera de los regímenes pensionales, mediante el diligenciamiento del formulario, lo afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior.”

⁷ *Ibidem* e historia laboral expedida por COLPENSIONES folios 21 a 28, archivo 01 del expediente digital.

⁸ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁹ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”. En este sentido: (i) “El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) –según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal modificará la

sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ilegalidad de la afiliación de la demandante a PROTECCIÓN y, en su lugar declarará la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, pues COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró le indicaron que el ISS se iba a acabar, razón por la cual era necesario afiliarse para no perder sus aportes, pero nunca le explicaron el funcionamiento, ventajas y desventajas del RAIS (audiencia virtual del 23 de marzo del 2022, récord 7:08).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

EXP. 38 2019 00842 01

Elizabeth del Carmen Morales Quintero vs Colpensiones y otro.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCIÓN y PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos; sin embargo, en virtud de la consulta a favor de COLPENSIONES se adicionará para ordenar a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. que efectúen la devolución de los gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta de ahorro individual de la demandante, a la administradora del RPM, por el tiempo en que el actor estuvo afiliado con esas administradoras (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y (artículo 20 de la Ley 100 de 1993¹⁰), los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo igualmente en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

SIN COSTAS en esta instancia.

¹⁰ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 38 2019 00842 01

Elizabeth del Carmen Morales Quintero vs Colpensiones y otro.

Por lo expuesto, el 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

1. **MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia para DECLARAR la ineficacia del traslado de ELIZABETH DEL CARMEN MORALES QUINTERO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
2. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para ORDENAR a las AFP PORVENIR y PROTECCIÓN la devolución de lo recibido por gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta de la demandante, y entregar dichos valores a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
3. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
4. **CONFIRMARLA** en lo demás.
5. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUAN ÁNGEL MOLINA GONZÁLEZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor del demandante, la sentencia dictada por el Juez Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de febrero de 2023. En ella se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reconocer y pagar pensión de invalidez.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JUAN ÁNGEL MOLINA GONZÁLEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar a su favor pensión de invalidez de origen común junto con las mesadas pensionales causadas, la *prima de servicios* y los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (ver demanda folios 1 a 10 del archivo 01 expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada de la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la contestó a través de apoderado judicial.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación de la Ley 860 de 2003 ya que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 32.13% con fecha de estructuración 6 de diciembre de 2018, frente a la cual no se presentó ninguna inconformidad y resulta inferior a la establecida en la noma que exige un porcentaje mínimo del 50%. Por ende, dijo, no se trata de una persona inválida. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia de los intereses moratorios, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción y la innominada o genérica (ver contestación folios 4 a 18 del archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 22 de febrero de 2023, mediante el cual el Juez Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas. Para tomar su decisión concluyó que el actor no cumple con los requisitos establecidos por la Ley 860 de 2003 para causar pensión de invalidez, especialmente porque no cuenta con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. Se abstuvo de hacer uso de las facultades *ultra* y *extra petita* para analizar la posibilidad de reconocer una pensión de vejez, como se pidió en los alegatos de conclusión por el apoderado del demandante, por tratarse de un asunto que no fue materia de controversia y sobre el cual no se agotó la reclamación administrativa.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones elevadas por JUAN ÁNGEL MOLINA, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: RELEVARSE del estudio de las excepciones elevadas por la demandada. TERCERO: CONDENAR en COSTAS, incluidas las agencias en derecho, al demandante y a favor de la demandada en la suma de \$1.160.000. CUARTO: REMITIR copia de esta*

providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo normado en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. QUINTO: En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena remitir el proceso a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante” (audiencia virtual, récord 19:41 archivo 30 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable a la demandante y no haberse interpuesto recurso de apelación, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del C.P.T. y la S.S., que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal debe definir si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Para resolver lo que corresponde el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 otorga pensión de invalidez al afiliado que haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral (artículo 38 ibídem), condición que no cumple el demandante quien, de acuerdo con el dictamen No. 16610210-309 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 12 de enero de 2023, tiene una pérdida de capacidad laboral del 39,79% estructurada el 6 de diciembre de 2018 (archivo 25 del expediente digital, trámite de primera instancia), razón por la cual no tiene derecho a la pensión de invalidez que reclama.

Se confirmará entonces la sentencia de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas.

Exp. 41 2021 00261 01

Juan Ángel Molina González contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

EXP. 41 2021 00286 01
María del Socorro Valderrama Chávez vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA DEL SOCORRO VALDERRAMA
CHÁVEZ CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 6 de febrero de 2023 por el Juez Cuarenta y uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA DEL SOCORRO VALDERRAMA CHÁVEZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual realizado a través de la afiliación a PROTECCIÓN el 1º de diciembre de 2000, y en consecuencia se declare que tiene derecho a recuperar el régimen de prima media desde esa fecha. Afirma que no se brindó información veraz, adecuada y suficiente

EXP. 41 2021 00286 01

María del Socorro Valderrama Chávez vs Colpensiones y otros.

respecto a las prestaciones económicas del RAIS, ni se realizó un comparativo de las consecuencias positivas o negativas del traslado. En consecuencia, pide que se ordene a PROTECCIÓN devolver a COLPENSIONES la suma que resulte del respectivo cálculo actuarial desde que el bono fue recibido hasta su entrega definitiva, debidamente indexado, y con intereses moratorios (ver demanda folios 1 a 31 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con fundamento en que la afiliación fue valida, libre, voluntaria y sin presiones. Indica que como soporte de la afiliación voluntaria y libre de la demandante obran las cotizaciones efectuadas durante la vida laboral de la demandante. Advierte que no es beneficiaria del régimen de transición ni tiene una expectativa legítima de pensión en el RPM. En su defensa propuso las excepciones de la *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (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, aplicación de la sentencia SL 373 de 2021 a quienes acrediten un derecho consolidado en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y la genérica.*(ver contestación folios 2 a 25 del archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte PROTECCIÓN también se opuso a las pretensiones de la demanda. Afirma que el traslado es un acto jurídico existente, valido, exento

EXP. 41 2021 00286 01

María del Socorro Valderrama Chávez vs Colpensiones y otros.

de cualquier vicio del consentimiento y de fuerza para realizarlo, que se consolidó con la suscripción del formulario de afiliación de forma libre y espontánea con señal de aceptación en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1992. Señala que la forma como se liquida la pensión de vejez en el RAIS no hace ineficaz la afiliación por estar consagrada en la Ley 100 de 1993, además por ser impredecible, al momento del traslado, el valor de la mesada que se pudiera causar con. el paso de años de cotización. Advierte que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado del literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Presento como excepciones de mérito las que denominó *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y por qué afecta derechos de terceros de buena fe y la genérica.* (ver contestación folios 3 a 36 del archivo 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante auto del 4 de febrero de 2022, se vinculó a PORVENIR S.A. como demandada al proceso,

Notificada de la demanda, PORVENIR S.A. se opuso también a las pretensiones, con fundamento en que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información necesaria y pertinente por lo que es improcedente declarar un *error de hecho*. Afirma que la demandante podía trasladarse de régimen y ejercer su derecho al retracto, pero no lo hizo y continuó haciendo sus aportes en el RAIS teniendo la posibilidad de conocer las características y condiciones de dicho régimen, las que además están estipuladas en la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias. Sostiene que resulta improcedente la devolución de los gastos de

EXP. 41 2021 00286 01

María del Socorro Valderrama Chávez vs Colpensiones y otros.

administración y de los rendimientos financieros. Como excepciones de mérito propuso las de prescripción, *prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, compensación y la genérica* (ver contestación folios 3 a 35 archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 6 de febrero de 2023, mediante la cual el Juez Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, ABSOLVIÓ a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en contra. Para tomar su decisión concluyó que PORVENIR S.A. cumplió con el deber de brindar la información necesaria para llevarse a cabo el traslado de régimen, de acuerdo con confesión de la demandante en el interrogatorio de parte.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN Y PORVENIR de todas y cada una de las pretensiones elevadas por la señora MARÍA DEL SOCORRO VALDERRAMA CHÁVEZ por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: RELEVARSE del estudio las excepciones elevadas por las demandadas. TERCERO: CONDENAR en costas incluidas las agencias en derecho a la demandante y a favor de cada una de las demandas en la suma de \$1.160.000 CUARTO: REMITIR copia de esta provincia a la agencia Nacional de defensa jurídica del Estado conforme lo normado en el artículo 48 de la ley 2080 de 2021. QUINTO: En caso de no ser apelada la sentencia se ordena remitir el proceso a la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.*” (Audiencia virtual, récord 51:45, archivo 29 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de la demandante afirma que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información por existir una carga invertida de la prueba, como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, y por ello no considera un despropósito exigir a la afiliada ese deber. Asegura que la firma de la demandante en el formulario de afiliación no prueba que entendió todos los conceptos y requerimientos, pues no tenía conocimiento propio sobre las implicaciones del traslado de régimen, ni la proyección o el cálculo de su pensión; además en el proceso se demostró que la asesoría brindada fue grupal y no individualizada¹ (Audiencia virtual, récord 52:42, archivo No. 29 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

¹ “Si señor Juez, me permito presentar recurso de apelación en referencia a todo el fallo por usted propuesto quisiera iniciar mi percepción indicando que las administradoras de pensiones es a las cuales les corresponde acreditar en juicio el cumplimiento de ese deber de información de ahí como lo ha reiterado la Corte hay una carga de la inversión de la prueba para las AFPS de ahí que exigirle a la afiliada la acreditación de ese deber de información que le correspondía a una parte que era a las afps es un despropósito de ahí también se puede evidenciar que ella no recibió la información suficiente de ahí que no se puede eximir a los fondos de pensiones porque solamente se evidencia la firma dentro de los formularios no quiere decir que entendió todas las condiciones o todos los requerimientos para poder pensionarse en ningún momento mi poderdante dio a entender que supiera sobre los conceptos de retiro programado o algún otro concepto sobre rendimientos o intereses los cuales están inmersos dentro de RAIS quisiera también hacer hincapié que esta es una relación desigual aquí está un afiliado que no sabe y no tiene conocimiento sobre las variables sobre las regulaciones sobre los cálculos actuariales y financieros y macroeconómicos que tienen esta parte de las AFPS. Por otro lado también se acentúa esta desigualdad en torno a las condiciones económicas y sociales y educativas que tiene mi apoderada por ende también quisiera indicar que a pesar de que el objetivo de mi representada sea obtener una mayor pensión queda claro que ella no conoce no sabe los requisitos que exige el régimen de ahorro individual para poder pensionarse de ahí que reitero se observa que es como si ella se estuviese trasladando de fondo pero no de régimen en ese sentido la actoral no tiene ningún conocimiento sobre las implicaciones del régimen la proyección y el cálculo que eventualmente se le iba a dar a su pensión por último frente a la afiliación voluntaria es tener el conocimiento suficiente haber tenido una charla en conjunto con los demás trabajadores de la notaría no quiere decir que haya sido suficiente en ningún momento se le preguntó si esa asesoría fue individual solamente ella demuestra que fue colectiva de ahí que esta situación no fue demostrada dentro del proceso que su asesoría haya sido individual por lo anterior solicito por favor se le dé un fallo favorable a mi representada para que se pueda pensionar en Colpensiones y también frente al Bono pensional que actualmente tiene la actora. Muchas gracias.”.

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período 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, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 34² años de edad y había cotizado 662.86³ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 4 años, 11 meses y 3 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 55 años de edad- ver archivo 4 de contestación de anexo contestación Colpensiones y archivo 03 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁵, ⁶.

² Nació el 6 de agosto de 1966.

³ Ver historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda, válida para bono pensional, folios 50 a 52 del archivo 15 del expediente digital.

⁴ *Ibidem*

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

Según dicho criterio los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador 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*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe si para el

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes*”.

momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal revocará la sentencia de primera instancia que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra, para en su lugar declarar -en las mismas palabras usadas por la Corte- la *ineficacia* del traslado de régimen del demandante, y dictar las condenas que corresponden con el criterio que en esta materia trazó la Corte Suprema de Justicia, pues PORVENIR S.A. no probó haber brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que la demandante suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario al efecto no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado, lo que la obligaba a demostrar que se

brindó una asesoría individual y pormenorizada. En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. Ello no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante, pues allí, se limitó a reconocer que le indicaron que el ISS se iba a acabar y por ello era necesario afiliarse a un fondo privado, pero no recuerda que el asesor le hubiera explicado cuales eran los rendimientos y requisitos para pensionarse (audiencia virtual del 6 de febrero de 2023, récord 9:42).

Contrario a lo que considerado por el *a quo*, no existe un indicio grave en contra de la demandante por no recordar con precisión las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se dio la asesoría. En todo caso, como se dijo, la carga de la probar que el afiliado al momento del traslado recibió toda la información pertinente para tomar una decisión, es del fondo de pensiones que lo recibió como afiliado.

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

En consecuencia, se declarará la ineficacia del traslado de la demandante y se condenará a la AFP PROTECCIÓN S.A., en la forma como lo definió la

EXP. 41 2021 00286 01

María del Socorro Valderrama Chávez vs Colpensiones y otros.

Sala Laboral de la Corte, a la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad incluyendo cotizaciones y rendimientos, y la *suma* destinada para garantizar la pensión mínima, así como los gastos de administración y montos de las primas previsionales a sin que sea posible descontar suma alguna por cualquier causa (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones)⁷ valores que se deben entregar *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Así mismo, el Tribunal declarará que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Sin constas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁷ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de*

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** la ineficacia del traslado de MARÍA DEL SOCORRO VALDERRAMA CHÁVEZ del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
3. **CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. –actual administradora a la que se encuentra afiliada la demandante- a trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y los gastos de administración de la cuenta de la demandante, debidamente indexados, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, acorde a lo motivado.
4. **CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar los valores descontados a título de administración y seguros previsionales en vigencia de la vinculación de la demandante con ese fondo, debidamente indexados, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
5. **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
6. **COSTAS** en primera instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y PROTECCIÓN S.A.
7. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 41 2021 00286 01
María del Socorro Valderrama Chávez vs Colpensiones y otros.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión
laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 27 2016 00114 01

Lucía Mercedes Duarte Rodríguez contra Colpensiones y Porvenir.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE LUCÍA MERCEDES DUARTE DE TORRES
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. vinculada la NACIÓN –
MINISTERIO DE HACIENDA – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA OFICINA DE BONOS PENSIONALES, la sentencia dictada el 27 de abril del 2023 por la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual se CONDENÓ a PORVENIR a devolver los saldos de la cuenta de ahorro individual del señor JOSÉ SINAÍ TORRES FLÓREZ a la demandante LUCIA MERCEDES DUARTE DE TORRES incluyendo el valor del Bono Pensional por el tiempo que cotizó el causante al RPM.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, LUCIA MERCEDES DUARTE DE TORRES presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes; de manera subsidiaria pide que se condene a PORVENIR a la devolución de los aportes efectuados por JOSÉ SINAÍ TORRES FLOREZ (ver

EXP. 27 2016 00114 01

Lucía Mercedes Duarte Rodríguez contra Colpensiones y Porvenir.

demanda páginas 2 a 30 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. Afirma que TORRES SINAI realizó se trasladó al RAIS y por esta razón los aportes fueron efectivamente trasladados entregados a PORVENIR. En su defensa propuso las excepciones que denominó *inexistencia del derecho, falta de legitimación por pasiva, buena fe y prescripción* (ver contestación páginas 75 a 80 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A. se opuso también a las pretensiones con fundamento en que, en la actualidad, para la Oficina de Bonos Pensionales autoridad técnica competente en materia de bonos pensionales, el fallecido no tiene derecho a la emisión de un bono pensional por ser este incompatible con la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Dice que ya realizó la devolución de saldos al causante. Como excepción previa propuso la de *falta de integración del litisconsorcio necesario*, y las excepciones de mérito de *compensación, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, hecho de un tercero y prescripción* (ver contestación páginas 107 a 120 archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En audiencia realizada el 22 de agosto de 2017, la juez dispuso la integración de la litis con la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA – OFICINA DE BONOS PENSIONALES se opuso también a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que JOSÉ SINAI TORRES FLÓREZ se encuentra en situación de múltiple vinculación, razón por la cual no es posible establecer a cuál de las entidades le corresponde adelantar el estudio del reconocimiento de la

EXP. 27 2016 00114 01

Lucía Mercedes Duarte Rodríguez contra Colpensiones y Porvenir.

prestación que corresponda y determinar si tenía o no derecho a un eventual bono pensional. Preciso que ante la prohibición de devengar dos asignaciones del tesoro público, el causante no puede acceder al bono pensional, como quiera que se encuentra reportado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como beneficiario de una pensión de jubilación. Propuso la excepción de fondo de *inexistencia de la obligación*. (ver contestación páginas 166 a 178 archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia)

Terminó la primera instancia con sentencia del 27 de abril del 2023, mediante la cual la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a PORVENIR a devolver los saldos de la cuenta de ahorro individual del señor JOSÉ SINAÍ TORRES FLÓREZ a la demandante LUCIA MERCEDES DUARTE DE TORRES, incluyendo el valor del Bono Pensional, y ordenó a la Oficina de Bonos Pensionales emitir, liquidar y pagar el bono pensional por el tiempo que cotizó el causante al RPM. Para tomar su decisión, concluyó que la pensión de jubilación reconocida al actor por parte del magisterio resulta compatible con la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual que otorga el sistema general de pensiones, porque los aportes que allí se consignaron no son recursos públicos.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. a devolver los saldos de la cuenta de ahorro individual del señor JOSÉ SINAÍ TORRES FLÓREZ a la demandante LUCIA MERCEDES DUARTE DE TORRES incluyendo el valor del Bono Pensional, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES a emitir, liquidar y pagar el bono pensional por el tiempo que cotizó el causante JOSÉ SINAÍ TORRES FLÓREZ al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES y a transferir su valor a la AFP PORVENIR S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: AUTORIZAR a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. a DESCONTAR del valor de la devolución de saldos, la suma*

EXP. 27 2016 00114 01

Lucía Mercedes Duarte Rodríguez contra Colpensiones y Porvenir.

de \$1.632.211 que se pagó en vida al señor JOSE SINAÍ TORRES FLOREZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA y, en consecuencia, ABSOLVER a la administradora colombiana de pensiones - COLPENSIONES de la totalidad de las pretensiones de la demanda. QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de la AFP PORVENIR y compensación propuestas por PORVENIR S.A. y la de inexistencia de la obligación, formuladas por la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEXTO: CONDENAR en costas a PORVENIR S.A. y a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en la suma de \$500.000 como agencias en derecho a cargo de cada una y a favor del demandante.” (Audiencia virtual, récord 44:44, archivo No. 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de discusión los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará el Tribunal: (i) que mediante la Resolución 00760 de 4 de junio de 1999 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Fondo Educativo Regional de Cundinamarca, reconoció pensión de jubilación por los servicios prestados como docente nacional, a partir del 3 de diciembre de 1998 en cuantía de \$774.011,00; (ii) que el afiliado cotizó al RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, un total de 589.14 semanas de aportes entre el 22 de junio de 1978 y el 22 de febrero de 1999, a través de varios empleadores del sector privado (ver historia laboral a folio 21 a 23 archivo 02 expediente administrativo); (iii) que el causante se trasladó del RPM al RAIS, administrado por la AFP PORVENIR S.A., el 5 de marzo del año 1999, régimen al que cotizó entre marzo de 1999 y diciembre de 1999 (ver formulario de afiliación a folio 121 y la historia laboral consolidada de folios 124 a 128); y (iv) que por solicitud del causante, la AFP PORVENIR S.A. reconoció y pagó devolución de saldos en cuantía de \$1.632.211, sin incluir valor alguno a título de bono pensional (ver comunicación de folio 142).

EXP. 27 2016 00114 01

Lucía Mercedes Duarte Rodríguez contra Colpensiones y Porvenir.

En la situación referida, para decidir las pretensiones de la demandante, el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la aplicación de las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y advierte clara y perentoriamente que las *“prestaciones a cargo [DE DICHO FONDO] serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”*.

En los términos de la norma referida, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes, son plenamente compatibles con las que surjan del Sistema General de Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993.

Sobre la materia se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de forma reiterada. En la sentencia con radicado No. 40848 del 6 de diciembre de 2011, afirmó que los reglamentos del ISS no limitaron la obligación de los empleadores de afiliar al Sistema de pensiones a docentes que presten servicios en centros educativos de carácter particular; por el contrario, estos servidores son afiliados *forzosos* del sistema y por ello bien pueden causar las pensiones que nacen de sus aportes. Advirtió la Corte en dicha sentencia que los pagos efectuados por el ISS a sus afiliados no son asignaciones del tesoro público¹. Sobre esto último resulta particularmente claro el artículo 13 literal m) de la Ley 100 de 1993: *“Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran”*.

También dijo esa corporación, frente a la posibilidad de emitir bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, que es plenamente compatible la emisión y redención de dicho título con la pensión de jubilación oficial. En un caso similar al que se estudia dijo la Corte: *“calidad de docente oficial y*

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011, M.P. Camilo Tarquino Gallego: *“(…) los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo”*. El anterior precedente ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 451 del 17 de julio de 2013 (M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO), en la cual se concluyó la procedencia de haber la *devolución de saldos* en favor de una persona que percibía pensión de jubilación por la prestación de servicios como docente oficial

EXP. 27 2016 00114 01

Lucía Mercedes Duarte Rodríguez contra Colpensiones y Porvenir.

estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social (...), a la demandante le resultaba válido sus servicios en establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ellos, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional’ (Sentencia SL 451 de 2013, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO), de lo cual resulta la posibilidad de “incluir el bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos”.

Bajo estos lineamientos normativos y jurisprudenciales se advierte que los aportes efectuados por el señor JOSÉ SINAÍ TORRES FLÓREZ al Sistema de Pensiones (ISS) corresponden a servicios prestados a instituciones de carácter privado entre el 1 de febrero de 1982 y el 31 de diciembre de 2000 (Manos de Bogotá LTDA, Colegio José Alamano y el Instituto de la Consolata Para Misiones, ver folios 21 a 24), y que dichos periodos no tuvieron incidencia en el reconocimiento de la pensión a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se confirmará entonces la sentencia dictada en primera instancia.

SIN condena en COSTAS en la consulta.

Por lo expuesto, el 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

- 1. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
- 2. SIN COSTAS** en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EXP. 27 2016 00114 01

Lucía Mercedes Duarte Rodríguez contra Colpensiones y Porvenir.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada