



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA FANNY MARROQUÍN DURÁN

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 002 2020 00437 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 31 de enero de 2023, por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado y las costas del proceso. (archivo 01).

Como sustento de las pretensiones, señaló que desde el 12 de julio de 1982 hasta el 29 de febrero de 2000 estuvo afiliada al entonces ISS en donde acumuló 681 semanas, para el año 2000, trabajaba para la Gobernación de Cundinamarca y fue allí cuando se trasladó a PORVENIR.

El asesor de PORVENIR le manifestó que tendría mayores rendimientos, que podría pensionarse en el momento en que quisiera, sin embargo, no le informó acerca del derecho de retracto que le asistía.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que no se allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad del acto jurídico del traslado de régimen por lo que ese acto jurídico se debe tener como válido y eficaz. Así mismo, el Fondo cumplió con el deber de información que le era exigible a la fecha en que se materializó el traslado de régimen pensional, contenido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe. (archivo 04).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que dentro del expediente no obra prueba alguna que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de las AFP(s) o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora, al contrario, se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica. (archivo 05).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 31 de enero de 2023, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos causados, los gastos de administración y sumas adicionales de

la aseguradora, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado. Declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES presentó recurso de apelación con el argumento que en el proceso se acredita que la demandante cuenta con los medios académicos para informarse respecto de las condiciones de uno y otro régimen por lo que pudo haber solicitado esa información, aunado a ello, señala que el acto de traslado fue libre, voluntario, y de manera espontánea, prueba de ello es el formulario de afiliación que reposa en el expediente. La demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal contenida en la Ley 797 de 2003. Debe revocarse la condena en costas pues COLPENSIONES no participó en el acto de traslado.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escritos de alegaciones.

La demandante señaló que los demandados no pudieron acreditar de manera alguna que la actora hubiese recibido una asesoría clara, idónea, y oportuna como lo establece la Corte en la Sentencia 4462 de 2019, ya que son ellos quien tienen el deber legal de brindar información clara y suficiente a sus afiliados en lo relacionado al cambio de régimen pensional en cumplimiento del deber de informar y el deber del buen consejo.

COLPENSIONES indicó que la demandante confesó durante la práctica del interrogatorio que el asesor de la AFP le brindó asesoría a la hora de protocolizar el traslado de régimen, que la demandante es la única persona que puede acreditar la asesoría brindada por la AFP, y lo cierto es que la misma puede parcializar la información con el fin de buscar una ventaja dentro del proceso, por lo tanto, las aseveraciones de la parte únicamente pueden ser valoradas cuando constituyan una confesión, es decir, aquello que le produzca consecuencias jurídicas adversas o favorezca a su contraparte. En este orden de ideas, la demandante puede acreditar la buena fe del Fondo que le prestó asesoría previa a la protocolización del traslado con el fin de brindar información clara, necesaria y suficiente.

Agregó que la demandante también tenía una responsabilidad de informarse, y que la decisión de primera instancia afectaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

PORVENIR manifestó que el traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, con la AFP PORVENIR, tal y como se expresa en los formularios de afiliación suscritos con la administradora, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación. Indicó que el juzgador de instancia no tuvo en cuenta que el traslado de régimen pensional del demandante reviste de completa validez en la medida que se cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, debe aclararse, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 37, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 27 de abril de 1964.
- A folio 38, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 46, resumen de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 64, formulario de afiliación en HORIZONTE el 18 de septiembre de 2000.

Archivo 04

- A folio 41, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 49, reporte SIAFP.
- A folio 58, comunicado de prensa.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

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

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

Ahora, en relación con el argumento del recurso de apelación presentado por COLPENSIONES sobre la prohibición legal contenida en la Ley 797 de 2003, pertinente resulta señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no*

han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

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

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

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

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de

progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

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

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

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

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

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

legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

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

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

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

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

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

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase

de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Con relación al punto de apelación de COLPENSIONES en cuanto a la imposición de las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y como quiera que el juez las encontró causadas y dicha entidad es condenada a reactivar la afiliación de la demandante pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia.

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

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

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

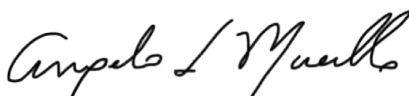
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de enero de 2023, por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GILMA ADRIANA SALCEDO LATORRE

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 003 2020 00185 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022, por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a los Fondos Privados a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido junto con los rendimientos, frutos, y bonos pensionales, lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (archivo 01).

Como sustento de las pretensiones, señaló que nació el 26 de marzo de 1966, cotizó hasta el 30 de abril de 1994 al régimen de prima media con prestación definida, el 6 de abril de 1994, se trasladó a COLFONDOS, sin embargo, esa decisión de traslado no fue informada, autónoma y consciente sobre las

consecuencias del traslado de régimen y la forma en que el mismo impactaría su mesada pensional.

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que el acto de traslado fue existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Obsérvese del formulario de vinculación que suscribió la demandante, que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y PROTECCIÓN S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica (archivo 06).

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

Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación por analogía de la sentencia SL373-2021, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de COLPENSIONES, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica (archivo 07).

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que si brindó a la demandante una asesoría integral,

suficiente, oportuna, veraz y eficaz respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del cual venía afiliada, en la que se le recordó acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla de voluntad de afiliación y conforme a su manifestación de voluntad expresada donde quedó plasmado su consentimiento.

Propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicio del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, y nadie puede ir en contra de sus propios actos (archivo 08).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a COLFONDOS y a PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, de igual manera deberá devolver los gastos de administración, los valores de los seguros previsionales, y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima que se hubiese descontado con cargo a sus propios recursos. Declaró no probada la excepción denominada inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad del sistema financiero, y la de prescripción, y condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES argumentó en su recurso de apelación que la entidad no debe ser condenada en costas pues no intervino en el acto de traslado de régimen, fue un tercero de buena fe.

ALEGACIONES

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

El apoderado de la parte actora señaló que La AFP PROTECCIÓN tenía la obligación de brindar información a lo largo de todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute de la mesada pensional, debiendo proporcionar a sus afiliados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y el afiliado. En el presente caso, revisado el acervo probatorio se observa que la AFP PROTECCIÓN no acreditó haber suministrado a la actora la asesoría a que por Ley estaba obligada, en la que se le pusiera de presente las características de cada uno de los regímenes pensionales, las condiciones de acceso a las prestaciones, las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como las consecuencias que debía asumir por el traslado de régimen e igualmente no acreditaron la formación profesional, capacitación y experiencia de los funcionarios que abordaron a mí poderdante y que permita establecer si los mismos eran personas idóneas para asesorar a sus potenciales afiliados.

COLPENSIONES indicó que no le asiste derecho alguno a la demandante en sus pedimentos, máxime cuando se logró avizorar de modo cristalino a raíz de la exposición de la actora, quien refirió con convicción que en ningún momento fue obligada a afiliarse a fondo privado alguno, acaecimiento angular que relieves la hipótesis de que la aludida elección fue absolutamente espontánea, libre y sin verse restringido el consentimiento de la señora demandante en su desafiliación del otrora Instituto de Seguros Sociales, por lo que la plurimencionada afiliación fue plenamente válida..

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 7, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 28 de marzo de 1966.
- A folio 14, formulario de afiliación en COLMENA el 6 de abril de 1994.
- A folio 24, formulario de afiliación en COLFONDOS el 18 de agosto de 1994.

Archivo 06

- A folio 22, certificación de traslado de aportes a COLFONDOS.
- A folio 26, reporte SIAFP.
- A folio 43, comunicado de prensa.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que sea absuelta la entidad por concepto de costas.

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

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

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

Ahora, pertinente resulta señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad

portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal

fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

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

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

*sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro»
(CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2022, por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA/LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: RUBÉN DARÍO VILLEGAS CORREA

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 003 2020 00357 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2022, por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. (archivo 01).

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que nació el día 12 de octubre del año 1961, se trasladó a PORVENIR pues el asesor le ofreció el beneficio de pensionarse a más temprana edad, pero no se le manifestó el monto del capital requerido en la AFP PORVENIR S.A. para obtener una

pensión en renta vitalicia y en retiro programado, y tampoco le fue elaborada una proyección pensional mostrándole el monto de la pensión que recibiría en uno y otro régimen.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que si bien la entidad desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar mediante las cuales se llevó a cabo la asesoría, no es menos cierto que si la parte reclamante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias de dicho régimen se debió a la información brindada por parte de los asesores de la AFP que efectuó el traslado entre regímenes. Más aún cuando de los fundamentos fácticos y jurídicos como de la documental allegada dentro del acervo probatorio no obra ninguna tendiente a demostrar que se presentó algún vicio en el consentimiento al momento de su afiliación que llegue a invalidar la misma.

Presentó las excepciones de 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 adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica (archivo 06).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó en el año de 1999, fue una decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la excepción genérica. (archivo 05).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 5 de diciembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por el actor al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, de igual manera deberá devolver los gastos de administración, los valores de los seguros previsionales, y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima que se hubiese descontado con cargo a sus propios recursos. Declaró no probada la excepciones denominadas inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad del sistema financiero y prescripción, y condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación **COLPENSIONES** con el argumento que la entidad no debe ser condenada en costas pues no intervino en el acto de traslado de régimen, fue un tercero de buena fe. Además, el demandante nunca se acercó a las oficinas de COLPENSIONES, al contrario, ratificó la permanencia en el RAIS al estar vinculado durante varios años al fondo privado.

ALEGACIONES

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron escrito de alegaciones.

PORVENIR dijo que en este asunto no se alegó y menos probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, que si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, que hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa administrativa impuesta por el Ministerio de Trabajo. Señaló que PORVENIR S.A. como Administradora de Fondo de Pensión siempre le garantizó a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media y, además, dispuso los canales de comunicación suficientes para permitirle a la actora conocer las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, referentes al funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para

pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma Ley, así lo acredita entre otros, la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte

COLPENSIONES indicó que no le asiste derecho alguno a la demandante en sus pedimentos, máxime cuando se logró avizorar de modo cristalino a raíz de la exposición de la actora, quien refirió con convicción que en ningún momento fue obligada a afiliarse a fondo privado alguno, acaecimiento angular que relieves la hipótesis de que la aludida elección fue absolutamente espontánea, libre y sin verse restringido el consentimiento de la señora demandante en su desafiliación del otrora Instituto de Seguros Sociales, por lo que la plurimencionada afiliación fue plenamente válida.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 30, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 12 de octubre de 1961.
- A folio 31, registro civil de nacimiento.
- A folio 44, formulario de afiliación en PORVENIR el 18 de marzo de 1999.
- A folio 46, historia laboral en PORVENIR.

Archivo 05

- A folio 107, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 112, formulario de afiliación a pensiones voluntarias en PORVENIR.
- A folio 284, reporte SIAFP.
- A folio 360, comunicados de prensa.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que sea absuelta dicha entidad por concepto de costas.

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

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

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

Ahora, respecto del argumento de defensa de COLPENSIONES sobre el principio de sostenibilidad consagrado en el artículo 48 de la Constitución, pertinente resulta señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en*

consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

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

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

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

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de

progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

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

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

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

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

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

legislación laboral, y esta última solo autoriza la aplicación analógica de normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

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

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

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

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

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

La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase

de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Con relación al punto de apelación de COLPENSIONES en cuanto a la imposición de las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y como quiera que el juez las halló causadas y dicha entidad es condenada a reactiva la afiliación del demandante pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

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

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

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

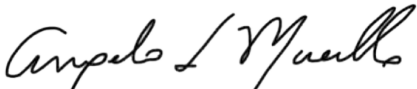
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2022, por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GLORIA LILIANA RAMÍREZ ALGARRA

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 003 2020 00461 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2022, por el Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (archivo 01).

Como sustento de las pretensiones, señaló que nació el 4 de septiembre de 1963, venía cotizando al ISS desde septiembre de 1990 hasta 31 de mayo de 1999, se trasladó a PORVENIR el 1 de junio de 1999.

Al momento de la afiliación jamás se le dio una información clara, completa y comprensible sobre una elección de régimen pensional a fin de ilustrar las diferentes alternativas, beneficios e inconvenientes en los dos regímenes pensionales.

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

Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de 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 adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de COLPENSIONES, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica (archivo 06).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que que la vinculación de la demandante con PORVENIR S.A en el año 1999, fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación N° 01109965- documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica (archivo 08).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de julio de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado

por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, rendimientos, y demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual de la actora, declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a PORVENIR.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES: Presentó recurso de apelación con el argumento que la entidad era un tercero ajeno al acto de traslado, por lo que COLPENSIONES no puede ser beneficiada ni perjudicada, pues de ser condenada se estaría afectando el principio de sostenibilidad financiera del sistema. Agregó que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse conforme a lo establecido en la Ley 797 de 2003. Manifestó que además de los rendimientos, debía ordenarse el traslado de los gastos de administración.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escritos de alegaciones.

La demandante señaló que debía confirmarse la sentencia de primera instancia, pues PORVENIR omitió su deber de informar a la demandante tanto los beneficios como las desventajas que implicaría adoptar la decisión de trasladarse, que además no obra prueba que acredite que a la actora se le hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones.

PORVENIR dijo que en este asunto no se alegó y menos probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, que si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, que hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado se haría acreedor a una multa administrativa impuesta por el Ministerio de Trabajo. Señaló que PORVENIR S.A. como Administradora de Fondo de Pensión siempre le garantizó a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media y, además, dispuso los canales de comunicación suficientes para permitirle a la actora conocer las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, referentes al funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma Ley, así lo acredita entre otros, la

publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte

COLPENSIONES indicó que no le asiste derecho alguno a la demandante en sus pedimentos, máxime cuando se logró avizorar de modo cristalino a raíz de la exposición de la actora, quien refirió con convicción que en ningún momento fue obligada a afiliarse a fondo privado alguno, acaecimiento angular que relieves la hipótesis de que la aludida elección fue absolutamente espontánea, libre y sin verse restringido el consentimiento de la señora demandante en su desafiliación del otrora Instituto de Seguros Sociales, por lo que la plurimencionada afiliación fue plenamente válida..

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 37, formulario de afiliación en PORVENIR el 20 de abril de 1999.
- A folio 40, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 55, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 61, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 4 de septiembre de 1963.

Archivo 08

- A folio 83, reporte SIAFP.
- A folio 86, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 144, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma

porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

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

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

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

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

Lo anterior se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al*

cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RESUELVE

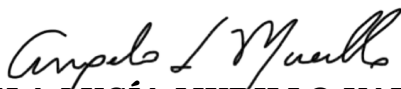
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 27 de julio de 2022, por el Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, que posea en la cuenta de ahorro individual de la actora sin que haya lugar a autorizar a las AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas que deberán ser indexadas por la administradora de fondo de pensiones, por las razones expuestas.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MUXILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

Aclaracion de Sentencia

HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS HERNÁN OCHOA GUTIÉRREZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 004 2020 00021 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual junto con todos sus rendimientos, sin descontar comisiones por concepto de manejo de la cuenta, lo ultra y extra petita, y las costas del proceso incluidas las agencias en derecho, y. (archivo 01).

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que nació el 22 de diciembre de 1963, se afilió en pensión al ISS el 27 de noviembre de 1984, en marzo de 2001 se trasladó a COLFONDOS, sin embargo, no recibió por parte del asesor información acerca de las ventajas y desventajas de cambiarse de régimen.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al no demostrarse la ocurrencia de algún vicio en el consentimiento que hubiere afectado su decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen pensional, aunado a que se encuentra inmerso en la prohibición señalada en la Ley 797 de 2003.

Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), inexistencia de la obligación de afiliación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, presunción de legalidad de los actos jurídicos, y la innominada o genérica (archivo 02).

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

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y compensación y pago. (archivo 12).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 7 de diciembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenó a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora, al momento de cumplirse esa orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos

valores, junto con el detalle pormenorizado de los de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a COLFONDOS.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación **COLPENSIONES** con el argumento de que el traslado realizado por el demandante se hizo en virtud del principio de la libre escogencia de régimen pensional, no se acreditó la existencia de algún vicio en el consentimiento, aunado a que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGACIONES

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

La apoderada del demandante señaló que el actor se trasladó al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) administrado por COLFONDOS quedando efectivo el traslado a partir del día 1 de mayo de 2001; al momento de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual el Fondo de Pensiones, COLFONDOS no le informó ni asesoró de forma adecuada acerca de las características del RAIS, así como de los requisitos, fluctuaciones y demás elementos determinantes para el acceso de su derecho pensional, tampoco se le brindó información clara, precisa y oportuna acerca de las características del régimen de ahorro individual y las diferencias con el de prima media con prestación definida, a fin que tomara una decisión consciente y libre.

COLPENSIONES indicó que no se logró demostrar con suficiencia que la afiliación al RAIS adoleciera de algún tipo de vicio en el consentimiento, pues no hubo una amenaza o una presión palpables, sumado al hecho que bajo ninguna circunstancia es el empleador el que pueda direccionar la voluntad del trabajador para que se acoja a uno y otro de los regímenes de pensiones, pues esta decisión es única y exclusiva del servidor conforme al artículo 13 de la Ley 100 del 93 en su literal b.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 37, cédula de ciudadanía del actor que acredita que nació el 22 de diciembre de 1963.
- A folio 38, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 42, certificado de traslado expedido por COLPENSIONES.
- A folio 43, certificado de afiliación en COLFONDOS.
- A folio 44. Formulario de afiliación en COLFONDOS.
- A folio 56, historia laboral en COLFONDOS.

Archivo 03

- Expediente administrativo.

Archivo 12

- A folio 32, consulta afiliado activo.
- A folios 34-36, Comunicados de prensa.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

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

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que

regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Ahora, en relación con el argumento del recurso de apelación de que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pertinente resulta indicar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

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

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

En la Sentencia C-401/16, cuando consideró que: *“... los sistemas pensionales de RAIS y de RPM no son asimilables, como se dijo. Mientras en el primero de ellos -se explicó en las consideraciones generales de este fallo- el afiliado aporta a una cuenta individual, en el segundo lo hace a una global y general. Igualmente, en uno el derecho pensional depende de lo ahorrado de manera*

individual, mientras en el otro ese factor no se tiene en consideración, sino que lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias

SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

La sentencia CSJ SL4426-2019 señala lo siguiente:

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

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que

la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019)."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

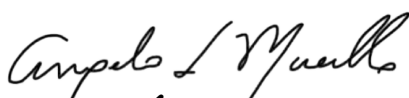
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaración de sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO RODRÍGUEZ LOZANO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 004 2020 00204 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de PORVENIR y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 23 de enero de 2023, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR y a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado (archivo 01).

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que se trasladó del régimen de prima media al RAIS en ese entonces a DAVIVIR en abril de 1996, que el

asesor comercial de PROTECCIÓN S.A. a través de claros engaños, información errónea e imprecisa le omitió información neurálgica al actor con el propósito de obtener su traslado, esto es, al momento de suscribir el formulario de vinculación el 23 de febrero del año 1996; nunca le suministraron la información correspondiente y comparativa de los regímenes pensionales para permitir otra alternativa más favorable, y así comprender todas las etapas del proceso de traslado de régimen, desde la antesala de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional en el RAIS.

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el acto de traslado fue existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, que del formulario de vinculación que suscribió el actor se puede evidenciar que el acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y PROTECCIÓN por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado. Dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento.

Presentó las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de 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 adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica (archivo 07).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el actor se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ejerciendo su derecho a la libre escogencia de manera libre y voluntaria, suscribiendo el respectivo formulario de vinculación aceptando en consecuencia haber sido suficientemente ilustrado e informado sobre las implicaciones de su traslado, por lo que el mismo tiene plena validez.

Presentó 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 adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica (archivo 06).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el demandante no aporta elemento de prueba que permita concluir que su voluntad de seleccionar régimen pensional se vio coartada en algún momento, tal como lo contemplan el literal B del artículo 13 y el 271 de la Ley 100 de 1993, y/o que haya existido algún vicio en el consentimiento que invalide el acto jurídico celebrado.

Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe. (archivo 09).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 23 de enero de 2023, declaró la ineficacia del traslado realizado por el actor al régimen de ahorro individual, ordenó a PORVENIR y a PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a los Fondos Privados.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación:

COLPENSIONES con el argumento que la Administradora nada tuvo que ver con la decisión tomada por el demandante al momento de trasladarse de régimen, además, la decisión de primera instancia afecta el equilibrio financiero del sistema, y, en caso de confirmarse la decisión emitida, debe ordenarse el pago de los perjuicios económicos causados a COLPENSIONES.

PORVENIR S.A. señaló que los valores objeto de condena no deben ser indexados, tampoco procede la condena por concepto de gastos de administración, pues con los rendimientos financieros se está compensando la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

ALEGACIONES

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

La apoderada del demandante señaló que el despacho cimentó su argumentación bajo los parámetros legales y jurisprudenciales mediante los cuales se ha establecido lo atinente a una información suficiente y transparente al momento del realizar el traslado de régimen pensional, abordando el estudio y desarrollo del problema jurídico a la luz de la ineficacia en sentido amplio, y que una vez analizado el interrogatorio de parte rendido por el demandante resulta acertada la valoración del juez de primera instancia en la medida en que de dicha prueba no es posible concluir que al momento de afiliación al régimen de ahorro individual hubiere conocido las consecuencias de dicho traslado, puesto que si bien afirmó que se le puso de presente que su pensión en dicha entidad sería mejor que la que pudiera haber pretendido en el extinto Instituto de Seguros Sociales, de ello no es posible advertir que contó con información sobre cómo se obtendría dicha prestación, máxime cuando en palabras de la propia Sala Laboral dichas prestaciones están sometidas a un sin número de factores macro y microeconómicos, en tal sentido la valoración del Juez es acorde con la jurisprudencia aplicable al presente asunto.

PORVENIR manifestó que el traslado efectuado por el demandante al régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito con PORVENIR, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación.

Agregó que el juzgador de instancia no tuvo en cuenta que el traslado de régimen pensional del demandante reviste de completa validez en la medida que se cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, debe aclararse, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad.

Indicó que en el interrogatorio el accionante dijo que se le informó sobre la posibilidad de pensión anticipada, mencionó que conoce que el RAIS se basa en ahorros que realizan las personas individualmente, asimismo, era consciente de que existían dos regímenes pensionales y que diligenció y suscribió el formulario de manera libre y voluntaria.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si hay lugar a condenar por concepto de devolución de los gastos de administración debidamente indexados y la condena por perjuicios en favor de COLPENSIONES.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 18, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 10 de agosto de 1961.
- A folio 20, formulario de afiliación en DAVIVIR el 23 de febrero de 1996.
- A folio 22, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 46, historia laboral en PORVENIR.

Archivo 04

- A folio 36, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 39, reporte SIAFP.
- A folio 54, comunicado de prensa.

Archivo 7.1

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio.

Caso Concreto

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

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

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

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

Ahora, en relación con el argumento de COLPENSIONES que la decisión afecta el equilibrio financiero del sistema de pensiones, pertinente resulta señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

Lo anterior se deduce de lo expuesto por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993: *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones...”* y *“el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que*

contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

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

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

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

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

Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite

advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar estrictamente aquello que se cotizó”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto

663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado acarrea, entre otros, a cargo de la AFP la devolución de las cuotas de administración, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo, tal y como lo señaló la juez a quo en su decisión.

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

En relación con el argumento que debe condenarse a PORVENIR al pago de los perjuicios causados a COLPENSIONES, lo primero que ha de decirse es que los mismos no fueron solicitados durante el trámite procesal, la Administradora no presentó demanda de reconvención alguna solicitando tales perjuicios, tampoco fueron hechos discutidos en el proceso; no obstante,

si COLPENSIONES lo considera pertinente, podrá obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de aquellos perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del señor Luis Eduardo Rodríguez.

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

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

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

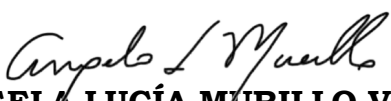
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de enero de 2023, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

Aclaración de sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS CARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ JANETH CORTES BERNAL

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 007 2019 00550 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2022, por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación realizada a PROTECCIÓN, y, como consecuencia de ello, se ordene trasladar a COLPENSIONES la información y dineros de la demandante. Se condene en costas y se falle en forma ultra y extra petita (archivo 1).

Como sustento de sus pretensiones, indicó que nació el 31 de agosto de 1963, que se afilió al ISS desde julio de 1981, que el 25 de noviembre de 1994 se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN sin que se le brindara la asesoría correspondiente que le permitiera evaluar las reales condiciones pensionales.

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones, argumentó que el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual realizado por la demandante es totalmente válido, como quiera que

no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Además, dicho traslado iría en contra del principio de sostenibilidad financiera del sistema.

Presentó las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica (archivo 02).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad fue producto de una decisión libre e informada. Además, a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Presentó las excepciones de 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, la innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y la 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 (archivo 04).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 21 de julio de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la activa a PROTECCIÓN S.A.; Ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los rendimientos; además, ordenó devolver todos los gastos de administración y comisiones que se hubiese descontado de los aportes pensionales de la demandante, debidamente indexados. Ordenó a COLPENSIONES recibir a la demandante como afiliada sin solución de continuidad. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PROTECCIÓN.

Como sustento de su decisión, manifestó que, de conformidad con la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras tienen

el deber de información y los formatos de afiliación no son prueba del consentimiento informado. Indicó que dentro del proceso no se encontró demostrado el cumplimiento al deber de información por parte de las AFP demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación sustentado en que no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica teniendo en cuenta que COLPENSIONES es un tercero respecto del traslado realizado por la actora a PROTECCIÓN. Además, la decisión de primera instancia afecta el equilibrio financiero del Sistema Social en Pensiones.

ALEGACIONES

La apoderada de COLPENSIONES allegó alegatos finales aduciendo que la demandante firmó el formulario de afiliación a PROTECCIÓN sin hacer ninguna salvedad en cuanto a la información brindada, así como tampoco fue tachado por la parte en este proceso, por lo que se evidencia una aceptación tácita de las condiciones de afiliación y su silencio lo ratificaba como la ha indicado las sentencias de la Corte.

Por su parte, el apoderado de la DEMANDANTE allegó escrito de alegaciones e indicó que PROTECCIÓN no cumplió con el deber de información al momento del traslado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 71, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 31 de agosto de 1963.
- A folio 75, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 78, reclamación presentada ante COLPENSIONES a fin de que se declare la nulidad de la afiliación realizada al RAIS.

Archivo 03

- Expediente administrativo.

Archivo 04

- A folio 37, solicitud de vinculación.
- A folio 44, resumen de historia laboral.
- A folio 46, reporte SIAFP.
- A folio 48, reporte estado cuenta.
- A folio 55, reporte historia laboral proferido por PROTECCIÓN.
- A FOLIO 82, comunicados de prensa.

Archivo 08

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio rendido por la demandante y de la representante legal de PROTECCIÓN.
- Testimonio rendido por la señora Elizabeth Cortes Ramos.

Caso Concreto

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

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

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

Conforme a lo anterior, se establece que el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que

regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

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

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

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

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

lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

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

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

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

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

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

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la

prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias

SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que

la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019)."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de julio de 2022, por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: WALDO EDGAR ÁLVAREZ RUEDA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A - COLFONDOS S.A - Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SKANDIA.

RADICACIÓN: 11001 31 05 007 2019 00657 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las demandadas PORVENIR, SKANDIA y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2022 por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la vinculación al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, condenar a COLPENSIONES a registrar y activar la afiliación del demandante, además de actualizar la historia laboral con las cotizaciones efectuadas en el RAIS, se condene a lo ultra y extra petita y se condene en costas.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 10 de julio de 1959, que realizó cotizaciones interrumpidas en el Seguro Social hoy COLPENSIONES, desde el 16 de febrero de 1983, que en el mes de noviembre de 1996 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS, posteriormente, se

trasladó a PROTECCIÓN, PORVENIR Y OLD MUTUAL. Al momento de la presentación de la demanda se encontraba cotizando en PROTECCIÓN. Indicó que ninguna de las administradoras del RAIS a las cuales estuvo afiliado le brindó información suficiente lo que causó un vicio en su consentimiento.

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones. Sostuvo que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente el demandante hubiese incurrido en error (falta la deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la del demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó como descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica (archivo 01, folio 256).

SKANDIA contestó la demanda con oposición a las pretensiones formuladas en su contra. Preciso que el 10 de enero de 2010, el afiliado suscribió formulario de solicitud de vinculación al fondo de pensiones obligatorias SKANDIA y en ejercicio de los dispuesto en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 solicitó su traslado desde una AFP perteneciente al RAIS, por lo que se puede denotar que es el demandante quien determina que quiere estar afiliado a esta AFP, además, cuando se afilió a SKANDIA, tuvo pleno conocimiento de las condiciones que permean a este régimen, y, además la asesoría de SKANDIA le permitió ser consciente de las circunstancias del RAIS, y que deja evidencia que SKANDIA en este caso no se reservó o guardó para si ningún dato relevante para la vinculación jurídica del demandante.

Presentó como excepciones de fondo la de buena fe, la genérica, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y pago (archivo 01, folio 334).

PROTECCIÓN contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en su contra, argumentó que se opone a que se declare la nulidad de la afiliación y traslado de AFP del demandante, toda vez que se trata de un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para

realizarlo. Además, señaló que la suscripción del formulario de vinculación por parte del afiliado consistió en un acto que se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema de pensiones, innominada o genérica, 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 e inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficiencia de la afiliación por falta de causa y porqué afecta derechos de terceros de buena fe (archivo 01, folio 377).

COLFONDOS contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en su contra argumentando que al demandante se le brindó la asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, también se le asesoró acerca de las características de dicho régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el régimen de prima media con prestación definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Presentó las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación 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 (archivo 03).

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones, adujo que en el año 2006 el demandante se trasladó a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., afiliación que fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica (archivo 08).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 25 de agosto de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante al RAIS, ordenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante y también ordenó a los fondos privados a devolver todos los descuentos realizados de los aportes pensionales del demandante desde 1995 y mientras estuvo afiliado a cada uno de los fondos demandados, 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. Ordenó a COLPENSIONES a recibir al demandante sin solución de continuidad y declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. Condenó en costas a los fondos demandados y a favor del demandante.

Como fundamento de su decisión, adujo que con la creación de la Ley 100 de 1993, los Decreto 663 de 1993 y 656 de 1994, siempre existió el deber de información en cabeza de la AFP, como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – y se reafirma con lo dispuesto en el artículo 1603 del Código Civil que consagra el principio de ejecución de buena fe de los contratos, estos deben ejecutarse de buena fe y no solo lo que expresan, sino todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella regla valida para todas las obligaciones. La información brindada por los fondos de pensiones debe ser completa, clara y certera, por ello, las administradoras deben acreditar haber cumplido en debida forma con el deber de información, teniendo en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para demostrar el cumplimiento del deber. En ese entendido, precisó que en este proceso no se acreditó el cumplimiento del deber de información.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación:

COLPENSIONES: sustentó que no se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica, entendiéndose que COLPENSIONES es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre el actor y las AFP demandadas, en razón que los actos jurídicos tienen efectos inter partes, por ello, la decisión adoptada no puede perjudicar y ni favorecer a COLPENSIONES, pues nada tuvo que ver con la decisión tomada por actor al momento del traslado. Además, la declaratoria de ineficacia afecta gravemente el equilibrio financiero del

Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Solicitó que en caso de mantener la decisión se ordene la devolución de todos los valores y se condene al pago de perjuicios en favor de COLPENSIONES.

PORVENIR: argumentó su recurso de apelación en que el artículo 9 del código civil señala que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, además, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia de unificación 130 del 2013, la ley 100 de 1993 estableció el sistema de seguridad social integral bajo dos regímenes pensionales y excluyentes, cada uno con sus características por lo que era deber del demandante conocer la información que le permitió tomar la decisión de traslado de régimen pensional, por cuanto tenía la obligación de conocer la Ley. De forma subsidiaria, solicitó que, en caso de confirmar la ineficacia de traslado, se le absuelva de devolver los conceptos por comisiones, gastos de administración, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y primas de las aseguradoras.

SKANDIA: Interpuso el recurso de manera parcial, específicamente sobre la condena que tiene que ver con la orden de devolver gastos de administración, primas de seguros previsionales y la indexación. Sustentó el recurso con base en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 el cual habla de la posibilidad que se tiene de los dos regímenes pensionales de tomar del ingreso base de cotización de los afiliados un porcentaje, específicamente para financiar unos gastos de administración, una prima de reaseguramiento y primas de invalidez y sobrevivientes, adicionalmente, el Decreto 692 de 1994, en el artículo 36 habla de la distribución de las cotizaciones; si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la consecuencia de la ineficacia es el regreso de las cosas al estado inicial, también se debe realizar una ponderación con conceptos como restituciones mutuas, confianza legítima y la buena fe del fondo.

ALEGACIONES

El apoderado de COLPENSIONES allegó escrito de alegatos finales solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, por cuanto afirma que no se acreditaron vicios del consentimiento y, además, el demandante está inmerso en la prohibición legal para trasladarse de régimen en razón de la edad.

El apoderado de PORVENIR allegó escrito de alegaciones finales indicando que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia únicamente incluye el traslado del monto de los aportes y la rentabilidad, además, señaló que ordenar la indexación de las sumas conlleva una doble sanción.

El apoderado de la parte DEMANDANTE en su escrito de alegaciones finales, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 30, cédula de ciudadanía del demandante que da cuenta que nació el 10 de julio de 1959.
- A folio 41, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 51, formulario de vinculación a COLFONDOS.
- A folio 59, formulario de vinculación a SKANDIA.
- A folio 95, formulario de vinculación a SANTANDER.
- A folio 96, formulario de vinculación a PROTECCIÓN.
- A folio 102, solicitud de nulidad del traslado de régimen radicada por el demandante ante COLPENSIONES el 28 de mayo de 2019.
- A folio 106, respuesta negativa de COLPENSIONES.
- A folio 355, estado de cuenta SKANDIA fondos de pensiones obligatorias
- A folio 358, respuesta negativa por parte de SKANDIA.
- A folio 362, certificación de traslado a otra AFP proferida por OLD MUTUAL.
- A folio 406, reporte estado de cuenta PROTECCIÓN.
- A folio 425, historia laboral proferida por PROTECCIÓN.
- A folio 480, comunicados de prensa.

Archivo 02

- Expediente administrativo

Archivo 08

- A folio 94, reporte SIAFP.
- A folio 97, comunicados de prensa.
- A folio 108, relación de aportes.
- A folio 111, historia laboral consolidada en PORVENIR.

- A folio 115, informe de traslados.

Archivo 20

- A folio 02, reporte de semanas COLPENSIONES

Archivo 21

- A folio 05, historia laboral PORVENIR

Caso Concreto

Los apoderados de las demandadas PORVENIR, SKANDIA Y COLPENSIONES presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, adicionalmente, SKANDIA Y PORVENIR argumentan que no procede la condena por concepto de devolución de gastos de administración, seguro previsional y el porcentaje de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

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

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

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

Ahora, respecto del argumento de COLPENSIONES sobre el hecho que el demandante no cumple con los requisitos legales ni jurisprudenciales para el

traslado de régimen y se afecta el principio de sostenibilidad financiera, se interpreta que se refiere a la afectación al principio de sostenibilidad financiera del régimen dada la edad del demandante para ejercer el derecho al traslado de régimen pensional, principio que está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005; respecto de dicho argumento, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

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

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

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

lo que importa es la edad y las semanas cotizadas. Así las cosas, las radicales diferencias existentes hacen que no sean casos asimilables”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido

como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar

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

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

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

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

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

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

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el

artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

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

Adicional a lo anterior, se advierte que la solicitud presentada por la apoderada de COLPENSIONES en el recurso de apelación, respecto de ordenar el pago de perjuicios en caso de confirmar la ineficacia del traslado, no está llamada a prosperar porque los mismos no fueron solicitados durante el trámite procesal, la Administradora no presentó demanda de reconvención alguna solicitando tales perjuicios, tampoco fueron hechos discutidos en el proceso; no obstante, si COLPENSIONES lo considera pertinente, podrá obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de aquellos perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del señor Waldo Edgar Alvarez.

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

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

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

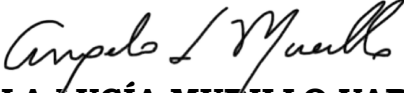
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de agosto de 2022 por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaración de Sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS ALBERTO COLÓN

DEMANDADO: JB INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.S.

RADICADO: 11001 31 05 008 2017 00139 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte DEMANDADA contra la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2022 por el Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada desde el 15 de agosto de 2015 al 23 de abril de 2016, y, en consecuencia, se condene al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, reliquidación de los aportes a pensión, indemnización moratoria, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Sustentó sus pretensiones, en que el 15 de agosto de 2015 celebró contrato de trabajo verbal con la demandada para desempeñar el cargo de oficial eléctrico en la ciudad de Bogotá, que el salario acordado correspondía a la suma de \$1.200.000, que dicho contrato estuvo vigente hasta el 23 de abril de 2016. Adujo que durante la vigencia de la relación laboral nunca le pagaron prestaciones sociales ni disfrutó vacaciones, que el 23 de abril de 2016 el demandante renunció, el 2 de noviembre, elevó solicitud ante la demandada pidiendo el reconocimiento de sus derechos laborales.

Mediante providencia del 6 de abril de 2017, se admitió la demanda (archivo 1, folio 35), en auto del 19 de julio de 2017, se ordena designar curador a la empresa demandada (archivo 2, folio 13) y el 13 de junio de 2018, se notificó

como curadora a la Dra. YULIS ANGÉLICA VEGA FLOREZ (archivo 2, folio 22).

LA CURADORA AD-LITEM DE JB INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.S. allegó contestación oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones e indicó que se atiene a lo probado en el proceso.

Presentó como excepciones de fondo las de prescripción, compensación y la genérica (archivo 2, folio 23).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 12 de septiembre de 2022, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo que estuvo vigente desde el 15 de agosto de 2015 hasta el 23 de abril de 2016. Condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, compensación de vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, intereses moratorios y costas.

Como fundamento de su decisión, adujo que se encuentra probada la prestación personal del servicio por parte del actor en favor de la llamada a juicio JB INGENIERÍA ELÉCTRICA, como quiera que así se constata de la certificación laboral expedida el día 28 de abril de 2016, documental que no fue tachada de falsa por ninguna de las partes, razón suficiente para tenerla como prueba de la prestación personal del servicio del demandante. De la misma certificación se extrae que los extremos temporales concuerdan con los pretendidos por el demandante en el escrito de demanda.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que, respecto a los hechos expresados en los certificados laborales deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad (SL14426-2014). También se tiene como prueba el extracto de pensión expedido por PROTECCIÓN S.A., del cual se observa que la sociedad demandada realizó aportes en pensión a favor del demandante desde el mes de agosto de 2015 hasta febrero de 2016, prueba que, contrastada con la certificación laboral, dan cuenta una vez más de la existencia del contrato laboral que ató a las partes.

En cuanto al pago de prestaciones sociales y vacaciones reclamadas, indicó el despacho que la parte demandada no demostró el pago de dichas acreencias por el periodo de tiempo fijado, y teniendo en cuenta que tal obligación surge de la existencia de la relación laboral, resulta evidente la procedencia de tales condenas, por lo que se procederá a efectuar las operaciones aritméticas para fijar las sumas correspondientes a cada una de las acreencias reclamadas, las cuales se calcularán teniendo en cuenta

un salario de \$1.200.000 durante el tiempo en que tuvo vigencia la relación laboral aquí declarada.

En relación con la solicitada indemnización moratoria, consideró que no se acreditó el pago a la finalización del vínculo y no se encuentra justificada la mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales que permitiera ubicar a la pasiva en el terreno de la buena fe.

En lo referente a la sanción por no consignación de cesantías, la encontró procedente en la medida que la empleadora incumplió su obligación legal de consignarle al ex trabajador antes del 15 de febrero del 2016 las cesantías causadas en el año inmediatamente anterior, por lo que condenó al pago de la indemnización por las cesantías del año 2015 pero no encontró causada la sanción para las cesantías del año 2016 ya que el contrato terminó el 23 de abril de 2016, es decir, antes de que surgiera la obligación legal de consignar las cesantías en un fondo.

Finalmente, declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por la pasiva.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte DEMANDADA presentó recurso de apelación respecto de las condenas por las indemnizaciones por mora, por cuanto expone que, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política la buena fe se debe presumir y dentro del proceso no está acreditada la mala fe.

ALEGACIONES

La Curadora de la demandada allegó escrito de alegaciones en el que reiteró los argumentos expuestos en el recurso y, en ese sentido, indicó que por mandato constitucional la buena fe se presume.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si proceden las condenas por indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 1

- A folio 12, certificado laboral expedido por la demandada el 28 de abril de 2016.

- A folio 13, extracto expedido por PROTECCIÓN.
- A folio 21, certificado expedido por SALUD TOTAL.
- A folio 24, derecho de petición enviado por el demandante a la encartada.

caso concreto

Indemnización moratoria

La sanción moratoria es aplicable al empleador cuando concluye un vínculo laboral y omite cancelarle al trabajador los salarios o prestaciones sociales a que tiene derecho, sin embargo, dicha sanción no es de aplicación automática. 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.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL-4076-2017 (49721), Mar. 15/17, que se constituye en precedente jurisprudencial ha señalado que para imponer la sanción moratoria en cada caso se debe estudiar de manera particular la conducta del empleador para determinar si existió una actuación carente de buena fe, lo que ha sido reiterado en muchas sentencias.

En el presente caso, no fue objeto de apelación la declaratoria de la relación laboral que hizo la A-quo ni los extremos de dicha relación, como tampoco el salario que se encontró acreditado dentro del proceso.

En ese sentido, el estudio del proceso en esta instancia se centrará en determinar si le asiste razón al recurrente en su argumento que no se acreditó la mala fe de la demandada. Así las cosas, se advierte que de las pruebas allegadas al proceso no es posible concluir que la pasiva canceló valor alguno por concepto de prestaciones a favor del demandante durante la vigencia de la relación laboral. Además, en el presente proceso la pasiva no compareció a efectos de probar motivos justificantes para no haber cancelado valor alguno por concepto de prestación a favor del demandante durante la vigencia del contrato y a su terminación.

En consideración a lo anterior, para la Sala no se encuentran razones serias y atendibles que puedan demostrar que la encartada actuó de buena fe, por lo que no hay motivos suficientes para exonerar a la convocada a juicio del pago de la mencionada indemnización, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia.

Sanción por no pago oportuno de las cesantías

En cuanto a la sanción por no consignación de cesantías, cabe precisar que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 consagró una sanción moratoria a cargo del empleador que desconoce su deber legal de consignar las cesantías causadas con ocasión al desarrollo del contrato de trabajo, en el fondo autorizado para tal fin y a favor del trabajador. Empero, dicha indemnización no opera de manera automática, por ello se advierte que las mismas razones que dan cabida a la aplicación de la indemnización moratoria por no pago de prestaciones y que fueron expuestas previamente, son aplicables para el reconocimiento de esta sanción, pues no existe prueba de la consignación de las cesantías correspondientes al año 2015 en un fondo y antes del 15 de febrero de 2016.

En ese orden de ideas, los argumentos del recurso de apelación no están llamados a prosperar y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

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

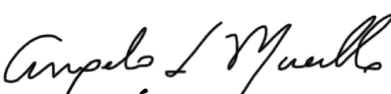
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2022 por el Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DIANA CAROLINA ARANGO MENDEZ

DEMANDADO: CORPORACIÓN NUESTRA IPS

RADICACIÓN: 11001 31 05 012 2019 00834 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de enero de 2023 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 19 de enero de 2016 y el 18 de julio de 2016 que se renovó de manera continua hasta el 18 enero de 2020; que el contrato laboral mutó a uno de término indefinido sustentado en las continuas renovaciones del contrato, que el otrosí firmado entre las partes el 19 de enero del 2018 es ineficaz. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se condene a la demandada a pagar las prestaciones sociales, la bonificación no salarial, la indemnización por no consignación de cesantías, la indemnización moratoria, los aportes a pensión y salud, la indemnización por despido sin justa causa, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, refirió que celebró contrato laboral a término fijo inferior a un año con la demandada el día 19 de enero de 2016

para desempeñar el cargo de enfermera jefe, que el salario pactado fue de \$1.576.600 y recibía como ingreso no salarial la suma de \$394.300 el cual también debe ser tenido en cuenta como factor constituyente de salario, que inicialmente tenía un horario de 8 horas diarias para un final de 48 horas semanales. Adicionó que el 19 de enero de 2018 suscribió un otrosí al contrato de trabajo el cual modificó jornada y salario quedando con 6 horas diarias para un final de 36 horas semanales y con una contraprestación de \$1.578.200, pero se le dejaron de pagar los ingresos no salariales por la suma de \$394.300. Afirmó que desde noviembre de 2018 la demandada incurrió en mora respecto de los aportes a pensión y salud, que el 09 de octubre de 2019 presentó derecho de petición ante la encartada solicitando el pago de lo adeudado y el 21 de noviembre de 2019, en razón a los continuos retrasos e incumplimientos de las obligaciones por parte de la empresa, presentó carta de renuncia motivada (archivo 1, folio 7).

Mediante providencia del 10 de junio de 2021, el Juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de COPORACIÓN NUESTRA IPS y fijó fecha de audiencia (archivo 7). En la diligencia surtida el 9 de noviembre de 2021, en la etapa de saneamiento, se dispuso dejar sin valor y efecto la decisión de tener por no contestada la demanda y se ordenó que por secretaría se notificara a la demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020.

Una vez efectuada la notificación sin que la demandada compareciera al proceso, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá profirió auto del 2 de junio de 2022 por medio del cual tuvo por no contestada la demanda (archivo 12).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de enero de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo desde el 19 de enero de 2016 al 21 de noviembre de 2019, el cual fue terminado de forma unilateral y sin justa causa. Condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, salarios adeudados, ingreso no salarial, indemnización por despido indirecto, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, aportes a pensión junto con sus respectivos intereses moratorios. También condenó a la demandada en costas y agencias en derecho y la absolvió de las demás pretensiones.

Como fundamento de su decisión, adujo la A quo que en las páginas 41 a 53 aparece copia del contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes por medio del cual la actora fue contratada para desempeñarse como enfermera jefe desde el 19 de enero hasta el 18 de Julio de 2016 con un salario de 1'576.600, contrato que se prorrogó hasta el 18 de enero de 2020, devengando como último salario la suma de \$1.578.200 según la documental que aparece en las páginas 55 a 59 archivo 01. Con la documental indicada se probó la prestación personal del servicio.

Respecto de la modalidad contractual, precisó que el contrato suscrito entre las partes lo fue a término fijo y si bien se prorrogó no por ello puede decirse que perdió su naturaleza inmutada a término indefinido, lo anterior encuentra sustento en lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3579 de 2022 en la que hace alusión a la SL 15610 de 2016. Por ello, concluyó la A-quo que el contrato fue a término fijo pese a que se haya prorrogado en varias oportunidades. Estableció que los extremos datan del 19 de enero de 2016 al 21 de noviembre de 2019, fecha última en la que la demandante presentó la renuncia motivada.

Respecto de los salarios y prestaciones, adujo que de los desprendibles de nómina que aparece a folios 87 a 113 del archivo 01, no se evidencia el pago de dichos emolumentos en la forma solicitada en la demanda, además, que no aparece alguna otra prueba que demuestre el pago. En cuanto a los ingresos no salariales, advirtió que en la cláusula 14 del contrato de trabajo se estableció su calidad de no salarial y también se evidenció que de conformidad con el otrosí del 19 de enero de 2018, la jornada de trabajo y el salario serían modificados quedando en 06 horas diarias 36 semanales y un salario de \$1.578.200, por lo que dicha modificación solo cobijaba la jornada y el salario sin que estuviera inmerso el ingreso no salarial pues este, como bien se pactó, no constituía salario adicional, además, en el otrosí se dijo que las demás cláusulas no sufrían modificación alguna, luego es claro que la accionada no tenía por qué suprimir el pago del ingreso no salarial.

Indicó que quedó demostrado el despido indirecto por el incumplimiento del empleador al tenor de lo dispuesto en el ordinal b numeral 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo en tanto se trata de un incumplimiento a sus obligaciones, independientemente de las razones que aduzca.

Respecto de la indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, precisó que el hecho que la demandada estuviera

a la espera de unos pagos, no es óbice para que no cumplan con sus obligaciones laborales máxime si no se demostró que por ello estuviera en iliquidez

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte DEMANDANTE interpuso recurso de apelación, en razón a que la juez no se pronunció sobre la indemnización por el no pago del ingreso no salarial. Afirmó que la empresa estaba obligada a cancelar este dinero y no hay justificación alguna para que la empresa haya dejado de cancelar teniendo en cuenta la legislación laboral que indica que cuando hay una mora o se deja de cancelar algún tipo de salario o emolumento al trabajador, de acuerdo con el artículo 64, se le debe condenar a la empresa para el pago de la indemnización por el no pago de ese emolumento dado que no hay causa justa para el no pago de ese emolumento ordenado.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante allegó escrito de alegaciones finales una vez finalizado el término concedido.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si procede o no la indemnización por falta de pago respecto del ingreso no salarial.

Elementos probatorios:

Archivo 01

- A folio 41, contrato de trabajo a término fijo inferior a un año para labores asistenciales suscrito entre las partes.
- A folio 55, otrosí al contrato de trabajo emitido el 19 de enero de 2018.
- A folio 29, otrosí al contrato de trabajo emitido el 19 de enero de 2019.
- A folio 59, certificado laboral emitido por CORPORACIÓN NUESTRA IPS el 26 de octubre de 2019.
- A folio 31, certificado de afiliación de la EPS MEDIMÁS expedido el 01 de junio de 2019.
- A folio 65, certificado de afiliación a SANITAS EPS.

- A folio 71, Respuesta de la CORPORACIÓN NUESTRA IPS sobre la petición del pago de las acreencias laborales, emitida el 09 de octubre de 2019.
- A folios 87 a 113, comprobantes de nómina.
- A folio 139, carta de terminación del contrato, datada el 21 de noviembre de 2019.
- A folio 143, acta de entrega de cargo profesional de enfermería sede Fusagasugá.
- A folio 151, aceptación renuncia.

Archivo 10

- Certificados de existencia de la demandada.

Archivo 15

- Certificados de cesantías expedido por PROTECCIÓN el 07 de septiembre de 2022.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso concreto:

El recurrente pretende que se ordene el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST con ocasión de los pagos no constitutivos de salario que la juez de instancia determinó que en efecto no debieron ser dejados de pagar.

Así las cosas, precisa la Sala que la sanción moratoria es aplicable al empleador cuando concluye un vínculo laboral y omite cancelarle al trabajador los salarios o prestaciones sociales a que tiene derecho, sin embargo, dicha sanción no es de aplicación automática. 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.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL-4076-2017 (49721), Mar. 15/17, que se constituye en precedente jurisprudencial ha señalado que para imponer la sanción moratoria en cada caso se debe estudiar de manera particular la conducta del empleador para determinar si existió una actuación carente de buena fe, lo que ha sido reiterado en muchas sentencias.

En ese entendido, se advierte que dicha sanción procede únicamente sobre los pagos constitutivos de salarios y prestaciones sociales que al momento de la finalización del contrato quedaron insolutos y no fueron pagados por el empleador sin que exista justificación alguna de parte de este para no atender dicho pago. Entonces de ninguna manera puede ordenarse el pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del CTS sobre pagos que ostentan la naturaleza de no salariales, pues así lo dispone la mentada norma y la jurisprudencia.

Ahora bien, no pasa por alto esta colegiatura que el apoderado de la activa en su escrito extemporáneo de alegatos de conclusión, indicó que en sentencia SL1798 del 2018 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso similar, condenó a la indemnización moratoria, sin embargo, una vez revisada aquella providencia se advierte que se discutía la naturaleza salarial o no de unas bonificaciones que finalmente la Corte determinó que en efecto sí constituían salario, por lo que había que reliquidar las prestaciones reconocidas a la finalización de la relación laboral y, por ello, había lugar a condenar el pago de la indemnización en mención, no siendo este el caso pues aquí se pretende la indemnización por el no pago de factores que la juez de instancia determinó que eran no salariales.

Finalmente, y en gracia de discusión, se evidencia que la A-Quo en su sentencia sí condenó al pago de la indemnización moratoria deprecada, pero no por no haberse pagado aquel emolumento no constitutivo de salario, sino porque no se probó por parte de la pasiva el pago de las prestaciones sociales y salarios causados durante la relación laboral y a la finalización de esta, de tal manera que al ser ordenado el pago de dicha indemnización no es dable generar otra por el concepto petitionado.

En ese entendido, se deberá confirmar la sentencia pues no hay fundamento legal ni jurisprudencial para acceder a las peticiones del recurso de alzada.

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

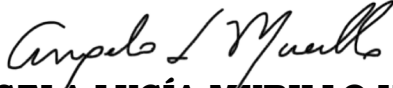
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

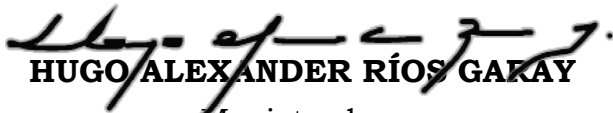
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de enero de 2023 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARCO ANTONIO ALVARADO MONTAÑA

DEMANDADO: SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A.- SOMOS K S.A.,
SOMOS BOGOTÁ USME U S.A.S.- SOMOS U S.A.S., ENRIQUE WOLFF
MARULANDA Y VIVIANA ANDREA HERNÁNDEZ JIMÉNEZ.

RADICADO: 11001 31 05 015 2020 00481 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2022 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que tuvo un vínculo laboral a término indefinido con SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A.-SOMOS K - SOMOS BOGOTÁ USME S.A.; relación laboral con vigencia desde el 6 de marzo de 2004 hasta el 15 de marzo de 2019, que inició a laborar como conductor de bus articulado hasta marzo de 2014 momento para el cual fue reubicado al cargo de archivador debido a situaciones de salud, que no se solicitó autorización ante el Ministerio de Trabajo para dar por terminado el contrato de trabajo; que la señora VIVIANA ANDREA HERNANDEZ, en su calidad de coordinadora de gestión humana de la demandada, es responsable por inducir en error al demandante para que firmara el contrato de transacción celebrado el 15 de marzo de 2019, que el contrato de transacción está afectado de nulidad absoluta.

Según estas declaraciones, solicita se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por despido indirecto y sin justa causa del demandante, al pago de la indemnización por el fuero de estabilidad laboral reforzada por la salud, y a los bonos de mera liberalidad de marzo de 2013 a marzo de 2019. Adicionalmente y teniendo en cuenta la declaratoria de nulidad del contrato de transacción, se condene al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir de marzo de 2019 a marzo de 2020 (archivo 1 y 26).

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que firmó contrato de trabajo a término indefinido con el empleador SOMOS K ahora SOMOS BOGOTÁ USME U S.A.S. para laboral desde el 6 de marzo de 2004, que se desempeñó como operador de bus articulado de Transmilenio, el 07 de marzo de 2014 Colsubsidio – medicina laboral- emitió recomendaciones médicas al demandante por la patología “espondilodiscitis lumbar y cervical y discopatía lumbar múltiple”. Expuso que, desde el 7 de marzo de 2014 hasta el 15 de marzo de 2019, momento de finalización del contrato, fue reubicado en atención a las recomendaciones de medicina ocupacional.

Manifestó que desde que ingresó a laborar recibía un bono de mera liberalidad por valor de \$430.000 pero desde el año 2013 hasta la terminación del contrato no percibió más dicho pago, que para el año 2019 recibía como salario la suma de \$1.790.000, que para el momento de la terminación del contrato de trabajo los demandados no tuvieron en cuenta el estado de salud del demandante y no solicitaron autorización al Ministerio de Trabajo. Además, indicó que el 15 de marzo de 2019 firmó contrato de transacción que acabó con la relación laboral, pero fue producto del error y la fuerza a la que se le indujo, por lo que dicho contrato es nulo.

VIVIANA ANDREA HERNÁNDEZ JIMÉNEZ allegó escrito de contestación oponiéndose a las pretensiones en su contra bajo el argumento que no ha tenido relación laboral alguna con el demandante y, además, indicó que no tiene responsabilidad alguna frente a la decisión del actor de renunciar a su cargo.

Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, cosa juzgada y las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio (archivo 46).

SOMOS BOGOTÁ USME S.A.S. se opuso a todas las pretensiones de la demanda argumentando que nunca ha tenido relación laboral alguna con el demandante.

Propuso las excepciones de fondo denominadas prescripción, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, cosa juzgada y las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio (archivo 48).

SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A. – SOMOS K S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento que el vínculo laboral terminó por renuncia voluntaria del actor el 15 de marzo de 2019 por lo que no existía obligación de pedir autorización al Ministerio de Trabajo. indicó que el contrato de transacción fue firmado por el actor en pleno uso de sus facultades y capacidad para decidir.

Propuso las excepciones de fondo denominadas prescripción, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, cosa juzgada, compensación y las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio (archivo 50).

ENRIQUE WOLFF MARULANDA allegó escrito de contestación oponiéndose a las pretensiones en su contra bajo el argumento que no ha tenido relación laboral alguna con el demandante y, además, indicó que no tiene responsabilidad alguna frente a la decisión del actor de renunciar a su cargo.

Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de las obligaciones a su cargo, cobro de lo no debido, buena fe, cosa juzgada y las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio (archivo 55).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de noviembre de 2022, absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones, declaró probadas las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y condenó en costas al demandante.

Como fundamento de su decisión, adujo que la demandada SISTEMA OPERATIVOS MOVILES S.A. – SOMOS K S.A. aceptó expresamente la

existencia de la relación laboral, que de conformidad con la documental allegada se advierte que dicho contrato inicialmente fue a término fijo, luego se modificó su modalidad a término indefinido teniendo como extremos el 06 de marzo del 2004 y el 15 de marzo del 2019, lo cual se acompasa con la certificación laboral expedida por la encartada y aportada con la contestación.

Así las cosas, indicó el A-Quo que por economía procesal lo procedente era desvincular y absolver de cualquier obligación o pretensión objeto de la presente demanda, en primer lugar, al señor Enrique Wolff Marulanda, pues revisadas las pretensiones ninguna está dirigida en contra del señor. En segundo lugar, teniendo en cuenta la aceptación de la relación laboral por parte de OPERATIVOS MOVILES SA – SOMOS K S.A., aunado a que del certificado de existencia y representación legal de la empresa SOMOS BOGOTÁ USME U SAS, se advierte que son compañías diferentes y dentro del proceso no hay prueba de relación alguna del demandante con SOMOS BOGOTÁ USME U SAS, y tampoco se advierte ningún tema de sustitución patronal, fusión o demás entre las dos compañías, también hay lugar a absolver y desvincular a SOMOS BOGOTÁ USME U SAS.

Dicho ello, indicó que de conformidad con los problemas del presente caso, en primer lugar, respecto de la petición de la declaración de la nulidad del acta de acuerdo transaccional, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo aunado a lo indicado por la Corte Suprema respecto a que para la validez de la transacción solo requiere la manifestación de la voluntad de las partes, que se haga de forma consciente y libre de apremios que no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador. Aunado a ello, el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo establece la terminación de mutuo consentimiento como una forma de terminación legal de los contratos. Dentro del presente asunto se allegó la carta de renuncia presentada por el demandante, respuesta de aceptación y, además, copia del contrato de transacción entre las partes.

Respecto de la validez del contrato de transacción, precisó que en el interrogatorio rendido por el demandante confesó que fue su voluntad celebrar dicho acuerdo. Se debe concluir que, contrario a lo que indicaba la parte actora y la apoderada en la demanda, no observó en el presente caso que se haya presentado error, fuerza, dolo o algún tipo de coacción. Además, el hecho que el demandante tenga una situación de salud no significa que invalide el acuerdo salvo, dice la Corte, que haya un vicio del consentimiento o que se observe que esa terminación fue derivada por la situación de salud

que es lo que protege el artículo 26 de la ley 361 de 1997, sin que sea este el caso pues el trabajador presentó una renuncia voluntaria que fue aceptada por la empleadora y deviene una terminación por mutuo acuerdo que es ratificada en un acuerdo transaccional.

Finalmente, respecto de la bonificación, indicó que se trataba de un beneficio por mera liberalidad directamente relacionada con el cumplimiento de unas metas de productividad y demás que estaban relacionadas con el ejercicio del cargo de conductor, que por situaciones de salud y la reubicación que tuvo el señor demandante ya no pudo ejercer entonces no hay ninguna irregularidad.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación por la apoderada de la parte demandante, se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia el cual se asume en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por la Ley 1149 de 2007, artículo 14.

ALEGACIONES

La apoderada de la demandada SOMOS K S.A. allegó escrito de alegaciones finales y solicitó confirmar la sentencia de instancia, argumentando que no se demuestra que el demandante haya sido coaccionado. En el mismo sentido se presentaron las alegaciones por los apoderados de ENRIQUE WOLFF MARULANDA y VIVIANA ANDREA HERNANDEZ.

La apoderada de SOMOS BOGOTÁ USME S.A. indicó en su escrito de alegaciones finales que nunca ha tenido relación laboral alguna con el demandante, por lo que solicita confirmar la decisión de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer quién fungió como empleador del demandante, el tipo de contrato laboral, determinar la validez del contrato de transacción suscrito entre las partes y si hay lugar al pago de la bonificación extralegal y las demás pretensiones de la demanda.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 5

- Contrato de transacción.

Archivo 13

- Respuesta a la carta de despido presentada por el demandante.

Archivo 18 y 19

- Certificación laboral expedida por SOMOS K, emitida el 15 de marzo de 2019.

Archivo 20

- Comprobante de prestaciones sociales, suscrito por el demandante en constancia de recibido.

Archivo 23

- Historia clínica ocupacional.

Archivo 50

- A folio 57, contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre el demandante y SI 02 S.A., el 6 de marzo de 2004 como operador de bus articulado.
- A folio 62, otrosí al contrato de trabajo a través del cual se acordó modificarlo por uno a término indefinido a partir del 6 de septiembre de 2011.
- A folio 67, aclaración aspecto laboral del 20 de marzo de 2014.
- A folio 77, recomendaciones salud ocupacional de 7 de marzo de 2014.
- A folio 85, carta de renuncia del 13 de marzo de 2019.
- A folio 86, respuesta a la carta de renuncia.
- A folio 91, contrato de transacción.
- a folio 154 y siguientes, desprendibles de nómina.

- Testimonio rendido por el señor Juan Rodríguez Vera y Luz Angela Romero.
- Interrogatorio rendido por Enrique Wolff Marulanda, Viviana Andrea Hernández Jiménez y por el demandante.

Caso Concreto

Sea lo primero indicar que de las pruebas antes señaladas se advierte que el demandante suscribió contrato a término fijo inferior a un año con la

empresa SI 02 S.A. para trabajar como operador de bus desde el 6 de marzo de 2004; que del certificado de existencia y representación allegado se evidencia que SI 02, por escritura No. 6419 del 24 de noviembre de 2011, cambió su denominación o razón social a SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A., que el demandante y SI 02 S.A. suscribieron un otrosí al contrato de trabajo donde se acordó modificarlo por uno a término indefinido a partir del 6 de septiembre de 2011. Aunado a ello, se evidencia en las certificaciones aportadas en los archivos 18 y 19 del expediente que, el demandante trabajó desde el 06 de marzo de 2001 hasta el 15 de marzo de 2019 con la empresa SISTEMA OPERATIVOS MOVILES S.A. como operador de bus articulado, sin embargo, fue reubicado en marzo de 2014 por recomendaciones de medicina laboral. De igual forma, se advierte carta de renuncia del demandante y acuerdo de transacción mediante el cual las partes aclaran que son conscientes de las enfermedades del demandante, sin embargo, teniendo en cuenta la decisión de renunciar del demandante deciden dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo y pactan una suma transaccional.

Adicionalmente, de los certificados de existencia y representación legal de SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A y SOMOS BOGOTÁ USME S.A., se advierte que son personas jurídicas diferentes y si bien se evidenció que en documento privado del 27 de junio de 2017 se configuró una situación de control por parte de SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A., respecto de SOMOS BOGOTÁ USME S.A., lo cierto es que siguen siendo personas jurídicas diferentes y quedó demostrado que el demandante trabajó para la controlante y no para la controlada.

Entonces, es claro, que la relación laboral surgió únicamente entre el demandante y SISTEMAS OPERATIVOS MOVILES S.A., por lo que las demás convocadas a juicio no tuvieron nunca la calidad de empleador, por lo que no existe razón para imponer una eventual condena de acreencias laborales en cabeza de alguno de estos, por lo que considera acertada la Sala la decisión de absolverlos.

Ahora bien, respecto de la carta de renuncia presentada por el demandante y la validez del contrato de transacción, se procederá a verificar si las pruebas aportadas permiten demostrar la carencia de validez del contrato de transacción por vicios del consentimiento.

El artículo 2469 del Código Civil define la transacción como un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. A su turno, el artículo 2470 ibidem establece quienes

tienen capacidad para transigir, señalando para el efecto que solo puede transigir la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción y el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo estipula que es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

La jurisprudencia ha indicado que *“la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que haya concesiones mutuas o recíprocas”*.¹

Con ese marco normativo, se constata a folios 91 del archivo 50 la copia del contrato de transacción suscrito por las partes el 15 de marzo de 2019, en el que acordaron que teniendo en cuenta la renuncia allegada por el demandante, se termina el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, como consecuencia de ello, la demandada canceló al actor la suma de \$25.000.000 a título de suma única para transigir y compensar cualquier eventual litigio.

La jurisprudencia ha reiterado que la transacción en materia laboral representa un acuerdo entre empleador y trabajador, donde no media la intervención o aval de la autoridad la correspondiente, y que para que surta efectos legales *“solo basta que la manifestación de voluntad se haga en forma consiente y libre de apremio, y no vulnere derechos ciertos e indiscutibles del trabajador”*.²

En sentencia identificada con la radicación 49792 del 5 julio de 2011 se enseñó que (...) *En efecto, la transacción, como mecanismo o forma de terminación anormal del proceso es sabido, consiste en un contrato, convención o acuerdo mediante el cual las partes extrajudicialmente ponen fin al litigio haciéndose concesiones mutuas y recíprocas. En tal caso, por fuerza del efecto de cosa juzgada que le acompaña, la transacción impide el resurgimiento de la controversia judicial que fue su objeto entre quienes la suscribieron, así como que las obligaciones que de allí surjan pueden demandarse ejecutivamente. Similar predicamento puede hacerse de la transacción extrajudicial que tiene por propósito precaver un litigio futuro. (...)*

¹ Sentencia con Radicación n.º 75199 del 2017, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

² CSJ SL 4 jun. 2008, rad. 33086).

Respecto de la validez de la transacción celebrada entre las partes, se indica que los vicios del consentimiento señalados en el artículo 1508 del Código Civil son el error, fuerza o dolo. Así las cosas, se tiene que de los hechos de la demanda no se determina vicio del consentimiento alguno, aunado a que el demandante en su interrogatorio de parte aceptó que firmó el contrato de forma libre y voluntaria porque consideró que la suma ofrecida en aquel entonces era suficiente.

Además, se debe precisar que el contrato de transacción es un contrato bilateral, donde las partes que participan en él tienen capacidad para contratar por sí mismas, luego, si el demandante no estaba de acuerdo con el ofrecimiento realizado por la encartada bien pudo rehusarse a aceptar dicha oferta. En ese orden de ideas, se considera que dicha transacción no puede considerarse como inválida, pues no se evidencia algún tipo de vicio en el consentimiento del demandante, por el contrario, quedó por él aceptado que en ese momento estuvo conforme con el acuerdo.

Válido es recordar que la jurisprudencia ha señalado que “cuando se alegue la nulidad o ineficacia de la transacción, la carga de la prueba gravita sobre la parte que demande, por lo que debe demostrar que fue objeto de una actuación que la indujo en un error relevante que vició su consentimiento” (sentencia SL787-2021), que en este caso le competía al demandante, sin que se encuentre cumplida dicha carga probatoria.

Nótese que de las diversas pruebas allegadas al proceso, no se puede colegir actos que permitan señalar que el consentimiento del actor se encontrara afectado por dolo, error o fuerza, dado que ni de los testimonios ni de los interrogatorios se puede derivar alguna situación o confesión sobre esas causales de nulidad de los actos.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que lo que se estaba transigiendo por las partes era la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y las diferencias derivadas de la relación laboral, situaciones que revisadas no se erigen como un derecho cierto ni indiscutible.³

Además, la terminación del contrato es una facultad que está legalmente respaldada en el literal b) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo

³ La sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 49725 del 11 de abril de 2018, indicó que “Asimismo, en torno a las condiciones necesarias para que un derecho se torne cierto e indiscutible, la Corte ha establecido que los beneficios y garantías que pueden recibir dicho rótulo no son exclusivamente los contemplados en normas legales, sino que también pueden hacer parte de dicho conjunto los contemplados en convenciones, laudos o cualquier otro instrumento colectivo vinculante. (CSJ SL, 11 feb. 2003, rad. 19672). Del mismo modo, ha dicho la Sala que para que un derecho pierda la calidad de cierto e indiscutible, no basta con que el empleador lo cuestione en el curso de un proceso, de manera tal que cualquier beneficio o garantía pueda ser renunciante por el trabajador, so pretexto de que el empleador controvierta su nacimiento, por lo que, ha discernido, “...un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad...”

para las partes del contrato de trabajo, y respecto de esa causal de terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento, el Tribunal máximo de cierre en pronunciamiento enseñó ⁴:

(...) es evidente que los actores aceptaron el plan de retiro ofrecido por el empleador, con lo cual se configuró una terminación del nexo contractual laboral por mutuo acuerdo, ajeno a cualquier tipo de presión y como la ha dicho esta Corte la decisión de poner fin a la relación laboral por «mutuo consentimiento», puede provenir bien del empleador o del trabajador. Es así que en sentencia CSJ SL, 3 may. 2005 rad. 23381, reiterada el 1 jun. 2006 rad. 25499, la Sala expresó:

(...) Así mismo, se tiene que en los ordenamientos legales que rigen en el país, para los trabajadores particulares y oficiales, se establece como modos de terminación de los contratos de trabajo el mutuo consentimiento, sin que en los mismos se consagre restricción alguna a esta facultad de las partes (artículo 61 del C. S. del T. y 47 del Decreto 2147 de 1945). Es evidente entonces que la decisión de poner fin a la relación laboral de mutuo consenso puede provenir bien sea del empleador o del trabajador, no importando la causa que la motive puesto que la única exigencia de esa potestad de las partes es la relativa a que su consentimiento no esté viciado por el error, fuerza o dolo.

Es un axioma que la propuesta que hace una de las partes a la otra de poner fin al contrato de trabajo obedece normalmente a una manera pacífica y normal de terminarlo por mutuo acuerdo, siendo de usual ocurrencia que medie un ofrecimiento económico del empleador cuando la iniciativa es suya, como tuvo lugar este caso. (...)

Aunado a lo anterior, se reitera lo expuesto por el A-Quo en el entendido que de ninguna manera era necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo en este caso pues el contrato terminó de mutuo acuerdo a causa de la renuncia presentada por el trabajador y no por despido.

Por todo lo anterior, se concluye que el contrato terminó por mutuo acuerdo, derivado de la renuncia presentada por el demandante, y, en consecuencia, el acuerdo suscrito por las partes para transigir cualquier litigio es válido y no hay lugar a declarar su nulidad ni a condenar el pago de indemnización por terminación del contrato sin justa causa.

Finalmente, respecto del pago de la bonificación extralegal que el demandante indica dejó de percibir cuando fue reubicado y pretende su

⁴ SL2503-2017, Radicación n.º 47060 del 15 de febrero de 2017

pago, se observa que en la cláusula DÉCIMA PRIMERA del contrato de trabajo se acordó:

DÉCIMA PRIMERA: cláusulas adicionales: 1) entre las partes EMPLEADOR y trabajador en forma expresa acuerdan que la cantidad de hasta ciento ochenta mil pesos mensuales (\$180.000) se entregarán como bonificación no constitutiva de salario por concepto de productividad, que se determinará por 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 de forma expresa las partes, de conformidad lo previsto en el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990...

También se advierte comunicación del día marzo 20 del año 2014 (folio 67, archivo 50), mediante la cual se le informó al demandante que para obtener el beneficio económico no prestacional, el empleado debe estar activamente desempeñando el cargo de operador de bus articulado, pero en el caso del demandante por temas de salud tuvo que ser reubicado y, en consecuencia, al no poder seguir desempeñando el cargo de operador de bus articulado no puede acceder al beneficio económico prestacional, que solo se puede lograr con el desempeño de estas funciones.

Revisada la cláusula décima del contrato suscrito por las partes para el desempeño del cargo de operador de bus articulado, se puede observar que los ítems que dan lugar al reconocimiento del beneficio económico no prestacional se refieren al desempeño de la labor como conductor, por lo que le asiste razón a la demandada al señalar que no es procedente el reconocimiento en el cargo para el que fue reubicado el demandante.

Lo anterior, permite colegir que lo pactado por las partes como bonificación de mera liberalidad sujeta al desempeño del cargo de operador de bus el cual no pudo ser desempeñado por el demandante después de 2014 por lo que no se causó la bonificación después de dicha data.

En ese orden de ideas se confirmará la decisión de primera instancia al encontrarse ajustada a derecho.

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

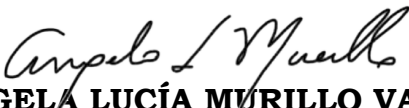
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

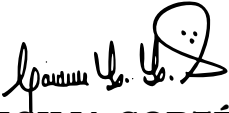
RESUELVE

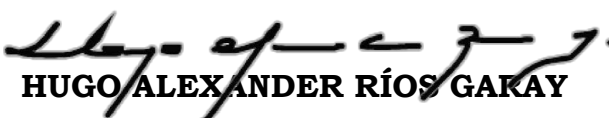
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2022 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO CONSULTA

DEMANDANTE: JOSE EUCLIDES ARBOLEDA MURILLO

DEMANDADO: COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. COMO LLAMADO EN GARANTÍA

RADICADO: 11001 31 05 015 2021 00187 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2022 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se condene a COLFONDOS a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente causada por la muerte de su hijo ADALBERTO ARBOLEDA, a partir del 21 de abril de 2011, junto con el retroactivo a que haya lugar y los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Solicita se ordene el pago indexado de las sumas a que haya lugar, el pago de costas y lo ultra y extra petita.

Como sustentó de sus pretensiones, indicó que el señor ADALBERTO ARBOLEDA MORENO se encontraba afiliado a COLFONDOS desde mayo de 2005, que falleció el 21 de abril de 2011 momento para el cual su estado civil era soltero, no tenía hijos, no estaba casado, ni tampoco convivía con persona alguna, que el causante era hijo del demandante y su esposa, la señora MARÍA CELIMA MORENO MURILLO (q.e.p.d), que el momento de solicitar la pensión fue remitida por COLFONDOS a MAPFRE quien negó la prestación argumentada que los padres del afiliado fallecido no dependían económicamente de este. Indicó que presentó nueva solicitud de reconocimiento el 16 de julio de 2019 y fue nuevamente negada bajo los mismos argumentos (archivo 1).

COLFONDOS allegó escrito de contestación oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda como quiera que, efectuado el estudio de la pensión por parte de la aseguradora contratada para el seguro previsional, en este caso MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., mediante oficio de fecha 26 de enero de 2012, informó que si bien el afiliado fallecido cumplía con los requisitos de la cotización de al menos 50 semanas dentro de los últimos (3) años anteriores a la fecha de su fallecimiento, los señores MARIA CELIMA MORENO MURILLO y JOSE EUCLIDES ARBOLEDA MURILLO no dependían económicamente del afiliado toda vez que los hijos de los reclamantes (9), recolectaban dinero para la manutención de los reclamantes el cual era enviado al municipio de Istmina, Chocó y el afiliado aportaba únicamente \$50.000 mensuales.

Presentó la excepción de fondo, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, buena fe, innominada o genérica, compensación y pago, prescripción (folio 17, archivo 16)

MAPFRE allegó escrito de contestación de la demanda en calidad de llamada en garantía. Se opone a la prosperidad de las pretensiones, en atención que el señor JOSE EUCLIDES ARBOLEDA MURILLO, carece de derecho, por cuanto el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, reformado por el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y los requisitos, en ese sentido indica *“a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este”* supuesto que el señor JOSE EUCLIDES ARBOLEDA MURILLO no pudo acreditar, por lo que no se configura el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Presentó como excepciones las que denominó la parte demandante carece de derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes con relación a su hijo fallecido, pues la premisa legal consiste en la dependencia económica de ella frente a él no se configura, y las pretensiones de la demanda por consiguiente, deben ser negadas; inexistencia de obligación a cargo de la demanda “COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS” para efectuar algún reconocimiento pensional a favor del demandante; falta de causa; improcedibilidad de la condena al reconocimiento de indexación; improcebilidad de la condena al reconocimiento de intereses moratorios y reconocimiento oficioso de excepciones (folio 11, archivo 25).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia el 13 de diciembre de 2022 por medio de la cual absolvió a la

demandada y a la llamada en garantía, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y no condenó en costas.

Adujo que, conforme consta con las documentales allegadas con la demanda y como COLFONDOS aceptó, no se discute la condición de afiliado del joven ADALBERTO; que de acuerdo con el registro civil de defunción se tiene que el afiliado falleció el 21 de abril de 2011, que tenía más de 50 semanas cotizadas en los años anteriores. La norma vigente al momento del fallecimiento era la Ley 100 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003 y como se trata de un afiliado al RAIS los artículos aplicables son los 73 y 74. Entonces, se requiere demostrar la dependencia económica de los padres a los hijos, lo cual no significa que la dependencia sea absoluta pero sí una ayuda representativa.

Con el registro civil de nacimiento se acredita la legitimación por activa del demandante; valorados los testimonios recibidos bajo los criterios de la sana crítica y en contraste con el informe de la investigación, se observa que hay una clara contradicción, por lo que los testigos no dan credibilidad de la dependencia económica. Además, al momento de la investigación los padres del causante dijeron que vivían de la venta de pan y de la agricultura y que entre los 10 hijos le colaboraban sobre todo los que vivían en Bogotá y el aporte del causante era mínimo respecto de los dos millones que decía el demandante se gastaban de manera mensual, por lo que la colaboración era mínima y no representa una dependencia económica.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

ALEGACIONES

Se reconoce personería a la Doctora JEIMMY CAROLINA BUITRAGO PERALTA, identificada con C.C. 53.140.467 y T.P. 199.923 del CSJ, para que actúe como apoderada de COLFONDOS.

La apoderada de **COLFONDOS** allegó escrito de alegatos de conclusión donde solicitó confirmar la sentencia de primera instancia ya que quedó demostrado dentro del proceso que el demandante no dependía económicamente de su hijo fallecido.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a reconocer la pensión de sobreviviente a favor del demandante con ocasión del fallecimiento de su hijo ADALBERTO ARBOLEDA MORENO, junto con el retroactivo y los intereses de mora.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 04

- A folio 1, cédula de ciudadanía del demandante que da cuenta que nació el 14 de enero de 1951.
- A folio 3, registro civil de defunción del señor ADALBERTO ARBOLEDA MORENO que da cuenta que falleció el 21 de abril de 2011.
- A folio 5, registro de nacimiento de ADALBERTO ARBOLEDA MORENO.
- A folio 10, registro civil de matrimonio del demandante con la señora MARÍA CELIMA MORENO MURILLO.
- A folio 14, certificado de afiliación del causante a COLFONDOS.
- A folio 17, respuesta negativa de MAPFRE a la solicitud de sumas adicionales para la pensión de sobrevivientes.

Archivo 16

- A folio 95, comunicación de COLFONDOS de 24 de febrero de 2020 mediante la cual le indica al demandante que teniendo en cuenta que no se acreditó la calidad de beneficiario para la pensión de sobreviviente, se procede con la devolución de saldos.
- A folio 99, solicitud pensión de sobrevivientes.
- A folio 108, reporte SIAFP.
- A folio 124, otrosí al contrato de seguro previsional celebrado entre MAPFRE y COLFONDOS.
- A folio 127, seguro previsional de invalidez y sobrevivientes.

Archivo 32

- Informe elaborado por consultores e investigadores de siniestros.

Archivo 33

- Cuestionario para reclamante de pensión de sobrevivencia padres.

Archivo 33

- Entrevistas por la muerte del afiliado.

Archivo 36

- Informe elaborado por consultores e investigadores de siniestros.
- Interrogatorio de parte rendido por el demandante.
- Testimonio del señor Edgar Guerrero, María Olga Blandón e Irma Martínez Vidales.

Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen el afiliado falleció el 21 de abril de 2011, la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13 que modifican los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993.

De una parte, se tiene que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 exige, para reconocer la pensión de sobrevivientes al afiliado, que éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. De otra parte, el artículo 74 de la referida norma, señala que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el RAIS al momento de la muerte del afiliado, el(a) cónyuge o compañero(a) permanente, los hijos menores de 18 años y hasta los 25 años y los inválidos, a falta de cónyuge o compañero(a) permanente, los padres del causante si dependían económicamente.

Dicho ello, advierte la Sala que no se encuentra en discusión el cumplimiento del requisito de densidad de semanas cotizadas, esto es, cincuenta semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, pues así lo indicó COLFONDOS en la respuesta negativa a la pensión de sobreviviente y se puede corroborar con el reporte de semanas visible a folio 15 del archivo 4. Tampoco se encuentra en discusión que al momento del fallecimiento del causante este no se encontraba casado, ni vivía en unión libre, ni tenía hijos. Así las cosas, la discusión se centra en establecer si en efecto el padre del causante logró acreditar la dependencia económica, respecto de la cual se indica que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2333-2020 precisó:

En tal sentido, la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la dependencia económica, no equivale a un estado de subordinación absoluta y se deriva del apoyo otorgado por el hijo fallecido a su progenitora, con características de oportuno, continuo y suficiente, al punto de ser determinante para la subsistencia, aun cuando el beneficiario tenga otros ingresos.

Esta Sala ha reiterado que para cumplir el requisito de subordinación económica no es necesario que el dependiente esté en estado de mendicidad o indigencia (CSJ SL, 54454, 21 may. 2014 y CSJ SL y SL529-2020) y recordó que mediante providencia CC C-111-2006, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión «de forma total y absoluta» contenida en el literal d) del artículo 13 de la Ley 979 de

2003, por considerar que dicha exigencia hacia nugatoria la posibilidad para que los padres del causante accedieran a la pensión de sobrevivientes, y sacrificaba derechos de mayor rango, como el mínimo vital y la dignidad humana, así como principios como la solidaridad y la protección integral a la familia.

Descendiendo al caso de autos, del análisis de las pruebas practicadas y allegadas al proceso se tiene:

De una parte, en el *interrogatorio rendido por el demandante* este afirmó que actualmente vive de lo que la gente le colabora; que él vivía en Bogotá con su hijo y él les daba todo hasta que se enfermó la esposa del demandante, cuando se enfermó su esposa se fueron a Palmira y cuando ella falleció se fueron a chocó; ella falleció en el 2016; en Bogotá vivían en el barrio caracolí; el hijo de ellos era soldador; tenían 10 hijos con el que falleció, pero ninguno les colaboraba solo Adalberto; como 5 años después del fallecimiento de Adalberto se fueron a Palmira; que no sabe cómo murió su hijo; dice que fueron al entierro, pero no sabe dónde fue: no recuerda en que años llegó a Bogotá, no sabe cuánto pagan de arriendo, que pagaba como 200 de arriendo y eso lo podía pagar pidiendo; dice que su hijo no tuvo empleo.

Por su parte, el señor *Edgar Guerrero Guerreo*, en su dicho manifestó que no es familiar del demandante ni del causante, que los distingue porque fueron vecinos; que el señor José Euclides vivía en Caracolí en Bogotá donde el testigo tenía un negocio y a ese negocio lo iba a visitar el causante y en ocasiones le comentaba que era él quien miraba por el papá, que era su único sustento y que el señor Adalberto era vecino con su papá; el señor Adalberto trabajaba en ornamentación; el señor Adalberto lo que compraba en la tienda era para llevar a la casa de su padre y le decía que el único que veía por ellos era su hijo Adalberto; no conoció ninguno de los otros hijos del demandante; en el primer piso de la casa el causante tenía un tallercito de ornamentación de hacer puertas y eso; dice que no visitaba al señor Adalberto, que sabe que vivía en esa casa y que el compraba cosas en la tienda para llevar donde sus padres porque él le comentaba; no sabe cuánto devengaba Adalberto, lo único que sabe es que el mantenía a sus padres; que esos hechos a los que hace referencia fue hace unos 6 – 7 años; que el señor Adalberto vivió unos 10 – 12 años en el vecindario; que él murió asesinado viniendo del trabajo, no fue a las exequias porque tenía trabajo; cuando murió Adalberto el demandante y la esposa siguieron comprando, pero muy poco tiempo como 6 o 7 meses, después los perdió de vista.

La testigo *María Olga Blandón* relató que, no es pariente del demandante, que lo conoce porque era vecino de ella en Bogotá hace como unos 15 años; eran vecinos en el barrio Caracolí; el demandante vivía con el hijo Adalberto y la esposa María; Adalberto trabajaba en ornamentación y sus padres dependían de él porque los señores no trabajaban, siempre él era el que compraba el mercado; a Adalberto lo asesinaron; el demandante tenía otros

hijos, pero ninguno aportaba; después del fallecimiento los papás se fueron del barrio pero no sabe cuánto tiempo después se fueron; fueron vecinos como en el 2010 y ellos vivieron en el barrio como 12 años.

La señora *Irma Martínez Vidales* indicó que es la gerente de la empresa encargada de hacer las investigaciones de pensiones de sobreviviente; que como empresa investigadora realizan los testimonios y recopilación de documentos para establecer el estado civil del afiliado al momento del fallecimiento, en que trabajaba, que actividad realizaba y en esta ocasión, para el año 2012, hicieron la investigación en 2 ciudades. Inicialmente en la ciudad de Bogotá porque para la fecha de fallecimiento el afiliado vivía en esa ciudad y posteriormente se trasladaron a Istmina – Chocó que era el lugar de residencia de los padres del causante; que en las diligencias realizadas en la ciudad de Bogotá se dirigieron a la casa del afiliado que estaba en esa época ubicado el barrio Fontibón – Versalles donde él residía en una casa inquilinato, donde vivían varias personas y la propietaria era la señora Hilda Higuera con la que realizaron una entrevista, en la entrevista ella manifestó que el afiliado era soltero no convivía con pareja alguna, se encontraba laborando, residía en ese lugar hace 2 años aproximadamente, pagaba \$120.000 de arriendo incluido servicios, también informó que el señor se encontraba en una relación con una de las inquilinas, llevaban como 4 o 5 meses, la señorita Diana Giselle Buitrago, eran novios, ella vivía en la habitación de enfrente; que la señorita fue la que encontró al causante en su lugar de residencia, lo encontró ahorcado. Ella fue la que informó a las autoridades, dice ella que lo que pudo haberle hecho tomar esa decisión es que vio a la señora Diana besándose con otra persona. La señora Diana también dijo que el fallecido trabajaba en una empresa que se llamaba Microimpresores algo así, que llevaba como 1 mes y medio trabajando ahí y ganaba un salario mínimo.

Señaló la testigo que también entrevistaron a una hermana del afiliado que vivía en Bogotá de nombre Rosalba, 29 años, unión libre. Ella comentó con más amplitud en cuanto al entorno familiar del afiliado. Indicó que él había estudiado en el SENA como soldador, que los gastos del afiliado para la fecha de fallecimiento aproximadamente eran de \$370.000, que el grupo familiar estaba formado por su papá, su mamá, que el señor José contaba para ese momento como aproximadamente 61 años de edad, que su mamá era ama de casa y también elaboraba y vendía pan, que de la relación de sus padres se procrearon 11 hijos, que la mayor vive en Palmira, que el resto de los hijos, la mayoría, vivían en Bogotá incluso uno de ellos trabajaba para la misma empresa del fallecido y cuatro menores de edad vivían en Istmina con los padres, que vivían en el barrio san Agustín en una casa de propiedad familiar que desde hace 20 años era de propiedad de ellos, que en frente de la casa vivía un hermano de ellos que trabajaba como independiente en elaboración de pan y le colaboraba a la mamá. Dijo que su padre siempre fue agricultor y vendía también yuca, piña y borojó que le generaba aproximadamente \$200.000 para esa época. manifestó que los hermanos

que vivían en Bogotá les enviaban plata a sus padres, alrededor de \$300.000 recogían, que casi todos daban de a \$50.000 que el que daba un poquito más era el causante que daba 180-200 mil pesos.

Finalmente, señaló la testigo que cuando fueron a Istmina a entrevistar a los padres del causante, ellos ratificaron la información de su hijo fallecido, dan la información de cada uno de sus hijos y manifiestan que para la época de fallecimiento ellos vivían allá en el Chocó con los 4 hijos menores. Que en frente vivía el hijo Isabelino que le colaboraba a la mamá con la elaboración de panes y que cada venta le generaba ingresos de 180.000 cada tercer día. Que los gastos del grupo familiar eran alrededor de \$2.033.000, que para los gastos dicen que recibían aportes de varios de sus hijos incluyendo al causante y que cubrían una parte con la venta de frutas y otra parte con los panes.

Aunado a lo anterior, del informe final presentado por la empresa de investigadores y visible en el archivo 36 del expediente, se advierte que para la época del fallecimiento del señor Adalberto, el demandante y su esposa vivían en el Chocó, lo cual se contradice con los testimonios del señor Edgar Guerrero y la señora María Olga Blandón, lo cual le resta credibilidad al dicho de estas personas. De igual forma se advierte que, de conformidad con la información suministrada por el demandante al momento de la visita de investigación, la principal fuente de ingresos de éste y su esposa para el momento del fallecimiento de su hijo Adalberto, era la venta de pan y de frutas y que varios de sus hijos los ayudaban económicamente entre ellos el causante, según indicó el señor JOSE EUCLIDES mensualmente recibía de su hijo \$200.000 podía ser mas o menos, al respecto se indica que no hay prueba de que ese era el monto percibido, ni la periodicidad de dicho aporte, en todo caso considera la Sala que dicho monto consistía en una ayuda mínima que no era representativa frente a los dos millones de pesos mensuales que dice el demandante eran sus gastos mensuales, por lo que no quedo demostrada la dependencia económica del padre respecto del afiliado fallecido.

Es de recordar que el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha señalado en diferentes providencias, que la condición que debe cumplirse es que en caso de que los progenitores tengan algún ingreso, deben demostrar que estos no sean suficientes para garantizar su supervivencia en condiciones mínimas, dignas y decorosas (CSJ SL 31346, 12 feb. 2008, reiterada en la SL2800-2014 y la SL6558-2017), aunado que ha señalado que el aporte que recibe del hijo fallecido debe ser cierto, periódico y regular, aporte que sea significativo, entre otras, en la sentencia SL3314-2022, circunstancias que no se demuestran en el presente caso, porque señaló el actor que sus gastos eran algo más de dos millones de pesos y el aporte del hijo fallecido al tenor de lo expuesto por los testigos oscilaba entre cincuenta y doscientos mil pesos.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del A-Quo respecto de negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por no haberse causado.

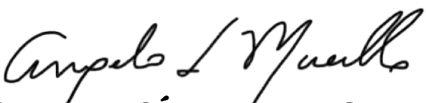
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2022 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: VIANNEY CONSTANZA ANDRADE CRUZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS, y COLFONDOS S.A.
PENSIONES Y CESANTÍAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 015 2021 00254 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2022, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los aportes efectivamente cancelados, con los rendimientos causados, costas, gastos, agencias procesales, lo ultra y extra petita. (archivo 01).

Como sustento de las pretensiones, señaló que nació el 8 de enero de 1964, se trasladó a COLFONDOS el 1 de marzo de 1999, pero el asesor que la afilió no le entregó información con la transparencia necesaria en la exposición de razones debidamente sustentadas para garantizar el derecho de la afiliada a la toma correcta de la decisión de selección de régimen pensional.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que esa entidad siempre había actuado ajustada a derecho.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, y declaratoria de otras excepciones (archivo 20).

SKANDIA S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que de las pruebas allegadas no se evidencia situación alguna que permita invalidar los actos jurídicos conscientes y claros que la demandante suscribió con las diferentes entidades que integran el Sistema de Seguridad Social en Pensiones. De ahí que, resulta improcedente declarar que la actora haya sido inducida en un grave error como lo manifiesta, máxime cuando no pasa de ser una simple afirmación que no está acreditada con las pruebas allegadas.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 22).

SKANDIA llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (archivo 23), quien procedió a contestar la demanda y el llamamiento (archivo 47).

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que si se brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, y el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación 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 (archivo 27).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 21 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES las sumas que obran en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos. Absolvió a la llamada en garantía y SKANDIA de todas las pretensiones, y no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES Presentó recurso de apelación con el argumento de que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la demandante no tenía más de 35 años de edad, por lo que no resulta beneficiaria del régimen de transición, se encuentra incurso en la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, aunado a ello, señaló que en el proceso obran medios de prueba que conllevan a concluir que el traslado no estuvo precedido de vicios del consentimiento.

ALEGACIONES

Los apoderados de la demandante, COLPENSIONES, SKANDIA, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, presentaron escritos de alegaciones.

La demandante señaló que durante todo el tiempo de su permanencia en el Fondo, nunca se le brindó la asesoría debida con la información suficiente para decidir si permanecía o no afiliada al Régimen de Ahorro Individual, no se le dio ningún tipo de asesoría, no se le plantearon las opciones que tenía para pensionarse en los dos regímenes pensionales, sus beneficios, consecuencias e inconvenientes, por lo que solicita se confirme totalmente la sentencia.

COLPENSIONES indicó que dentro del presente proceso hay medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual.

Agregó que la parte demandante recibió toda la información necesaria para realizar el traslado y que fue de manera libre y voluntaria su afiliación al régimen de ahorro individual, por ende, no se le vulneró ninguno de los derechos descritos en la parte petitoria de la demanda; contrario sensu a la señora demandante se le respetó su derecho de afiliación al suscribir formulario con el RAIS y era una persona que gozaba de toda capacidad legal.

SKANDIA dijo que cumplió con las obligaciones derivadas de la administración de los aportes obligatorios de la demandante, los cuales incluso le generaron rendimientos como puede evidenciarse en el estado de cuenta que obra en el plenario y, en esa medida, se cumplió con la finalidad del encargo al garantizar la seguridad y rentabilidad de los recursos, razón por la cual no puede desconocerse de ninguna manera tal gestión, pues lo contrario implicaría pasar por alto la gestión de la administradora, cuando de manera contradictoria se dispone la devolución de los rendimientos con destino a COLPENSIONES.

MAPFRE solicitó se confirmara en su integridad la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 03

- A folio 1, cédula de ciudadanía de la actora que acredita que nació el 8 de enero de 1964.
- A folio 2, historia laboral en COLFONDOS.
- A folio 9, historia laboral en COLPENSIONES.

Archivo 22

- A folio 39, formulario de afiliación en SKANDIA el 5 de marzo de 2013.
- A folio 41, historia laboral en SKANDIA.
- A folio 44, certificación de traslado de aportes a COLFONDOS.
- A folio 45, reporte SIAFP.

Archivo 19

- Expediente administrativo.

Archivo 27

- A folio 105, formulario de afiliación en COLFONDOS en febrero de 1999.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

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

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

Ahora, en relación con el argumento de apelación relacionado con la prohibición de traslado de régimen contenida en la Ley 797 de 2003, pertinente resulta señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

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

Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

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

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

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

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las que alimentan su reserva que se incrementa con los intereses que recibe, por todo el tiempo cada asegurado y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para asegurar el pago de la pensión. En la Ley 100 de 1993 esto tiene una variación, pues por razón del principio de solidaridad y de la finalidad de

progresión en la cobertura, aun si el valor del ahorro no alcanza, pero se convierte en cotizaciones de semanas, se garantiza una pensión mínima.

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

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

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

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

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

normas exógenas cuando no hay norma que se refiera al tema, (artículo 19 CST y 145 CPT) caso que no ocurre en la legislación de la seguridad social que consagra de manera especial y completa en el artículo 271 la regulación para la aplicación en los eventos de ineficacia en sentido estricto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

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

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

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

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

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

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2022, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. y a SKANDIA a devolver a COLPENSIONES los gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales descontados durante la permanencia de la actora en dichos fondos, por las razones expuestas.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ARMANDO ALEJANDRO CÁRDENAS CHITIVA

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 015 2022 00122 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2022, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

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

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que nació el 9 de diciembre de 1960, para octubre de 1999 acumuló en el ISS 584 semanas cotizadas, se trasladó a PORVENIR en octubre de 1999 pues los asesores de dicho Fondo le ofrecieron beneficios superiores a los que podría obtener con el régimen de prima media con prestación definida al momento de pensionarse, pero no

manifestaron que capital debía acumular, ni los requisitos necesarios para poderse pensionar con esa entidad.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que se atiene a lo probado en el proceso, señala que la entidad siempre actuó ajustada a derecho y, por ello, no debe ser condenada en costas.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, y declaratoria de otras excepciones (archivo 13).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado de régimen pensional del demandante al RAIS es completamente válido ya que estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, ajustada a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto No. 663 de 1993.

Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe, (archivo 11).

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que si se brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación 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 (archivo 15).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 6 de diciembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenó a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES los recursos que obran en la cuenta de ahorro individual y rendimientos. No condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación **COLPENSIONES** con el argumento de que el demandante se trasladó de manera libre y voluntaria al RAIS, tan es así que firmó el formulario de afiliación y estuvo en diferentes Fondos Privados aceptando la permanencia en el mismo, aunado a ello, señaló que debe ordenarse el traslado de los gastos de administración a COLPENSIONES en la medida que esa es una consecuencia de la declaratoria de la afiliación como ya lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes identificada con c.c. N° 37.627.008 y T.P. N° 221.228 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

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

El demandante señaló que el actor no seleccionó el régimen de ahorro individual informado, lo cual se confirmó con el interrogatorio de parte dado que el señor ARMANDO CARDENAS fue ilustrado de manera escueta, sucinta y superficial de los beneficios del régimen de ahorro individual con solidaridad. Además de esto, los fondos pensionales no demostraron que otorgaron una información amplia, clara, precisa y suficiente de las ventajas y desventajas de ambos regímenes.

PORVENIR indicó que el traslado efectuado por el demandante al régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) se realizó de manera libre, voluntaria y consiente tal y como se expresa en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación. Asimismo, el traslado de régimen pensional del demandante reviste de completa validez en la medida que se cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, debe aclararse, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad.

COLPENSIONES indicó que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el

traslado efectuado por el accionante al Régimen de Ahorro Individual se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del Fondo Privado suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual, aunado a que en ningún momento se logró observar vicio del consentimiento.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 1, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 9 de diciembre de 1960.
- A folio 2, certificación de traslado de aportes expedida por COLPENSIONES.
- A folio 3, certificación de afiliación en COLFONDOS.
- A folio 5, resumen de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 12, historia laboral en COLFONDOS.
- A folio 28, formulario de afiliación en PORVENIR el 8 de octubre de 1999.
- A folio 29, formulario de afiliación en HORIZONTE el 26 de marzo de 2002.
- A folio 41, formulario de afiliación en COLFONDOS el 28 de febrero de 2004.

Archivo 11

- A folio 31, certificación de traslado de aportes a COLFONDOS.
- A folio 32, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 46, reporte SIAFP.
- A folio 59, comunicado de prensa.
- Interrogatorio.
- Expediente administrativo.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma

porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

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

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

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

Ahora, pertinente resulta indicar que cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En ese orden de ideas, la suscrita magistrada aclara que siguiendo esos derroteros jurisprudenciales habría lugar a revocar la decisión de primera instancia, de no ser porque se ha de cumplir el precedente jurisprudencial que estableció como de obligatorio acatamiento las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal con sustento en las anteriores argumentaciones,

como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021.

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el

artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso y confirmar la decisión de primera instancia.

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

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2022, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, que posea en la cuenta de ahorro individual del actor sin que haya lugar a autorizar a las AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, debidamente indexados y a PORVENIR la devolución de los gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales que descontó durante la permanencia del actor en dicha AFP, debidamente indexados y a cargo de sus propios recursos, por las razones expuestas.

Al momento de cumplirse esta orden por los COLFONDOS y PORVENIR, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSÉ OLIVEROS RÍOS BUSTAMANTE

DEMANDADO: LUIS FERNANDO PUERTO OBREGOSO

RADICADO: 11001 31 05 018 2020 00316 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante de la sentencia proferida el 8 de junio de 2022 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 3 de enero de 2017 y el 17 de noviembre de 2018, y, un segundo contrato entre el 3 de enero de 2020 y el 30 de septiembre del mismo año, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de horas extras, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por terminación del contrato imputable al empleador, sanción por no consignación de las cesantías a un Fondo, aportes a seguridad social en pensión, costas, gastos del proceso, lo ultra y extra petita. (archivo 01)

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que fue inicialmente vinculado al servicio de “EL NARANJO FRUTAS Y VERDURAS” desde el 3 de enero de 2017 para desempeñar la labor de oficios varios, devengando un salario de \$1.500.000, trabajó de siete de la mañana a siete de la noche de lunes a domingo.

El 17 de noviembre de 2018, fue despedido sin justa causa sin que le hubieran sido cancelados los derechos laborales correspondientes.

El demandante elevó derecho de petición al demandado solicitando el pago de las prestaciones y el accionado lo llama y le ofrece nuevamente vincularlo, motivo por el que el actor retoma labores el 3 de enero de 2020 hasta el 30 de septiembre cuando presenta renuncia motivada al empleador pues no le concedió el permiso de ir a visitar a su señora madre quien se encontraba en Medellín enferma y por tema de la pandemia y las restricciones que habían, no había podido ir a visitarla.

LUIS FERNANDO PUERTO OBREGOSO procedió a contestar la demanda oponiéndose a todas las pretensiones con fundamento en que al no haber existido un contrato de trabajo entre las partes, no existía ninguna obligación de reconocer y pagar lo reclamado en la demanda.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de una relación laboral, no prestación personal del servicio, cobro de lo no debido, prescripción, y la genérica (archivo 13).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de junio de 2022, absolvió al demandado de todas las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, y condenó en costas al demandante.

Consideró la juez a quo que la prestación del servicio se había acreditado con los testimonios e interrogatorio rendido por el demandado, que el demandado no había desvirtuado la presunción establecida en el art. 24 del C.S. del T. motivo por el que se configuraba la existencia de un contrato de trabajo, pero que no era posible realizar los cálculos correspondientes a efectos de establecer el monto de las prestaciones, vacaciones y demás conceptos solicitados en la demanda, pues los extremos laborales resultaban difíciles de determinar en la medida que el demandante no acreditó que laborara el tiempo señalado en la demanda, y los testigos y el demandado señalaron que iba dos veces por semana, que a veces no iba pues trabajaba en otro lado, motivo por el que absolvió por todo concepto.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones de instancia.

La parte actora hizo un recuento de lo dicho por los testigos y por el demandado en las declaraciones por ellos rendidas, señaló que atendiendo la normatividad del aislamiento preventivo obligatorio que cobijó a la población en la cuarentena nacional por coronavirus, al Sr José Oliverio Ríos Bustamante se le suministró un carnet en el que figura como administrador, documento que requería el Sr José Ríos para movilizarse y cumplir con la prestación de su trabajo sin tener contratiempos en su desplazamiento, documento en el cual constan los datos del establecimiento, y los datos del demandante incluyendo la fecha de nacimiento. Dato importante teniendo en cuenta las restricciones de movilidad en cuanto a los rangos de edad de las personas para su desplazamiento. Documento que no fue tenido en cuenta por el a quo debido a que fue aportado en forma extemporánea.

Agregó que en el proceso existen indicios y contraindicios respecto a una misma situación, y que corresponderá al funcionario judicial hacer un análisis integral, con el fin de establecer cuál de las *inferencias presuntivas* ofrecen mayor poder persuasivo, sin que sea posible restringir el análisis a un solo grupo de ellos, so pena de incurrir en un error de hecho por haberse “*dejado de relacionar indicios entre sí que hubiesen permitido llegar a una decisión diversa*” (CSI, AC1174, 23 mar. 2018, rad. n° 2009-00174-01). Es así como la libertad en la valoración probatoria del juzgador, “*no es de tal naturaleza que pueda dejar de ver hechos que aparecen demostrados en el proceso y que ciertamente sirven de hechos indicados de otros*”

El apoderado del demandado manifestó que debía confirmarse la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que entre los extremos demandante y demandado nunca existió una verdadera relación laboral, dijo que la parte demandante no logró demostrar en la etapa procesal que hubiese existido un vínculo laboral con el accionado, en el demandante recaía la carga de la prueba en demostrar que verdaderamente haya habido una relación de vínculo laboral con el accionado, pero en la etapa probatoria se logró desvirtuar que el llamado a responder por una “relación laboral” nunca tuvo lazo con el señor JOSE OLIVEROS RIOS BUSTAMANTE respecto al pago de prestaciones económicas y sociales, es por ello que deberá de confirmarse la

sentencia de primera instancia tal como se manifestó en los alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo bajo la primacía de la realidad, y, en caso afirmativo, si hay lugar a las condenas solicitadas en la demanda.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 04

- A folio 8, derecho de petición presentado por el demandante y dirigido al demandado.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonios.

Caso concreto

En este asunto la parte demandante solicita se declare la existencia de dos contratos de trabajo, el primero desde el 3 de enero de 2017 hasta el 17 de noviembre de 2018, y, el segundo, a partir del 3 de enero hasta el 30 de septiembre de 2020.

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

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

“La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

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

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

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

Rindió interrogatorio el señor **Luis Fernando Puerto**, quien manifestó que conoce al demandante hace dos años más o menos porque en el almacén le hizo unos turnos, negó que el actor hubiere trabajado en los extremos señalados en la demanda, dijo que eventualmente había días cuando llegaba el mercado entonces se contrataba a la persona para recibir el mercado y se le paga ese turno, no fueron de más de dos veces por semana las que iba el demandante, lo hacía en horario variable, a veces todo el día, a veces no, se le pagaba como cuarenta mil pesos por turno, que lo que hacía el actor era surtir frutas como papaya, piña, entre otras.

Agregó que los pagos de los turnos los hacía la señora Zulaima Serna madre del hijo menor del demandado, que ya no se requirió más los servicios de ese personal por la situación comercial y la desmejora a raíz de la pandemia, y que los turnos fueron realizados hasta finales de septiembre u octubre del año 2021.

El **demandante** en su interrogatorio reafirmó lo indicado en los hechos de la demanda.

El testigo **Miguel Ángel Roa Palacios** conoce al demandante, es cliente de un Fruver que queda cerca de la Iglesia Santa Marta, dijo que el actor labora ahí o laboraba ahí, le ayudaba con los productos y con los precios cuando iba a hacer las compras ahí, tiene entendido que el demandado es el administrador del negocio, no tiene fecha exacta pero conoce al demandante de unos tres años para acá y un año después de pandemia ya no lo vio, era como la persona de hacer la rotación de productos, no sabe si el demandante cumplía un horario, el testigo visitaba el Fruver a veces era en horas de la mañana, a veces en la tarde, cree que el actor trabajaba de tiempo completo, señala que en promedio visitaba el Fruver dos o tres veces por semana, pero también había semanas que no asistía, y no volvió a ver al actor a finales de 2020, pues dijo que aproximadamente entre septiembre y agosto de ese año lo llevó al aeropuerto y no lo volvió a ver en el Fruver.

La testigo **Zulaima Serna** manifestó haber trabajado con el demandado en el Fruver Naranjo y sabe que el actor allí les hizo unos apoyos aproximadamente en el año 2017 y 2018, señaló que cuando llegaba el mercado de Corabastos que más o menos era dos o una vez a la semana el día anterior llamaba al demandante para que ayudara a recibir el mercado y surtir, a veces se desocupaban al medio día, a veces lo llamaba y no podía ir porque se comprometía en otra parte, dijo que cuando ella se fue del almacén a finales de 2018 ya no lo volvió a llamar, le pagaba el turno a 35 o 40 mil pesos dependiendo, se terminaba el turno y se le pagaba.

Pues bien, del anterior material probatorio tal y como lo señaló la juez a quo es posible tener como acreditada la prestación personal del servicio del actor al demandado, servicio frente al cual recibía instrucciones como el mismo señor Luis Fernando Puerto lo confesó al rendir interrogatorio.

Se acreditó que la labor realizada por el accionante era la de surtir la parte de las frutas y hortalizas en el Fruver de propiedad del accionado, que trabajaba por turnos, turnos que variaban según el dicho de los declarantes y frente a los que no se tiene certeza de su número ya sea exacto o aproximado, pues si bien es cierto señala la apoderada del demandante en los alegatos de

conclusión que eran dos veces por semana, debe recordarse que la testigo Zulaima Serna indicó que había semanas en que el señor José Oliverio Ríos no podía asistir por cuanto estaba “comprometido en otra parte”, y por su parte el testigo Miguel Ángel Roa manifestó que no todas las semanas iba a comprar en el Fruver, motivo por el que no es posible que le consten los dos turnos semanales que reclama la apoderada del actor en los alegatos.

Por lo anterior, es que se reitera como lo manifestó la a quo que si bien existió una prestación personal del servicio por parte del demandante a favor del accionado, la misma no fue de manera continua durante los extremos temporales señalados en la demanda, ni en el horario señalado, dado que al realizar el análisis de las versiones rendidas en interrogatorio de parte y testimonios no es posible establecer los supuestos fácticos señalados en la demanda que permitan establecer los extremos de la relación laboral, el horario, ya que es evidente para la Sala que se señalan desde el escrito introductorio días laborados diferentes, puesto que en la demanda manifiesta que trabajaba todos los días en turnos de doce (12) horas, pero dicha situación no se probó.

Ahora, si en gracia de discusión se acudiera a la posibilidad señalada por la jurisprudencia, según la cual, cuando no sea posible probar los extremos temporales, pero se tenga seguridad de la prestación del servicio en un periodo determinado (SL-905-2013, Radicado No. 37865 del 4 de noviembre de 2013, reiterada en sentencia de la CSJ Laboral del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167, radicado 42167 de 2017) de determinar la fecha inicial y final de la relación laboral, deberá indicarse que en este especialísimo caso no existe ningún medio probatorio que le permita a la Sala colegir cuantos días de la semana, en efecto, laboró el demandante, ni en qué periodos se abstuvo de trabajar, téngase en cuenta que una cosa es aproximar y otra muy distinta suponer, que es lo que no puede hacer la Sala en este caso aun si se tuviera total certeza de la prestación personal del servicio, porque es que no hay elementos probatorios que permitan hacer tal aproximación.

De lo anterior, se colige que el demandante no cumplió con la carga de la prueba que le impone las normas procesales civiles a las que se remite de conformidad con el 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, a fin de demostrar los hechos, en especial los extremos temporales, siendo del caso precisar que afirmar no es lo mismo que probar, por lo que la mera enunciación de los hechos en la demanda no contrae de por sí, su demostración.

En conclusión, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

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

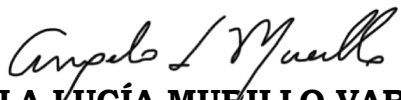
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de junio de 2022, por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS CARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ALEJANDRO HENAO TRIVIÑO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES e INDEGA S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 019 2015 00029 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2022, por el Juzgado Segundo (2º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez con el promedio del 90% de lo cotizado en toda la vida laboral teniendo en cuenta el salario realmente devengado en INDEGA. Se condene a INDEGA al valor adeudado como aporte pensional con el salario realmente devengado durante todo el tiempo laborado. Se condene a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios, indexación, lo ultra y extra petita y costas y agencias en derecho (archivo 03).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que trabajó en INDEGA desde el 7 de octubre de 1970 hasta el 30 de abril de 1996, le era pagado salario integral siendo el último la suma de \$1.661.000, y el valor del aporte pensional que INDEGA debía realizar era sobre el 70% del salario pactado.

COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al actor a través de resolución 0944 de 19 de enero de 2012, y, posteriormente, reliquidó dicha prestación.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la pensión de vejez se encuentra ajustada a derecho, se le aplicó el IBL más favorable, esto es, el cotizado en los diez últimos años, operaciones que arrojaron una mesada pensional para el año 2011 de \$6.222.923, todo bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990.

Presentó las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia de intereses moratorios, improcedencia del cobro de intereses e indexación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica. (archivo 12).

INDEGA S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que durante la vigencia de la relación laboral se afilió al demandante al ISS para el cubrimiento de los riesgos de IVM, pagando la cotización conforme a las previsiones legales que regían la materia, y atendiendo las categorías asegurables.

Presentó las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, pago, compensación, cobro de lo no debido, y buena fe. (archivo 31).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (2º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 19 de julio de 2022, condenó a COLPENSIONES a realizar y expedir dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la sentencia, el cálculo actuarial con base en las diferencias por cotizaciones deficitarias de los aportes a pensión en favor del demandante de los periodos septiembre de 1971, noviembre de 1974, julio a septiembre de 1979, abril y mayo de 1980, abril de 1987, año 1989, febrero, junio a diciembre de 1991, enero y febrero de 1992, enero a septiembre de 1993, y abril a septiembre de 1994, con base en el salario realmente devengado por el actor y el límite máximo legal a la base de aportes a seguridad social para trabajadores que devengan el salario integral.

Condenó a INDEGA S.A. a pagar a entera satisfacción de COLPENSIONES dentro de los 15 días siguientes a la comunicación y notificación del cálculo

actuarial por parte de COLPENSIONES, las diferencias de los aportes a pensión de los periodos anteriormente señalados.

Condenó a COLPENSIONES que dentro de los 15 días siguientes al recibo del pago total y efectivo por parte de INDEGA S.A. del mencionado cálculo actuarial, proceda a reliquidar la pensión de vejez del actor en los términos de los arts. 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y 12 del Acuerdo 049 de 1990, y conforme las directrices dadas en la sentencia, y a pagar las diferencias entre lo pagado y lo que ha tenido que pagar en forma indexada.

Declarar probada parcialmente la excepción de pago propuesta por INDEGA S.A. respecto de los aportes a pensión causados en mayo a agosto de 1995, y enero a abril de 1996.

Declaró no probadas las demás excepciones y condenó en costas a INDEGA.

Consideró la juez que durante el interregno temporal comprendido entre el 7 de octubre de 1970 y el 30 de abril de 1996, la empresa INDEGA S.A. realizó aportes a seguridad social en pensiones del señor Alejandro, no obstante, al realizar el análisis de uno a uno de los aportes efectuados, se tenía algunos periodos en los cuales se había cotizado por debajo del tope establecido normativamente de conformidad con el salario devengado por el actor para ciertos periodos, encontrando de manera clara que en efecto INDEGA S.A. había omitido el pago completo de unos aportes pensionales.

Agregó que INDEGA había procedido a efectuar unos pagos a COLPENSIONES en noviembre de 2018 por los ajustes de periodos correspondientes a los años 1995 a 1996, pero que los mismos no se habían tenido en cuenta para la reliquidación pensional.

Conforme a ello, manifestó que había lugar a la reliquidación pensional solicitada con base en lo que le resultare más favorable conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (con toda la vida laboral o con los últimos 10 años de cotizaciones), atendiendo que el mismo era beneficiario del régimen de transición.

No condenó al pago de intereses moratorios bajo el argumento que la falta en el pago de las diferencias pensionales no era atribuible a COLPENSIONES sino a las cotizaciones que se dejaron de pagar de manera completa.

RECURSO DE APELACIÓN

INDEGA presentó recurso de apelación con el argumento de que el demandante laboró desde el 7 de octubre de 1970 hasta el 30 de abril de 1996, para el 30 de junio de 1992, se encontraba vigente el Acuerdo 048/89 aprobado por Decreto 2610 del mismo año, por lo que salarios superiores o iguales a \$645.540 serían clasificados en la categoría 51, la máxima categoría y cuya base de cotización era \$665.070 de acuerdo con la tabla de las cotizaciones del Acuerdo 048, y como el salario devengado por el actor era superior a \$645.540 las cotizaciones para los riesgos de vejez, invalidez y muerte se efectuaron conforme a la máxima categoría con base en 665.070; en ese orden de ideas, independientemente que el salario del actor a junio de 1992 fuera superior a 665.070, INDEGA no estaba en la obligación de reconocer o pagar al actor ninguna suma de dinero por ese concepto.

Resulta inequitativo que el actor a través de una demanda general pretenda beneficiarse esperando que se le tengan en cuenta unos aportes que no fueron efectuados o efectuado de manera inexacta, los aportes deficitarios no se probaron en este proceso, pues el demandante no indicó expresamente frente a qué periodos no se había realizado el aporte completo, los aportes a que fue condenada INDEGA no fueron parte de la fijación del litigio y por eso no podía ser decidido ultra y extra petita.

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación indicando que al demandante se le reconoció pensión de vejez, prestación reliquidada teniendo en cuenta 1804 semanas y se realizaron los ajustes correspondientes. En las pretensiones de la demanda no se plasmaron cuáles eran los periodos que pretendía el demandante se tuvieran en cuenta. Existe un tope base de cotización que está ligado con los límites pensionales y los principios de universalidad y sostenibilidad financiera. Debe emitirse un cálculo actuarial previo a reliquidar la pensión.

ALEGACIONES

El apoderado de INDEGA presentó escrito de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si INDEGA durante la relación laboral efectuó aportes deficitarios para pensión a la entidad de seguridad social en pensiones, y, en caso afirmativo, si procede la reliquidación de la pensión de vejez otorgada al demandante.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 04

- A folio 1, Resolución 00944 de 19 de enero de 2012 a través de la cual COLPENSIONES reconoce pensión de vejez.
- A folio 11, Resolución VPB 8968 de 6 de junio de 2014, mediante la cual COLPENSIONES reliquida la pensión de vejez.
- A folio 20, 31, 32 certificación laboral.
- A folio 21, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 20 de mayo de 1951.
- A folio 22, historia laboral actualizada a 24 de septiembre de 2014.
- A folio 29, convenio para la adopción del salario integral.
- A folio 33, constancia de aportes efectuados en favor del demandante.
- A folio 35, contrato de trabajo.

Archivo 13

- A folio 3, reporte de semanas actualizado a 9 de septiembre de 2016.

Archivo 32 carpeta 01

- Hoja de vida del actor.

Archivo 26 y 28

- Expediente administrativo.

Caso Concreto

En el presente asunto no existe discusión sobre la calidad de pensionado del demandante, circunstancia que se constata con la Resolución 00944 de 19 de enero de 2012, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 a partir del 20 de mayo de 2011 en cuantía de \$6.076.365, y, con posterioridad dicha prestación fue reliquidada mediante acto administrativo VPB 8968 de 6 de junio de 2014, en el que se tuvo en cuenta un total de 1804 semanas y reconoció como mesada pensional la suma de \$6.222.923 para mayo de 2011.

Otro aspecto fuera de debate, es que el demandante prestó sus servicios a la empresa demandada desde el 7 de octubre de 1970 hasta el 30 de abril de 1996, pues además de haber sido aceptado al contestar los hechos de la demanda, reposa certificación en la que dicho aspecto se corrobora (fl.32 archivo 04).

La inconformidad de las demandadas se centra en que el aporte pensional fue realizado de manera correcta y sobre los topes máximos asegurables, motivo por el que no procede la reliquidación pues ya se realizó una conforme a derecho.

Para resolver lo anterior, pertinente resulta rememorar que previo a la expedición de la Ley 100 de 1993, los aportes al Instituto de Seguro Social no se liquidaban de acuerdo al salario devengado, sino de conformidad con el valor que correspondía a las tablas de categorías y montos salariales adoptadas por el Instituto de Seguros Sociales y aplicadas para la cancelación de los aportes, por lo que la entidad en mención profirió varios Acuerdos aprobados por los correspondientes Decretos emitidos por el gobierno nacional, en los que se fijaron categorías de salarios y aportes, para empleadores y trabajadores, de manera que las cotizaciones se realizaban tomando como referencia una tabla de categorías y aportes en las que se establecía previamente un salario asegurable sobre el cual se podía cotizar para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte. Fue así como se expidieron los Decretos 1825 de 1965, 1036 de 1972, 2394 de 1974, 3090 de 1979, 3093 de 1983, 2879 de 1985 y 2610 de 1989; y a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 los aportes de conformidad con el artículo 18 se realizan con base en el salario devengado, excepto para los trabajadores que devengan salario integral cuyo aporte es sobre el 70% de dicho salario.

De conformidad con el Decreto 1824 de 1965, por el cual se aprobó el Reglamento de Inscripciones, Aporte y Recaudos para el Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, administrado por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se estableció en el capítulo III “de los Salarios, Categorías y Aportes” y se reguló lo concerniente a los salarios y la forma de establecer el salario sobre el cual se debían realizar los aportes, al igual que las categorías que establecían los grupos de salario y en especial en el Artículo 18 se señaló como se realizarían las cotizaciones a partir de los cambios de categoría.

El artículo en mención establece que “Para efectos de pago de cotizaciones y reconocimiento de prestaciones, los cambios de categorías de salario sólo operarán para periodos mensuales completos de aportación. Cuando el cambio se produzca con posterioridad a la primera semana del periodo de aportación, la nueva categoría regirá a partir del siguiente periodo de aportación.”

El último Acuerdo que estableció las diferentes categorías para la realización de los aportes fue el número 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 de

1989, requisito que debía ser cumplido de conformidad con el artículo 43 del Decreto 1650 de 1977.

El Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 de 1989, consagró en el **“Artículo 2º** *Modificar el artículo 3º de los Acuerdos 229 y 025 de 1982, proferidos por las Juntas Administradora y de Seguros Económicos del ISS, respectivamente, los cuales quedarán así:*

"A partir de la fecha de publicación en el DIARIO OFICIAL del Decreto que aprueba el presente Acuerdo, se modifica el salario de base diario y mensual de la Categoría 32 de la Tabla de Categorías y Aportes del Instituto y se adiciona dicha Tabla, en la forma que a continuación se indica":

	Salarios	Diarios	Salario Base	Salario base
Categoría	Desde	hasta	diario	mensual
32	5.250	5.761.99	5.502.00	165.180
33	5.762	6.307.99	6.035.00	181.050
34	6.308	6.885.99	6.597.00	197.910
35	6.886	7.499.99	7.193.00	215.790
36	7.500	8.147.99	7.824.00	234.720
37	8.148	8.833.99	8.491.00	254.730
38	8.834	9.555.99	9.195.00	275.850
39	9.556	10.317.99	9.937.00	298.110
40	10.318	11.117.99	10.718.00	321.540
41	11.118	11.959.99	11.539.00	346.170
42	11.960	12.841.99	12.401.00	372.030
43	12.842	13.767.99	13.305.00	399.150
44	13.768	14.735.99	14.252.00	427.560
45	14.736	15.749.99	15.243.00	457.290
46	15.750	16.807.99	16.279.00	488.370
47	16.808	17.913.99	17.361.00	520.830
48	17.914	19.065.99	18.490.00	554.700
49	19.066	20.267.99	19.667.00	590.010
50	20.268	21.517.99	20.893.00	626.790
51	21.518	22.819.99	22.169.00	665.070

Teniendo en cuenta el marco normativo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, entre otras, en la sentencia SL409-2021 lo siguiente:

“Ahora, en punto de la norma que se debe aplicar a cada hipótesis, la Corte señaló que los topes pensionales deberán tener en cuenta el precepto vigente al momento de la causación de la prestación. De donde, para las que se originan en vigencia: i) Del artículo 2° de la Ley 4ª de 1976, que, se resalta, es aplicable a las prestaciones de «jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales», no podían ser superiores a 22 veces el salario mínimo legal mensual vigente.

ii) Del artículo 2° de Ley 71 de 1988, esto es, entre el 19 de diciembre de 1988 y el 17 de mayo de 1992, estarían limitadas a «[...] quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales».

iii) De la Ley 4ª de 1992 y antes de la Ley 100 de 1993, serían de máximo veinte (20) salarios mínimos mensuales vigentes, en razón a que el párrafo del artículo 35 de la última Ley, inaplicó el tope previsto en el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, por lo que resaltó la Corte en las providencias citadas, «en sana lógica [ordenó] acoger el límite máximo de los 20 salarios mínimos legales» del párrafo 3° del artículo 18, ibidem.

iv) De la Ley 100 de 1993 y antes del 29 de enero de 2003, no podían ser superiores a veinte (20) salarios mínimos legales vigentes, según el párrafo 3° del artículo 18, ibidem, en armonía con el artículo 2° del Decreto 314 de 1994.

iv) De la Ley 797 de 2003, cuyos efectos iniciaron el 29 de enero de 2003, con tope de hasta veinticinco (25) salarios mínimos mensuales vigentes, como lo previó su artículo 5°.”

De ahí, que en lo relacionado con el régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones que imponían un tope de salarios mínimo y máximo asegurables según la categoría que correspondiera, aprobadas a través de los Decretos 1825 de 1965, 1036 de 1972, 2680 de 1974, 2394 de 1974, 3090 de 1979, 2630 de 1983, 2879 de 1985 y 2610 de 1989, siendo el salario máximo asegurable, de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, cuantificado en la suma de \$665.070.

Lo anterior se corrobora con la sentencia con radicación N° 35913 de 23 de julio de 2009 en la que se rememoró la decisión con radicado 31855 del mismo año, en la que se indicó:

“Para la fecha en mención, valga la pena recordarlo, el régimen pensional estaba fundamentalmente a cargo del Instituto de Seguros

Sociales y de algunas cajas de previsión social de naturaleza pública, así como en cabeza de algunos empleadores -públicos y privados-. Básicamente, las pensiones de jubilación en el referido sistema, eran producto de las cotizaciones o aportes realizadas por empleadores y trabajadores o por el tiempo de servicios en el sector público.

Así mismo, para ese entonces, y en lo que tiene que ver con el régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones que imponían un tope de salarios mínimos y máximo asegurables según la categoría que correspondiera. Este último, es decir, el salario máximo asegurable, de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, estaba cuantificado en la suma de \$665.070.

Indicaba lo anterior, que el ISS no recibía -ni estaba autorizado para hacerlo según sus reglamentos-, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, de donde se seguía, como inexorable consecuencia, que así un afiliado devengara o percibiera ingresos más allá del mismo, sus cotizaciones no podían superar el tope legal establecido.

Misma posición reiterada en la sentencia SL 16339 de 26 de noviembre de 2014, radicación SL16339.

Conforme a ello, el I.S.S. no recibía ni estaba autorizado para hacerlo, según sus reglamentos, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, por manera que así un afiliado devengara o percibiera ingresos superiores, sus cotizaciones no podían superar el tope legal establecido. Así se explica en la sentencia CSJ SL, rad. 31855 de 31 de marzo de 2009 reiterada en sentencia SL1070 de 2020:

“La Ley 100 de 1993, especialmente su artículo 117, tomó el 30 de junio de 1992, como fecha de referencia para determinar el valor de los bonos pensionales en orden a la implementación y cabal desarrollo del nuevo Sistema General de Pensiones establecido por dicha ley.

Para la fecha en mención, valga la pena recordarlo, el régimen pensional estaba fundamentalmente a cargo del Instituto de Seguros Sociales y de algunas cajas de previsión social de naturaleza pública, así como en cabeza de algunos empleadores -públicos y privados-. Básicamente, las pensiones de jubilación en el referido sistema, eran producto de las cotizaciones o aportes realizadas por empleadores y trabajadores o por el tiempo de servicios en el sector público.

Así mismo, para ese entonces, y en lo que tiene que ver con el régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones que imponían un tope de salarios mínimos y máximo asegurables según la categoría que correspondiera. Este último, es decir, el salario máximo asegurable, de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, estaba cuantificado en la suma de \$665.070.

Indicaba lo anterior, que el ISS no recibía -ni estaba autorizado para hacerlo según sus reglamentos-, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, de donde se seguía, como inexorable consecuencia, que así un afiliado devengara o percibiera ingresos más allá del mismo, sus cotizaciones no podían superar el tope legal establecido.”

Adicionalmente, se ha de señalar que en el presente caso no se puede establecer las fechas en que se realizaron efectivamente las novedades del salario del demandante, carga probatoria que le competía a la demandada para demostrar que en virtud del artículo 18 del Decreto 1824 de 1965 la novedad del salario correspondía realizarla en el mes siguiente y no en el mes en que efectivamente ocurrió, ello por cuanto se observa en el resumen de semanas cotizadas que durante el periodo que se certifica laborado por el demandante a la demandada que se realizaron varias novedades de ingreso y retiro al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en el periodo laborado para INDEGA a través de sus varias empresas.

Ahora, una vez revisado el reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizada (archivo 19), certificación de salarios del actor expedida por INDEGA S.A. (archivo 25), reporte detallado de semanas cotizadas y hojas de liquidación de la resolución VPB 8968 del 6 de junio de 2014 (carpeta expediente administrativo), se pudo establecer que INDEGA cotizó para algunos de los periodos señalados en la sentencia de primera instancia por debajo del tope consagrado normativamente en las categorías establecidas por los reglamentos del ISS respecto de los salarios devengados por el actor para dichos periodos, razón por la que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia parcialmente.

Lo anterior por cuanto en el periodo de enero de 1993 a marzo de 1994, el demandante pertenecía a la categoría 51, el valor del aporte máximo era la suma de \$665.070, misma suma que fue pagada por parte del empleador y tenida en cuenta por COLPENSIONES al momento de reliquidar la prestación,

claramente dicho valor puede ser observado en la liquidación de tal prestación, documentos aportado por COLPENSIONES en el expediente administrativo, por lo que respecto a este periodo no hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia, pero en los demás sí.

Bajo ese panorama, en efecto existieron cotizaciones incompletas realizadas por INDEGA, mismas que no fueron tenidas en cuenta por COLPENSIONES al momento de reconocer la pensión y reliquidar la misma, aspecto que no es atribuible a la Administradora pues liquidó la pensión con base en el ingreso que a ella le fue reportado.

No obstante, hay lugar a ordenar la reliquidación de la prestación teniendo en cuenta los periodos señalados por la sentencia de primera instancia, salvo el periodo comprendido entre el periodo de enero de 1993 a marzo de 1994 que debe ser excluido por las razones antes expuestas, y con base en el promedio que le resulte más favorable conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (con toda la vida laboral o con los últimos 10 años de cotizaciones) atendiendo que el actor es beneficiario del régimen de transición, adquirió el derecho a la pensión el 5 de mayo de 2011 y la norma que le fue aplicada para el reconocimiento pensional fue el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, una vez entró en vigor la Ley 100 de 1993 se empezó a tener como tope pensional la suma de 20 salarios mínimos, lo que perduró hasta el 29 de enero de 2003, fecha en la que entró en vigencia la Ley 797 de 2003, y, en consecuencia, se incrementó el tope de las cotizaciones a 25 salarios mínimos.

Recuérdese que el art. 18 de la Ley 100 de 1993 en su texto original dispuso en su parágrafo 2° que “A partir de la vigencia de la presente Ley se eliminan las tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales y de las demás entidades de previsión y seguridad social. En consecuencia, las cotizaciones se liquidarán con base en el salario devengado por el afiliado.”

Por su parte, el art. 21 del Decreto 692 de 1994, dispuso que:

“El monto de las cotizaciones causadas hasta el 31 de marzo de 1994, se continuará rigiendo por las disposiciones vigentes con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

A partir del 1° de abril de 1994, la tasa de cotización para el sistema general de pensiones, tanto en el régimen solidario de prima media con prestación definida, como para el régimen de ahorro individual con solidaridad será del 11.5% calculado sobre el ingreso base de cotización.

A partir del 1o. de enero de 1995, la cotización a que se refiere el inciso anterior, será del 12,5% y a partir del 1o. de enero de 1996 será del 13,5%.”

Conforme a ello, se concluye que, a partir del 1 de abril de 1994, los empleadores del sector privado estaban obligados a cotizar de acuerdo con la nueva ley de seguridad social, tal y como ha quedado expuesto y se corrobora en sentencia SL1808 de 8 de mayo de 2019 radicación 60880.

Por ello, para el periodo de abril a septiembre de 1994 (periodo condenado por la juez), resulta consecuente el pago máximo de 20 salarios mínimos de la época (\$98.700), esto es, la suma de \$1'974.000, aporte que pagó de manera incompleta INDEGA y por ello por este periodo también deberá condenarse a la accionada en los mismos términos que señaló la juez.

En este punto se evidencia que si bien es cierto el demandante pretende que el aporte se realice sobre el 70% del salario integral devengado en virtud a lo consagrado en el art. 18 de la Ley 100 de 1993 *“Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pacte bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70 % de dicho salario.”*, es de anotar que la cotización no podía exceder los 20 salarios mínimos legales, por lo que se confirmara la decisión de primera instancia en ese aspecto.

Bajo ese panorama y al concluirse que resulta procedente reajustar la pensión de vejez reconocida al señor Alejandro Henao, dicha reliquidación tan sólo se hará efectiva una vez INDEGA efectúe el pago completo de las cotizaciones deficitarias, y una vez COLPENSIONES realice el respectivo cálculo actuarial con base en las diferencias de los periodos señalados en la presente sentencia, tal y como fue declarado por la juez de primera instancia.

Con relación a ello, en sentencia SL1782-2019, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral expuso

“...pues lo cierto es que los reportes deficitarios del salario en las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales darían pie a otro tipo de consecuencias jurídicas, diferentes del reconocimiento de la pensión sanción del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, por resultar la afiliación incompleta, en los términos de la censura, ya que, en estos casos, según lo ha determinado esta corporación, lo procedente es que el empleador asuma:

[...] las consecuencias que además de la eventual sanción que podría ser impuesta por el Instituto de Seguros Sociales, las hace consistir la norma en comento de cara a los beneficiarios, en la obligación de cancelar la diferencia en perjuicio, del monto de las prestaciones económicas que les correspondería si el actuar del empleador se hubiere ajustado a la ley [...]

O, por otra parte, en casos también de cotizaciones deficitarias, que «...la prestación pueda ser íntegramente asumida por el Seguro Social siempre y cuando el patrono incumplido cancele previamente el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación, esto es, el cálculo actuarial y no simplemente la diferencia del valor de la cotización dejada de pagar por el empleador...» (Ver al respecto las sentencias CSJ SL, 15 jun. 2006, rad. 27291; CSJ SL, 19 ag. 2009, rad. 33091; y CSJ SL, 8 may. 2013, rad. 43098, entre otras).

Finalmente, al estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES la excepción de **prescripción**, la misma no operó en la medida en que la pensión fue otorgada a través de resolución 0944 de 19 de enero de 2012, reliquidada mediante acto administrativo VPB 8968 de 6 de junio de 2014, y la demanda se presentó el 13 de enero de 2015 según el archivo 01 de la carpeta 01.

Aunado a ello, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “este fenómeno jurídico no aplica en el reclamo del cálculo actuarial a transferir, toda vez que el mismo hace parte de los aportes que forman el capital indispensable para el reconocimiento de la pensión, que en este caso si bien ya fue reconocida, podrán ser tenidos en cuenta para una eventual modificación. En sentencia CSJ SL3937-2018, se dijo:

De entrada se advierte que no tiene fundamento la postura del censor, toda vez que esta Corporación de manera reiterada y pacífica ha establecido que no es procedente declarar probada la excepción de prescripción respecto del pago de aportes al sistema, a través de un título pensional, en razón a que dicho cálculo está destinado a conformar el capital indispensable para el reconocimiento de la pensión (CSJ SL1358-2018), o dicho de otra forma, «mientras la pensión se encuentre en período de formación, no es exigible y por tanto no prescribe el derecho que le asiste al accionante para poder reclamar el cálculo actuarial o bono pensional que le permita completar el número de semanas o aportes requeridos» (CSJ SL7851-2015 y CSJ SL16585-2015).»

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida el 19 de julio de 2022, por el Juzgado Segundo (2°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá D.C, y absolver a las demandadas sobre la inclusión en el cálculo actuarial del periodo comprendido entre enero de 1993 y septiembre de 1993, en lo demás se confirma dicho numeral, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por las razones expuestas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: AURELIO ENRIQUE CHARRIS FONTALVO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 019 2019 00277 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación presentado por la apoderada del demandante contra la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2022 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento de la pensión por vejez equivalente al catorce por ciento (14%) por cónyuge a cargo, y lo ultra y extra petita. (archivo 03).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 25 de septiembre de 1939, fue pensionado mediante resolución N° 001427 de 2001 a partir del 1 de mayo de 2001, contrajo matrimonio con la señora Haznett Isabel Altamar el 6 de abril de 1996, quien depende económicamente de él, no recibe salario y tampoco pensión.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones con fundamento en que de los documentos aportados no se demuestra la dependencia económica de la esposa del demandante hacia él, que además debe darse aplicación a la

prescripción teniendo en cuenta que se superó el trienio previsto en la norma para proceder a realizar la reclamación.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación, y la innominada o genérica (archivo 11).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 16 de noviembre de 2022, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, y no condenó en costas.

Consideró la juez que debía tenerse en cuenta lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, decisión en la que la Corte había señalado que los incrementos pensionales tanto del 14% como del 7% habían sufrido una derogatoria orgánica, no pudiéndose reconocer el derecho a menos que la persona hubiere causado el mismo antes del 1 de abril de 1994, y que como quiera que en este asunto el demandante había sido pensionado en el año 2001, no le asistía derecho al incremento pensional solicitado.

APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación con el argumento que no se configuraba la prescripción alegada por el apoderado de COLPENSIONES, pues es un derecho adquirido por el actor respecto de su cónyuge, que así lo indica la Corte que los incrementos no son objeto de prescripción por el transcurrir del tiempo, por lo que solicita se condene por cuanto es una obligación del Estado proteger a las personas en estado de indefensión, pues tanto el uno como el otro no perciben un auxilio del Estado, no tienen capacidad para laborar, por lo que le asiste el derecho para solicitar el incremento al demandante.

ALEGACIONES

El apoderado de COLPENSIONES presentó escrito de alegaciones.

Señaló que la entidad niega el incremento del 14% por persona a cargo porque a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 los incrementos establecidos por el decreto 758 de 1990 perdieron vigencia, desapareciendo de la vida jurídica, ya que la citada ley no contempla dichas

prestaciones ni mucho menos las incluyó dentro de aquellas que conservan vigencia con posterioridad a la entrada en vigor de la misma, como sucede con los derechos establecidos en el artículo 36 de la ley mencionada.

Indicó que mediante sentencia SU-140 de 2019 la Corte dictó la sentencia de reemplazo a la sentencia SU-310 de 2017 que fuera anulada mediante auto 320 de 2018, y de acuerdo con la sentencia con ocasión de la expedición de la ley 100 de 1993, el mencionado artículo 21 del decreto 758 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1° de abril de 1994, esta última fecha en la cual la ley 100 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1° de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994. Por lo tanto, dichos incrementos se encuentran derogados, y por eso no hay lugar a las pretensiones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a reconocer los incrementos pensionales por cónyuge a cargo.

DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES

Elementos de prueba relevantes archivo 01

- A folio 16, Resolución 001427 de 2001.
- A folio 17, acta de matrimonio.
- A folio 18, cédula de ciudadanía que acredita que el actor nació el 25 de septiembre de 1939.
- A folio 19, cédula de ciudadanía de la señora Haznett Isabel Altamar.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonios.

Caso concreto:

En el presente caso no hay discusión sobre la calidad de pensionado del señor AURELIO ENRIQUE CHARRIS y la aplicación del régimen de transición regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el conflicto se contrae a determinar si hay lugar al reconocimiento del incremento

pensional consagrado en los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

La sentencia de primera instancia absolvió a la demandada del reconocimiento de los incrementos pensionales por considerar que el incremento pensional no se encontraba vigente para la fecha en que se había pensionado el actor.

Pues bien, respecto de los incrementos pensionales, la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019 señaló que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la Carta Política relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez. Tesis que ha sido aceptada y aplicada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias STL 11922-2020, STL 1187-2021, STL 6196-2021 y SL 2061-2021, radicación 84054.

Es de recordar que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que, en principio, tiene carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República y desde ese punto de vista se acoge el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, al considerarse *primero*, que los incrementos pensionales fueron derogados conforme a lo ya expuesto, *segundo*, que el derecho pensional se causó con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, conforme se desprende del contenido de la Resolución 001427 de 1 de mayo de 2001, y *tercero* que la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 lo fue en virtud de la aplicación del régimen de transición, porque el demandante cumplió los requisitos para adquirir el derecho a la pensión en vigencia de la Ley 100 de 1993, es dable concluir que al demandante no le asiste el derecho invocado y, por esa razón, debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

Por las anteriores razones, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

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

COSTAS no se impondrán en ninguna de las instancias.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en ninguna de las instancias.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MIGUEL IGNACIO NOVOA GARZÓN

DEMANDADO: COMUNICACIONES CELULAR S.A. COMCEL S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2019 00491 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 6 de noviembre de 2007 hasta el 29 de noviembre de 2018, y, como consecuencia de ello, se ordene el reintegro a un cargo de igual o superior categoría, junto con el pago de prestaciones sociales.

En subsidio, solicitó el pago de la indemnización por despido injusto, indemnización moratoria, costas y agencias en derecho.

Las anteriores pretensiones, las fundamenta en que trabajó como consultor de servicios personalizados a clientes en los puntos de atención de COMCEL hoy CLARO desde el 6 de noviembre de 2007 hasta el 29 de noviembre de 2018, devengando un salario de \$2.678.000.

Fue despedido según la carta por incumplimiento de ventas y retenciones del mes de mayo a septiembre de 2018, despido injusto pues el reenganche

o las ventas están ligadas a la voluntad del cliente pues es él quien define si compra o no, no el vendedor.

La carta de despido no menciona cuál es la falta de irresponsabilidad y compromiso cometida por el actor, tampoco cuál es la indisciplina o falta de capacidad que ha afectado de manera grave el comportamiento.

COMCEL S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que el despido del trabajador fue con justa causa en atención a los hechos, razones, y causales que fueron expuestas en la comunicación del 29 de noviembre de 2018.

Propuso las siguientes excepciones de fondo: inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, prescripción, buena fe de mi representada, y genérica. (fl.120).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de diciembre de 2022, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 6 de abril de 2007 y 28 de noviembre de 2018, el cual finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte de la sociedad empleadora, condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$20.645.396.30, declaró no probadas las excepciones de mérito, absolvió de las demás pretensiones, y condenó en costas a la accionada.

Como fundamento de su decisión, adujo el a quo que no había existido discusión respecto de los extremos laborales y el cargo desempeñado por el actor junto con el salario devengado al finalizar el contrato por la suma de \$2.678.000.

Indicó que el demandante acreditó el hecho del despido, falta de cumplimiento de metas establecidas mes a mes, que sus funciones se limitaban a vender, captar clientes, atender pqr, retener a quienes querían hacer portabilidad, este otros, adujo que la cláusula del otro si suscrito por las partes en el año 2011 resultaba leonina y desventajosa para el trabajador pues variaba ostensiblemente las funciones que el traía, allí no se tuvo en cuenta alguna circunstancia que beneficiara al actor lo que resulta desproporcionado, es decir, el solo hecho que el demandante no cumpliera las metas mes a mes sin que se hubiera acreditado que fue consensuado con el trabajador.

Señaló que la testigo Gloria Ramírez había dicho que todos los consultores tenían las mismas metas, que todos tenían las mismas posibilidades de cumplir las metas, lo que no era tan cierto porque era el sistema el que asignaba de manera aleatoria los turnos, dependía de la voluntad del usuario trasladarse o no, y no podía trasladarse al demandante tal incumplimiento y que esa fuera una justa causa del despido, desconociendo el tiempo que lleva trabajando con la demandada de más de 11 años, y antes de esto no había incumplimiento por metas, desconociéndose esos aspectos favorables para el demandante.

Por ello, señaló que las razones no eran suficientes y por tanto no quedaba demostrada la justa causa.

Frente al reintegro, expuso que el demandante no acreditó gozar de algún fuero especial que merezca protección.

Con relación a la moratoria, señaló que a la finalización del contrato se le habían pagado todos los conceptos laborales a que tenía derecho el demandante.

Finalmente, consideró que no había operado la prescripción pues la relación laboral había terminado en noviembre de 2018 y la demanda se presentó en el año 2019, interrumpiéndose el término de la prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN

el apoderado de la parte **DEMANDADA** presentó recurso e indicó que se pactó en el contrato como cargo consultor de servicio personalizado a clientes, de manera libre el demandante celebró otro si el 1 de junio de 2011, manifestó que no se solicitó la nulidad de ese otro si o que hubiera algún vicio en el consentimiento, el actor lo suscribió de manera libre y espontánea, en la diligencia de descargos dijo que por voluntad lo firmó, y allí acordaron las causales de terminación y falta grave, y que como la jurisprudencia ha dicho que las faltas que se califiquen como graves por las partes no pueden volver a calificar por el juez.

Agregó que el actor aceptó que incumplió con el mínimo de metas del año 2018 y con la retención de ventas, que se comprobaron los reiterados incumplimientos en las metas lo que afectó a COMCEL en los ingresos percibidos en ese año, además, se capacitó al demandante, se le dieron oportunidades de mejoras que la demandada brindó al demandante.

El demandante aceptó que recibió capacitaciones y que estaba dentro de sus obligaciones, que había contado con las herramientas necesarias para

el desempeño de sus funciones. La asignación de los turnos a clientes llega a los CAPS, era equitativa y por tanto la oportunidad del cumplimiento de metas era homogénea para todos los consultores de servicio personalizado a clientes, que no se tuvo en cuenta que la asignación era durante 30 días, y no como lo consideró el juez que en un día se podían atender algunas solicitudes pues se reitera el trabajador tenía hasta 30 días, así lo dijo además la testigo Gloria Patricia Rodríguez.

Para 2018, los consultores debían hacer metas altas, entonces ponderaban 10 ventas mensuales, metas totalmente cumplibles.

Pese a que COMCEL no cuenta con un procedimiento previo para la terminación del contrato, con el fin de respetar el debido proceso citó a diligencia de descargos y adelantó el proceso disciplinario.

En cuanto al bajo rendimiento, señaló el juez que no se hizo un cuadro comparativo con los demás consultores y compañeros de trabajo, sin embargo, esa causal prevista en el numeral 9 del art. 62 del C.S.T. no se invocó, sino un incumplimiento de las obligaciones del actor.

Finalmente, solicitó al Tribunal que en caso de confirmarse la decisión de primera instancia, se revisara la cuantía determinada por el juez a quo como indemnización.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandada presentó escrito de alegaciones.

Señaló que dentro del proceso se logró probar que el actor de manera libre, voluntaria y espontánea celebró otro sí al contrato de trabajo de fecha 01 de junio de 2011 y la terminación del contrato de trabajo ocurrió en noviembre de 2018, es decir, más de 7 años después.

El actor incumplió con las cuotas mínimas de ventas establecidas por la Compañía respecto del presupuesto de altas de los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2018, así como el presupuesto de retención (colocación) de los meses de junio, agosto y septiembre de 2018, situación que fue aceptada por el demandante desde la diligencia de descargos celebrada el 09 de noviembre de 2018, y corroborado con el interrogatorio de parte.

De esta manera, a pesar de que se realizó diferentes capacitaciones, reentrenamientos, seguimientos, acompañamientos, le brindó las herramientas necesarias al demandante, el mismo en reiteradas ocasiones

incumplió con las metas establecidas generando para COMCEL S.A. una afectación respecto de los ingresos que la misma percibe.

El actor tenía pleno conocimiento que para la medición del desempeño de sus labores COMCEL fijaba unas metas y el incumplimiento de estas era una falta grave a las obligaciones del demandante, y que además la asignación de turnos y clientes que llegan a los centros de atención y ventas (CAV'S) es aleatoria y equitativa, por tanto, la oportunidad en el cumplimiento de metas es homogénea para todos los consultores de servicios personalizado a clientes, como fue manifestado por la testigo Gloria Patricia Rodríguez, quien incluso indicó que tenían los 30 días del mes para el cumplimiento de metas, un tiempo suficientemente amplio para que cada Consultor pudiera cumplir.

Agregó que no se cumplían los presupuestos de que trata el artículo 43 del Código Sustantivo de Trabajo para que se pueda declarar la ineficacia del otro sí al contrato de trabajo debidamente suscrito por las partes el 01 de junio de 2011, que la terminación del contrato de trabajo del demandante obedeció al grave incumplimiento de la misma en sus obligaciones, como era, entre otras, el cumplimiento de la meta mínima de ventas establecida por la Compañía, causal que se encontraba calificada como grave dentro del otro sí al contrato de trabajo, y que conllevaba a la terminación del contrato de trabajo unilateralmente con justa causa, de conformidad a lo establecido en el numeral 6° del artículo 62 del CST, sin que sea válido que se confunda el incumplimiento de metas del actor con un bajo rendimiento

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el despido del demandante ocurrió con justa causa.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 4, 24, contrato de trabajo a término indefinido.
- A folio 8 a 10, otro sí al contrato de trabajo.
- A folio 11, 200 a 2012, correo electrónico.
- A folio 14, acta de diligencia de descargos.
- A folio 27, Resolución 3100 de 2011.
- A folio 59, 187, certificación laboral.
- A folio 60, carta de terminación del contrato.

- A folio 195, comunicación Código de Ética.
- A folio 196, descripción del perfil del cargo.
- A folio 227, liquidación definitiva.
- A folio 229, programación examen médico de egreso.
- A folio 232 a 257, política de remuneración.
- A folio 275 a 283, comunicado interno.
- A folio 284 a 296, 298, compromisos y metas consultores CAV.
- A folio 297, retroalimentación consultores CAV Fontibón.
- A folio 307, carta de compromiso CAC.
- A folio 318, llamado de atención.
- A folio 319, memorando.
- A folio 323, acumulado de conceptos por empleado.
- A folio 328, Reglamento Interno de Trabajo.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonios.

Caso concreto:

En el presente asunto no ofreció reparo por ninguna de las partes que entre el señor Miguel Novoa y COMCEL S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 6 de noviembre de 2007 hasta el 29 de noviembre de 2018, para desempeñar el cargo de CONSULTOR DE SERVICIO PERSONALIZADO A CLIENTES devengando como último salario la suma de \$2.678.000, pues así lo demuestra no solo el contrato de trabajo aportado, sino además las certificaciones laborales expedidas por la accionada (fls.4, 59, 187).

La inconformidad de la demandada radica en que considera que el despido ocurrió con justa causa, misma que fue calificada como grave por el empleador en el otro si al contrato de trabajo y que, en su criterio, no podía volver a ser calificada por el juez.

Frente al tema, de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado, como por ejemplo en sentencia con radicado 38855 de 28 de agosto de 2012 rememorada en la sentencia SL3942 de 16 de noviembre de 2022 radicado 85283 lo siguiente:

“Es indudable que en el numeral 6° del aparte a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es <cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo> y otra es <... cualquier falta grave calificada

como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos...>.

“En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación (...)

‘En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo...’

(...)

Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo, no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.”

Al respecto, se encuentra que el 6 de noviembre de 2007 se suscribió otro si al contrato de trabajo, en el que se pactó que teniendo en cuenta el cargo del demandante este debía actuar con especial diligencia y cuidado en la atención de PQR's presentadas por los usuarios, motivo por el que se considerada como falta grave la radicación errada de PQR's, la radicación manual de las mismas sin autorización expresa de la empresa, y la no radicación oportuna de estas (fl.8).

El 1 de junio de 2011, también se suscribió otro si al contrato inicialmente pactado, en el que se pactaron como faltas graves y justa causa para dar por terminado el contrato las siguientes (fl.10):

“1. Incumplimiento en las metas mínimas establecidas por el EMPLEADOR mes a mes en temas de retención, cambios de plan Up y DownGrade, ventas, tiempos de atención, solución en el primer contacto.

2. Incumplimiento del protocolo del servicio establecido por el EMPLEADOR.

3. Falta de actitud de servicio y mal trato a los clientes del EMPLEADOR.”

El 9 de noviembre de 2018, la accionada le comunicó al actor la apertura de proceso disciplinario por el incumplimiento de metas de presupuesto de altas de los meses de mayo a septiembre, como también el presupuesto de retención (colocación) de los meses de junio, agosto y septiembre de 2018 así (fl.11):

	INDICADOR-ALTAS		
MES	PPTO PUNTOS	REAL PUNTOS	% CUMPL PUNTOS
Mayo	150	136,5	91%
Junio	150	130,5	87%
Julio	150	120	80%
Agosto	150	107,5	72%
Septiembre	150	89	59%

INDICADOR RETENCION (COLOCACION)			
MES	PPTO COLOCACION	REAL BAJAS	% CUMPL COLOCACION
Junio	10	14	71%
Agosto	8	11	73%
Septiembre	9	11	82%

El 9 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la diligencia de descargos (fl.14), en la que en síntesis el demandante manifestó que recibió capacitaciones sobre los diferentes procedimientos que debía realizar a diario, sus funciones eran las de ventas, retención, servicio post ya sea casos de servicio técnico, la Compañía le informó a través de correo electrónico las metas para los meses de mayo a septiembre de 2018, explicó que era retención, cómo se medía el indicador de retención, cómo se cumplía con las metas de retención mensuales.

Señaló que tenía conocimiento del otro si firmado el 1 de junio de 2011 y que el mismo establecía como obligación laboral el cumplimiento de metas, y que su incumplimiento se consideraba como falta grave. Indica tener claro que el presupuesto de altas para el mes de mayo de 2018 era de 150 puntos y que no había cumplido con esa meta, y tampoco con la de los meses de junio a septiembre de ese mismo año.

El 29 de noviembre de 2018, COMCEL terminó el contrato de trabajo bajo el siguiente argumento (fl.60):

“1. La Compañía tuvo conocimiento el 2 de noviembre de 2018, que durante la ejecución de su labor como Consultor de Servicio Personalizado a Clientes, que Usted incumplió con sus obligaciones laborales contenidas en el numeral 1° del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, así como las contenidas en el numeral 1° del artículo 52 y el numeral 4° del artículo 58 del Reglamento Interno de Trabajo y el numeral primero de la cláusula segunda del otrosí a su contrato de contrato de trabajo, suscrito el 1 de junio de 2011, toda vez que incumplió el presupuesto mensual de ventas (altas) de los meses los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2018 y con el presupuesto mensual de metas de retención de los meses de junio, agosto y septiembre de 2018.”

Y concluyó dicha misiva señalando que “Hechas las anteriores precisiones, es importante dejar de presente que con su comportamiento usted ha confirmado que no cuenta con las capacidades y la disciplina necesarias para desempeñar las funciones que le han sido encomendadas, razón por la cual para la Empresa es imposible confiar en que usted pueda cumplir en debida forma con las obligaciones laborales que le corresponden en virtud del grado de diligencia que las mismas requieren.”

Reposan correos electrónicos dirigidos al señor Manuel Ignacio Novoa de fechas 30 de abril, 29 de mayo, 29 de junio, 30 de julio, y 12 de septiembre de 2018, en los que la Gerencia de Comisiones de la empresa le comunicó al demandante la meta de los indicadores asignados a su cargo para los meses de mayo a septiembre de 2018 (fls.199-208).

Obra registro de las reuniones o procesos de formación a los que asistió el demandante (fls.266 a 274).

Rindió interrogatorio la **representante legal** de la accionada quien señaló que al actor se le dio oportunidad de escuchar las razones por el incumplimiento del contrato de trabajo al no cumplir las metas, durante la relación laboral se le hicieron acompañamientos, no se le hizo un cuadro comparativo respecto al desempeño de los demás consultores, manifestó que en el contrato se estableció que el mismo podría darse por terminado en el evento en que el trabajador incumpliera las metas y que ello constituía una falta grave, indicó que los turnos se asignan de manera aleatoria, que las metas de retención consisten en que los usuarios solicitan el retiro de la Compañía y la idea es tratar de retener al usuario, las herramientas para desincentivar el retiro son ofrecer más productos o descuentos y si no se

puede lograr la retención se marca al usuario en los aplicativos para que otra área intente la retención.

Por su parte, el **demandante** indicó que sí recibió capacitaciones frente a los procesos de ventas y todos los procesos que manejaba, que dentro de las responsabilidades y obligaciones establecidas en su cargo estaban las de cumplir las metas mes a mes, negó haber firmado el otro sí del mes de junio de 2011, después afirmó que si, pero que había sido obligado por una imposición de la empresa, reconoció que para los meses de mayo a septiembre de 2018 no cumplió la meta de ventas y de retención.

Declaró el señor **Miguel Fernando Caicedo Mahecha**, fue trabajador de COMCEL durante trece años de 2006 a 2018 o 2019, conoció al demandante desde el 2008, varias veces compartieron oficina, la última vez que lo vio fue en la oficina de Fontibón en el año 2015, en el año 2018 el demandante estaba en centro comercial pero no sabe dónde, cree que en Calima, dijo que los consultores no tenían metas de ventas, debían vender lo más posible, debían retener clientes, pero no era una meta, sabe que despidieron al demandante por no cumplir metas pues él se lo contó.

Yair Vargas Sánchez trabaja para la demandada hace 22 años, no conoce al demandante, dijo que las metas eran iguales para todos los asesores, en cada centro de atención las metas variaban de acuerdo a muchos factores, estas se proponían de manera mensual, si el consultor no cumplía se revisaban los resultados tanto individuales como grupales, la empresa daba capacitaciones y refuerzos para que se recuperaran los indicadores. Dijo que había un 80% de asesores que cumplían, y un 15 o 20 % que no cumplía.

Yobana Mendoza Castilla, supervisora de servicio al cliente de la demandada desde el año 2007, fue consultora de nueve a diez años, conoció al demandante en la carrera 8°, él era consultor, tenía funciones de atención y servicio al cliente, debía cumplir metas, estas se establecían mensualmente, si no se cumplían las metas se hacía un acompañamiento, se llamaba al consultor, se hacía barrido de los indicadores, dijo que los turnos se repartían para todos los consultores, y que las metas variaban por el mes.

Gloria Patricia Rodríguez Valderrama, coordinadora de servicio al cliente, trabaja para la demandada hace diecisiete años, conoce al demandante, trabajaron en el centro de Fontibón en 2015 – 2016, unos meses en la carrera 8° en el año 2017 y principios de 2018, fue jefe del demandante quien era consultor de servicio al cliente, dijo que todos los consultores tenían asignados todos los servicios, los turnos se generaban de acuerdo a lo que pidiera el cliente, la atención al cliente era aleatoria, todos tienen la

misma oportunidad pues se reparten en el orden de llegada de los clientes, las metas para cada consultor dependían del grupo, había metas por oficina y por asesor, cuando no se cumplían las metas se hacía retroalimentación, existían muchas posibilidades para acceder a la meta.

Pues bien, del anterior material probatorio aportado al expediente se evidencia que la falta endilgada por COMCEL en la carta de terminación del contrato, esto es, el incumplimiento de metas en cuanto a ventas y retenciones de los meses de mayo a septiembre de 2018, efectivamente fue cometida por el demandante pues así lo aceptó en la diligencia de descargos y, además, ratificó dicha situación al rendir interrogatorio de parte.

Además de ello, en comunicación del 9 de noviembre de 2018 cuando la accionada le informa al actor la apertura de proceso disciplinario por el incumplimiento de metas de presupuesto de altas de los meses de mayo a septiembre, como también el presupuesto de retención (colocación) de los meses de junio, agosto y septiembre de 2018, le señala en qué porcentaje incumplió, mismos datos que se le ponen de presente en los descargos y los cuales son aceptados por el señor Novoa Garzón.

También se acredita que dicha causal se estableció como grave en el otro sí suscrito por las partes el 1 de junio de 2011, es decir, conforme a la jurisprudencia citada al inicio de estas consideraciones, cuando ello es así no le es dable al juez la calificación de la violación pues la misma ya fue contemplada en este caso en el contrato de trabajo que debe recordarse es ley para las partes, de manera que contrario a lo señalado por el juez a quo, y tal y como lo expuso la apelante, al encontrarse acreditada la falta cometida por el demandante y encontrarse enlistada la misma como falta grave en el otro si ya citado, el despido devino en justo por esa razón.

Ahora, señala el demandante en el interrogatorio por él rendido que la empresa lo obligó a firmar el documento de fecha 1 de junio de 2011 porque había sido una imposición de COMCEL, pese a que cuestión diferente indicó en la diligencia de descargos, sin embargo, esa situación no fue acreditada al interior de este proceso, carga probatoria que en los términos del art. 167 del C.G.P. le incumbía al demandante, quien no acreditó la existencia de algún vicio en el consentimiento, o que, en efecto, la empresa accionada le hubiera impuesto la obligación de firmar tal documento.

Aunado a ello, señaló el juez a quo que la empresa no realizó algún cuadro comparativo para determinar el rendimiento del demandante con los demás consultores de servicio personalizado a clientes, sin embargo, las causales de terminación en la carta de despido invocadas fueron las pactadas por las partes, y no podía el juez variar las mismas ya que si bien es cierto se le

indicó en la misiva que el señor Miguel Ignacio Novoa no había cumplido las metas, no menos cierto es que no se le señaló el deficiente rendimiento en el trabajo, causal establecida en el numeral 9° del at. 62 del C.S.T., razón por la que no debieron haberse valorado circunstancias relacionadas con dicha causal, sino con las descritas taxativamente en la carta de terminación del contrato.

De ahí que al evidenciarse que el incumplimiento de metas es una justa causa calificada como grave en el contrato de trabajo, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

COSTAS: no se impondrán en ninguna de las instancias al no encontrarse acreditadas.

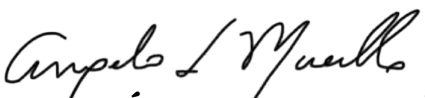
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a COMCEL S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ninguna de las instancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MUÑILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA EULALIA PINZÓN DE CASTRO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 024 2021 00070 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2022 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del incremento de la pensión por vejez equivalente al catorce por ciento (14%) desde el 27 de noviembre de 1999, debidamente indexado, intereses moratorios, lo ultra y extra petita y las costas del proceso. (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 4 de marzo de 1936, a 1 de abril de 1994 contaba con 1392 semanas, a través de resolución 008956 de 14 de junio de 1994, el ISS reconoció pensión de vejez bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990.

Contrajo matrimonio con el señor Bercelio Pachón el 27 de noviembre de 1999, quien depende económicamente de la demandante.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones con fundamento en que se debe dar aplicación a lo dispuesto por la Corte Constitucional, Corporación que mediante la Sentencia SU 140 de 2019 declaró la derogatoria orgánica de los incrementos con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto significa que dejaron de producir efectos jurídicos al 01 de abril de 1994,

excepto para aquellos afiliados que a la data previamente señalada, hubieren causado su derecho a la pensión de vejez, hecho que no se presenta en este caso toda vez que a la demandante le fue reconocida una pensión de vejez por COLPENSIONES en junio de 1994, calenda para la cual ya los incrementos, a voces de la Corte Constitucional habían fenecido.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó buena fe de COLPENSIONES, inexistencia de la obligación al reconocimiento del incremento del 14% señalado en el acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el decreto 758 de la misma anualidad, prescripción, legalidad de los actos administrativos demandados, e innominada o genérica (archivo 05).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 19 de diciembre de 2022, declaró que a la demandante le asiste derecho a los incrementos establecidos en el literal B del artículo 21 del acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 el 11 de abril de 1990, por tener a su cargo a su cónyuge el señor Bercelio Pachón. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de los incrementos causados con anterioridad al 31 de mayo de 2016. Absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones y la condenó en costas.

Consideró la juez que debía tenerse en cuenta lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, y que como en este asunto la demandante había sido pensionada en junio de 1994 con fundamento en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 a partir del 30 de junio de 1994 sin que fuera aplicado régimen de transición, sino íntegramente el Acuerdo ya citado, tenía derecho al reconocimiento y pago del incremento del 14% solicitado, en la medida que se había acreditado la dependencia económica de su esposo Bercelio Pachón hacia la actora.

En cuanto a la excepción de prescripción, indicó que debido a que la demandante había reclamado el 31 de mayo de 2019, se encontraban prescritas las mesadas causadas con anterioridad a dicha fecha.

Manifestó que no procedían los intereses moratorios porque los incrementos no formaban parte integrante de la pensión, eran una suma accesorio a la pensión, motivo por el que condenaba al pago de la indexación.

APELACIÓN

COLPENSIONES presentó recurso de apelación con el argumento que los incrementos pensionales dejaron de existir a la vida jurídica con la expedición de la Ley 100 de 1993, que por ello como la demandante había sido pensionada en junio de 1994 cuando ya había entrado a regir la ley 100 de 1993, no era posible conceder las pretensiones de la demanda. Que

además no debió analizarse la prescripción respecto de derechos que habían dejado de existir a la vida jurídica.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a reconocer los incrementos pensionales por cónyuge a cargo.

DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES

Elementos de prueba relevantes archivo 01

- A folio 6, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 4 de marzo de 1939.
- A folio 9, cédula de ciudadanía que acredita que el señor Bercelio Pachón nació el 30 de julio de 1970.
- A folio 10, declaración extrajuicio.
- A folio 14, registro civil de matrimonio.
- A folio 15 y 16, registros civiles de nacimiento.
- A folio 19, reclamación ante COLPENSIONES.
- A folio 21, resolución N° 008956 de 1994.

Archivo 05

- Expediente administrativo
- Testimonios.

Caso concreto:

En el presente caso no hay discusión sobre la calidad de pensionada de la señora MARÍA EULALIA PINZÓN DE CASTRO bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, el conflicto se contrae a determinar si hay lugar al reconocimiento del incremento pensional consagrado en los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

La sentencia de primera instancia condenó a la demandada del reconocimiento de los incrementos pensionales por considerar que la actora se había pensionado bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 sin que le aplicara el régimen de transición.

Pues bien, respecto de los incrementos pensionales la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019 señaló que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la

misma anualidad fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la Carta Política relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesorio a la pensión de vejez. Tesis que ha sido aceptada y aplicada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias STL 11922-2020, STL 1187-2021, STL 6196-2021 y SL 2061-2021, radicación 84054.

Es de recordar que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que en principio, tiene carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República y desde ese punto de vista se acoge el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, al considerarse *primero*, que los incrementos pensionales fueron derogados conforme a lo ya expuesto, y *segundo*, que el derecho pensional de la actora se causó con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, conforme se desprende del contenido de la Resolución 008956 de 14 de junio de 1994, en la medida en que cumplió el requisito de edad el 4 de marzo de 1994, data para la cual contaba con más de 1000 semanas cotizadas durante la vida laboral, por lo que es dable concluir que a la demandante le asiste el derecho invocado, y por esa razón le fue reconocido y pagado el incremento pensional del 14% como se constata a folio 29 del archivo 5 del expediente digital y para hacerse acreedora a tal beneficio presentó la declaración juramentada que obra a página 36 del archivo 5 en la que indica que su cónyuge LELIO CASTRO PIZA dependía económicamente de ella.

De tal manera que en el presente caso, no hay lugar a otorgar un segundo incremento pensional por cónyuge a cargo, en la medida que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 solo consagra un beneficio en esa calidad ya sea para el cónyuge o compañera permanente que dependa económicamente del pensionado, a diferencia de lo consagrado por la norma respecto de los hijos.

En relación a la actora se encuentra que ese beneficio ya se le concedió al momento del reconocimiento de la pensión por acreditar la dependencia económica de su cónyuge, en consecuencia, al no consagrarse en la norma la posibilidad de reconocimiento de dos beneficios por cónyuge o compañero a cargo hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta

providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

COSTAS no se impondrán en ninguna de las instancias.

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

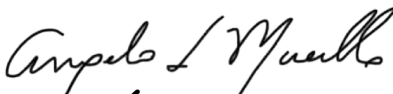
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2022, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, y, en consecuencia, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda presentada por la señora MARÍA EULALIA PINZÓN DE CASTRO.

SEGUNDO: Sin costas en ninguna de las instancias.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JULIO CÉSAR ANGARITA GONZÁLEZ Y OTROS

DEMANDADO: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 025 2018 00155 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de los demandantes contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2022, por el Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que los actores tienen derecho al reconocimiento de la pensión convencional dispuesta en la cláusula 109 (hoy 106), lo extra y ultra petita, y las costas del proceso. (fl.608 archivo 01).

Las anteriores pretensiones las fundamentan en que los demandantes son beneficiarios de la convención colectiva firmada entre ECOPETROL y la UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO USO, prestaron sus servicios a la accionada por más de 20 años y todos cuentan con más de 50 años de edad para ser beneficiarios de la cláusula 109 hoy 106 convencional.

ECOPETROL S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que los demandante no han cumplido los requisitos para tener derecho a una pensión de jubilación,

pues no es posible cumplir los requisitos de la norma convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010, por cuanto a dicha fecha el régimen perdió vigencia de conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, razón por la cual el artículo 106 de la Convención Colectiva es ineficaz pues no se ajusta a derecho esta clase de cláusulas.

Propuso las siguientes excepciones de fondo: excepción de inconstitucionalidad, falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y buena fe (fl.623 archivo 01).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de junio de 2022, dispuso absolver a ECOPETROL de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por los demandantes. Declaró probada la excepción de falta de causa, inexistencia de la obligación y condenó en costas a los demandantes.

Como fundamento de su decisión, adujo la a quo que respecto de la relación laboral de los demandantes con ECOPETROL no había duda la cual continuaba vigente para la fecha de presentación de la demanda, indicó que la norma convencional de la reclamación de los demandantes no había sido suscrita con anterioridad al 29 de julio de 2005 sino que había empezado su vigencia por 5 años contados desde el 01 de julio de 2009 y el laudo arbitral de 2003 tenía los efectos del instrumento inicial con una vigencia de 2 años.

Que los actores para acceder a la prestación que reclamaban debían cumplir para esa data, 31 de julio de 2010, los requisitos previstos convencionalmente para causar la pensión, por lo tanto, de conformidad con el artículo 109 de la convención se exigía 20 de años de servicio y 50 años de edad para completar el denominado plan 70 puntos advirtiendo que en esta norma extra legal la edad era un requisito de causación y no simplemente de exigibilidad.

Que así las cosas, al revisar el material probatorio aportado se encontraba que ninguno de los demandantes había cumplido con los requisitos de la norma convencional, esto es, 50 años de edad y 20 años de servicio, 70 puntos al 31 de julio de 2010, por lo que no eran beneficiarios de la pensión que reclamaban pues con posterioridad a esa fecha la norma convencional ya había perdido vigencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentado el recurso de apelación por el apoderado de la parte demandante, en síntesis, argumentó que es cierto como lo dice el Juzgado que la Constitución está por encima de cualquier norma, pero no por encima de los convenios internacionales que debieron aplicarse, señala que el art. 53 que establece el principio de favorabilidad, principio que no exige un catálogo de situaciones específicas para aplicarlo sino en todos los casos. Adicionó que en el año 2002 se aprobó una convención colectiva en ECOPETROL, y de ahí en adelante de las demás convenciones no se cambió ninguna cláusula convencional en el tema de pensión convencional, motivo por el que a los demandantes no los había afectado la expedición y condiciones dispuestas en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En el minuto 46:07 mencionó el apelante que “el juzgado no apreció lo que se dijo en la demanda como tampoco apreció que dentro de la demanda por ejemplo expresamente se indicó que el trabajador Eduardo Ávila Monroy desistió de este proceso, y se indicó que ello se debió a que hubo un convenio entre la empresa y el trabajador para un retiro anticipado, es decir, que ha debido tenerse en cuenta no solamente lo existente en el instante de iniciarse el juicio, sino lo que aconteció dentro del desarrollo del mismo”.

Señaló que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido elaborando una línea jurisprudencial, pero que no podía analizarse la sentencia que más le perjudicaban a la parte actora, pues debía aplicarse el principio de favorabilidad ya mencionado.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escritos de alegaciones.

La parte actora señaló en síntesis que la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo -USO- ha firmado convenciones colectivas con la empresa ECOPETROL S.A. y en ellas se han establecido, sistemáticamente, unas cláusulas sobre jubilaciones, que entran a hacer parte de los contratos de trabajo individualmente considerados.

Agregó que la cláusula convencional señala lo siguiente: *“Con todo, la Empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de veinte (20) años, reúnan setenta (70) puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a Ecopetrol S.A equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la Empresa”*. Esta estipulación es conocida como Plan setenta. La parte final de la cláusula convencional en mención es del siguiente tenor:

“Parágrafo 3. Además de la pensión a que el trabajador tenga derecho, de acuerdo con las leyes de trabajo y con lo dispuesto en la norma anterior, la Empresa aumentará el monto de esta pensión en un dos punto cinco por ciento (2.5%) por cada año que el trabajador haya servido a la Empresa **por encima de los veinte (20) años que le dan derecho a la pensión”.**(lo resaltado fuera de texto), es decir, que el mencionado decreto y por ende el art. 260 del C. S. del T. mencionado en el Decreto 807 de 1994, quedaron incorporados en la convención colectiva, son normas válidas y hacen parte de los contratos de trabajo de quienes estén beneficiados por la convención.

Indicó que en caso que hubiera varias interpretaciones, conforme a lo consagrado en el art. 53 de la Constitución Política debía aplicarse el principio de favorabilidad, que la pensión convencional de los trabajadores de ECOPETROL tenía un amplio respaldo constitucional, dijo que la edad era solamente una condición futura, un requisito de exigibilidad, que por ello debía reconocerse que los actores tenían derecho a la pensión convencional, bien sea dentro de las condiciones que la cláusula 109 señalada o del art. 260 del C.S. del T. que también está incluido en la convención.

ECOPETROL señaló que tal y como se expuso en la contestación de demanda y como se probó en el proceso, ninguno de los demandantes cumplió al 31 de julio de 2010 los requisitos establecidos convencionalmente para el otorgamiento de la pensión. Es así como ninguno de ellos reunió los puntos suficientes consagrados en el régimen convencional en el que basaron sus pretensiones en este proceso. Siendo así, y dada la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que consagró expresamente la expiración de los regímenes exceptuados al 31 de julio de 2010, no es posible extender efectos de la convención colectiva, en contra de la mencionada normatividad.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si a los demandantes le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional establecida en el acuerdo Colectivo de Trabajo suscrito entre la demanda y la Unión Sindical Obrera.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 10, 13, 32, 38, 39, 54, 56, 87, 90, 93, 96, 99, 101, 109, 111, 112, 652 a 659, certificaciones.
- A folio 12, 37, 55, 89, 94, 100, 112, cédulas de ciudadanía.

- A folio 14 a 31, 41 a 53, 59 a 87, 91, 97, 102 a 109, 113, contratos de trabajo.
- A folio 33, recibos de pago.
- A folio 40, reporte de semanas cotizadas.
- A folio 202, Laudo Arbitral.
- A folio 239, convención colectiva de trabajo 2001-2002.
- A folio 298, convención colectiva de trabajo 2006-2009.
- A folio 435, constancia de depósito.
- A folio 438, convención colectiva de trabajo 2014-2018.
- A folio 659 a 665, afiliación a pensión en el ISS.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio.

Caso concreto:

Solicita el recurrente que le sea reconocida a los demandantes la pensión de jubilación contemplada en el artículo 109 de la convención colectiva con vigencia 2001-2002, artículo que señala:

“ARTÍCULO 109.- *La Empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o vejez, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios a los trabajadores que habiendo llegado a la edad de 50 años le hayan prestado servicios por 20 años o más, continuos o discontinuos, en cualquier tiempo, de conformidad con el Decreto 807 de 1994. Con todo, la Empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de 20 años, reúnan 70 puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a Ecopetrol equivale a un punto y cada año de edad equivale a otro punto...”*

Para resolver lo primero que ha de señalarse es que el Acto Legislativo 01 de 2005 trajo las siguientes limitaciones de contenido pensional y convencional a partir de su vigencia - 25 de julio de 2005-.

a) No se puede acordar en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales, regímenes pensionales diferentes a los establecidos en las leyes que regulan el sistema general de pensiones, aun cuando sean más favorables a los trabajadores.

b) Las condiciones pensionales que regían a la fecha de vigencia de dicha modificación constitucional y contenidas en convenciones colectivas o acuerdos celebrados válidamente, mantienen su vigencia por el término inicialmente estipulado.

c) Los convenios que se suscribieran entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, no podían establecer condiciones pensionales más favorables a las que se encontraban vigentes, perdiendo vigencia, en cualquier caso, en la última fecha anotada.

No obstante lo anterior, dicha reforma constitucional no afectó los derechos adquiridos antes de su vigencia, tal como se desprende del inciso 4.

Los derechos adquiridos deben entenderse en propias palabras de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral como (...) *“aquellos que han entrado en el patrimonio de las personas y que no les pueden ser arrebatados o quebrantados por quien los creó o reconoció legítimamente.(...)”* y en ese orden de ideas quedan a salvo los derechos adquiridos causados con anterioridad al 31 de julio de 2010, en la medida en que los mismos continúan en cabeza de sus titulares y forman parte de su patrimonio, independientemente de que los actos jurídicos que los crearon hubiesen desaparecido del mundo jurídico.

Por ello, como en el caso en estudio se está en presencia de una pensión de carácter extralegal le es aplicable el parágrafo tercero del acto legislativo, esto es, que la vigencia de la Convención Colectiva en materia pensional es hasta el 31 de julio de 2010.

Ahora, es de anotar que en dicha convención se pactaron condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones en la cláusula 109, lo cual hace que dicha cláusula no sea válida y así lo señaló expresamente la Corte Constitucional en la sentencia SU 555 de 2014, al considerar que con ello se vulneraba el artículo 48 de la Constitución Política.

En segundo lugar, no es válido aplicar el Parágrafo transitorio 3o. del Acto Legislativo 01 de 2005, que dispone que: *Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado*, porque lo que se quiso señalar es que si la duración del convenio colectivo estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, el mismo seguía vigente hasta su finalización, ocurrido esto, la convención colectiva de trabajo perdía totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional.

Ahora si la cláusula no fuera contraria a la Constitución tampoco sería viable su aplicación porque el acto legislativo señaló la pérdida de vigencia

para el 31 de julio de 2010, al disponer “en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

En ese orden de ideas, y aplicando las subreglas expedidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU 555 de 2014, al caso concreto, atendiendo la recomendación, se tiene lo siguiente:

- i) los demandantes al 31 de julio de 2010, no cumplían los requisitos previstos en el citado clausulado dado que no contaban con la edad requerida, lo que les impedía acceder a la pensión solicitada

DEMANDANTE	FECHA NACIMIENTO	50 AÑOS DE EDAD	EDAD A 31 JULIO 2010	AÑOS DE SERVICIO A 31 JULIO 2010	PUNTOS
Julio César Angarita González	15 de agosto de 1961 (fl.11)	15 de agosto de 2011	48	20 (fl.652)	68
Eduardo Ávila Monroy	6 de enero de 1965 (fl.37)	6 de enero de 2015	45	15 (fl.655)	60
Ángel Yesid Prieto	15 de enero de 1966 (fl.55)	15 de enero de 2016	44	22 (fl.657)	66
Pablo Emilio García	17 de enero de 1962 (fl.89)	17 de enero de 2012	48	20 (fl.654)	68
Jorge Alirio Peralta	1 de abril de 1964 (fl.94)	1 de abril de 2014	45	21 (fl.656)	66
Mario Alberto Cote Mendoza	17 de octubre de 1962 (fl.100)	17 de octubre de 2012	47	22 (fl.653)	69
Jorge Archila	27 de noviembre de 1964 (fl.111)	27 de noviembre de 2014	45	17 (fl.658)	62

- ii) La situación concreta de los demandantes no encaja en la definición de derechos adquiridos, pues como ya se advirtió antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, los demandantes no cumplían con los requisitos para acceder a la pensión, tampoco se considera que contaran con expectativas legítimas pues el derecho pensional perseguido no se concretó antes del 31 de julio de 2010.

De otro lado, la Sala considera que en el presente asunto no se desconoce los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva, en primer lugar porque las reglas de contenido pensional que fueron determinadas en el Acto Legislativo 01 de 2005, son producto de una reforma constitucional válidamente incorporada al ordenamiento jurídico por el legislador, que no ha sido excluida del mismo por la autoridad competente para ello – Corte Constitucional- en segundo lugar, porque como ya quedó demostrado los actores no tenían ningún derecho pensional adquirido con anterioridad al 31 de julio de 2010, y finalmente porque el acto legislativo en mención de manera expresa indicó que debían respetarse los beneficios o prerrogativas extralegales de tipo pensional siempre y cuando hayan sido convenidas antes de la vigencia del Acto Legislativo y además estén vigentes al momento de reconocerlas.

Ahora, no encuentra la Sala fundamento para dar aplicación al principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política en la medida que no se observa la existencia de un enfrentamiento normativo, y tampoco la duda interpretativa respecto del contenido del acto legislativo 01 de 2005 y las disposiciones convencionales.

En relación con el argumento del apelante en cuanto a que “el juzgado no apreció lo que se dijo en la demanda como tampoco apreció que dentro de la demanda por ejemplo expresamente se indicó que el trabajador Eduardo Ávila Monroy desistió de este proceso, y se indicó que ello se debió a que hubo un convenio entre la empresa y el trabajador para un retiro anticipado, es decir, que ha debido tenerse en cuenta no solamente lo existente en el instante de iniciarse el juicio, sino lo que aconteció dentro del desarrollo del mismo”, una vez revisado tanto el expediente digital como las actuaciones contenidas en el sistema siglo XXI, no se observa que el señor Eduardo Ávila hubiere desistido de este proceso, motivo por el que no erró la juez a quo pues se reitera, no se observa desistimiento alguno por parte del demandante ya citado, y tampoco el desistimiento por parte de algún otro actor.

Respecto de la aplicación de facultades ultra y extra petita como argumento de alegación para que se ordene el reconocimiento de pensiones con sustento en marco jurisprudencial, es de anotar que el Tribunal carece de competencia para aplicarlas en virtud del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que solo las confiere a los juzgados de primera y única instancia, por lo que el argumento de la parte actora no está llamado a prosperar.

En esa dirección, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia al no encontrarse acreditadas.

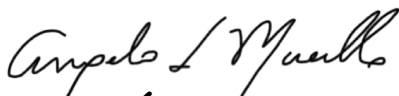
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de junio de 2022, por el Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JULIO CÉSAR ANGARITA GONZÁLEZ Y OTROS

DEMANDADO: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 025 2018 00155 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de los demandantes contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2022, por el Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que los actores tienen derecho al reconocimiento de la pensión convencional dispuesta en la cláusula 109 (hoy 106), lo extra y ultra petita, y las costas del proceso. (fl.608 archivo 01).

Las anteriores pretensiones las fundamentan en que los demandantes son beneficiarios de la convención colectiva firmada entre ECOPETROL y la UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETRÓLEO USO, prestaron sus servicios a la accionada por más de 20 años y todos cuentan con más de 50 años de edad para ser beneficiarios de la cláusula 109 hoy 106 convencional.

ECOPETROL S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que los demandante no han cumplido los requisitos para tener derecho a una pensión de jubilación,

pues no es posible cumplir los requisitos de la norma convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010, por cuanto a dicha fecha el régimen perdió vigencia de conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, razón por la cual el artículo 106 de la Convención Colectiva es ineficaz pues no se ajusta a derecho esta clase de cláusulas.

Propuso las siguientes excepciones de fondo: excepción de inconstitucionalidad, falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y buena fe (fl.623 archivo 01).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de junio de 2022, dispuso absolver a ECOPETROL de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por los demandantes. Declaró probada la excepción de falta de causa, inexistencia de la obligación y condenó en costas a los demandantes.

Como fundamento de su decisión, adujo la a quo que respecto de la relación laboral de los demandantes con ECOPETROL no había duda la cual continuaba vigente para la fecha de presentación de la demanda, indicó que la norma convencional de la reclamación de los demandantes no había sido suscrita con anterioridad al 29 de julio de 2005 sino que había empezado su vigencia por 5 años contados desde el 01 de julio de 2009 y el laudo arbitral de 2003 tenía los efectos del instrumento inicial con una vigencia de 2 años.

Que los actores para acceder a la prestación que reclamaban debían cumplir para esa data, 31 de julio de 2010, los requisitos previstos convencionalmente para causar la pensión, por lo tanto, de conformidad con el artículo 109 de la convención se exigía 20 de años de servicio y 50 años de edad para completar el denominado plan 70 puntos advirtiendo que en esta norma extra legal la edad era un requisito de causación y no simplemente de exigibilidad.

Que así las cosas, al revisar el material probatorio aportado se encontraba que ninguno de los demandantes había cumplido con los requisitos de la norma convencional, esto es, 50 años de edad y 20 años de servicio, 70 puntos al 31 de julio de 2010, por lo que no eran beneficiarios de la pensión que reclamaban pues con posterioridad a esa fecha la norma convencional ya había perdido vigencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentado el recurso de apelación por el apoderado de la parte demandante, en síntesis, argumentó que es cierto como lo dice el Juzgado que la Constitución está por encima de cualquier norma, pero no por encima de los convenios internacionales que debieron aplicarse, señala que el art. 53 que establece el principio de favorabilidad, principio que no exige un catálogo de situaciones específicas para aplicarlo sino en todos los casos. Adicionó que en el año 2002 se aprobó una convención colectiva en ECOPETROL, y de ahí en adelante de las demás convenciones no se cambió ninguna cláusula convencional en el tema de pensión convencional, motivo por el que a los demandantes no los había afectado la expedición y condiciones dispuestas en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En el minuto 46:07 mencionó el apelante que “el juzgado no apreció lo que se dijo en la demanda como tampoco apreció que dentro de la demanda por ejemplo expresamente se indicó que el trabajador Eduardo Ávila Monroy desistió de este proceso, y se indicó que ello se debió a que hubo un convenio entre la empresa y el trabajador para un retiro anticipado, es decir, que ha debido tenerse en cuenta no solamente lo existente en el instante de iniciarse el juicio, sino lo que aconteció dentro del desarrollo del mismo”.

Señaló que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido elaborando una línea jurisprudencial, pero que no podía analizarse la sentencia que más le perjudicaban a la parte actora, pues debía aplicarse el principio de favorabilidad ya mencionado.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escritos de alegaciones.

La parte actora señaló en síntesis que la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo -USO- ha firmado convenciones colectivas con la empresa ECOPETROL S.A. y en ellas se han establecido, sistemáticamente, unas cláusulas sobre jubilaciones, que entran a hacer parte de los contratos de trabajo individualmente considerados.

Agregó que la cláusula convencional señala lo siguiente: *“Con todo, la Empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de veinte (20) años, reúnan setenta (70) puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a Ecopetrol S.A equivale a un (1) punto y cada año de edad equivale a otro punto. Esta pensión de jubilación se reconocerá a solicitud del trabajador o por decisión de la Empresa”*. Esta estipulación es conocida como Plan setenta. La parte final de la cláusula convencional en mención es del siguiente tenor:

“Parágrafo 3. Además de la pensión a que el trabajador tenga derecho, de acuerdo con las leyes de trabajo y con lo dispuesto en la norma anterior, la Empresa aumentará el monto de esta pensión en un dos punto cinco por ciento (2.5%) por cada año que el trabajador haya servido a la Empresa **por encima de los veinte (20) años que le dan derecho a la pensión”.**(lo resaltado fuera de texto), es decir, que el mencionado decreto y por ende el art. 260 del C. S. del T. mencionado en el Decreto 807 de 1994, quedaron incorporados en la convención colectiva, son normas válidas y hacen parte de los contratos de trabajo de quienes estén beneficiados por la convención.

Indicó que en caso que hubiera varias interpretaciones, conforme a lo consagrado en el art. 53 de la Constitución Política debía aplicarse el principio de favorabilidad, que la pensión convencional de los trabajadores de ECOPETROL tenía un amplio respaldo constitucional, dijo que la edad era solamente una condición futura, un requisito de exigibilidad, que por ello debía reconocerse que los actores tenían derecho a la pensión convencional, bien sea dentro de las condiciones que la cláusula 109 señalada o del art. 260 del C.S. del T. que también está incluido en la convención.

ECOPETROL señaló que tal y como se expuso en la contestación de demanda y como se probó en el proceso, ninguno de los demandantes cumplió al 31 de julio de 2010 los requisitos establecidos convencionalmente para el otorgamiento de la pensión. Es así como ninguno de ellos reunió los puntos suficientes consagrados en el régimen convencional en el que basaron sus pretensiones en este proceso. Siendo así, y dada la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que consagró expresamente la expiración de los regímenes exceptuados al 31 de julio de 2010, no es posible extender efectos de la convención colectiva, en contra de la mencionada normatividad.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si a los demandantes le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional establecida en el acuerdo Colectivo de Trabajo suscrito entre la demanda y la Unión Sindical Obrera.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 10, 13, 32, 38, 39, 54, 56, 87, 90, 93, 96, 99, 101, 109, 111, 112, 652 a 659, certificaciones.
- A folio 12, 37, 55, 89, 94, 100, 112, cédulas de ciudadanía.

- A folio 14 a 31, 41 a 53, 59 a 87, 91, 97, 102 a 109, 113, contratos de trabajo.
- A folio 33, recibos de pago.
- A folio 40, reporte de semanas cotizadas.
- A folio 202, Laudo Arbitral.
- A folio 239, convención colectiva de trabajo 2001-2002.
- A folio 298, convención colectiva de trabajo 2006-2009.
- A folio 435, constancia de depósito.
- A folio 438, convención colectiva de trabajo 2014-2018.
- A folio 659 a 665, afiliación a pensión en el ISS.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio.

Caso concreto:

Solicita el recurrente que le sea reconocida a los demandantes la pensión de jubilación contemplada en el artículo 109 de la convención colectiva con vigencia 2001-2002, artículo que señala:

“ARTÍCULO 109.- *La Empresa continuará reconociendo la pensión legal vitalicia de jubilación o vejez, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios a los trabajadores que habiendo llegado a la edad de 50 años le hayan prestado servicios por 20 años o más, continuos o discontinuos, en cualquier tiempo, de conformidad con el Decreto 807 de 1994. Con todo, la Empresa reconocerá la pensión plena a quienes habiendo prestado servicios por más de 20 años, reúnan 70 puntos en un sistema en el cual cada año de servicio a Ecopetrol equivale a un punto y cada año de edad equivale a otro punto...”*

Para resolver lo primero que ha de señalarse es que el Acto Legislativo 01 de 2005 trajo las siguientes limitaciones de contenido pensional y convencional a partir de su vigencia - 25 de julio de 2005-.

a) No se puede acordar en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales, regímenes pensionales diferentes a los establecidos en las leyes que regulan el sistema general de pensiones, aun cuando sean más favorables a los trabajadores.

b) Las condiciones pensionales que regían a la fecha de vigencia de dicha modificación constitucional y contenidas en convenciones colectivas o acuerdos celebrados válidamente, mantienen su vigencia por el término inicialmente estipulado.

c) Los convenios que se suscribieran entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, no podían establecer condiciones pensionales más favorables a las que se encontraban vigentes, perdiendo vigencia, en cualquier caso, en la última fecha anotada.

No obstante lo anterior, dicha reforma constitucional no afectó los derechos adquiridos antes de su vigencia, tal como se desprende del inciso 4.

Los derechos adquiridos deben entenderse en propias palabras de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral como (...) *“aquellos que han entrado en el patrimonio de las personas y que no les pueden ser arrebatados o quebrantados por quien los creó o reconoció legítimamente.(...)”* y en ese orden de ideas quedan a salvo los derechos adquiridos causados con anterioridad al 31 de julio de 2010, en la medida en que los mismos continúan en cabeza de sus titulares y forman parte de su patrimonio, independientemente de que los actos jurídicos que los crearon hubiesen desaparecido del mundo jurídico.

Por ello, como en el caso en estudio se está en presencia de una pensión de carácter extralegal le es aplicable el parágrafo tercero del acto legislativo, esto es, que la vigencia de la Convención Colectiva en materia pensional es hasta el 31 de julio de 2010.

Ahora, es de anotar que en dicha convención se pactaron condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones en la cláusula 109, lo cual hace que dicha cláusula no sea válida y así lo señaló expresamente la Corte Constitucional en la sentencia SU 555 de 2014, al considerar que con ello se vulneraba el artículo 48 de la Constitución Política.

En segundo lugar, no es válido aplicar el Parágrafo transitorio 3o. del Acto Legislativo 01 de 2005, que dispone que: *Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado, porque lo que se quiso señalar es que si la duración del convenio colectivo estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, el mismo seguía vigente hasta su finalización, ocurrido esto, la convención colectiva de trabajo perdía totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional.*

Ahora si la cláusula no fuera contraria a la Constitución tampoco sería viable su aplicación porque el acto legislativo señaló la pérdida de vigencia

para el 31 de julio de 2010, al disponer “en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

En ese orden de ideas, y aplicando las subreglas expedidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU 555 de 2014, al caso concreto, atendiendo la recomendación, se tiene lo siguiente:

- i) los demandantes al 31 de julio de 2010, no cumplían los requisitos previstos en el citado clausulado dado que no contaban con la edad requerida, lo que les impedía acceder a la pensión solicitada

DEMANDANTE	FECHA NACIMIENTO	50 AÑOS DE EDAD	EDAD A 31 JULIO 2010	AÑOS DE SERVICIO A 31 JULIO 2010	PUNTOS
Julio César Angarita González	15 de agosto de 1961 (fl.11)	15 de agosto de 2011	48	20 (fl.652)	68
Eduardo Ávila Monroy	6 de enero de 1965 (fl.37)	6 de enero de 2015	45	15 (fl.655)	60
Ángel Yesid Prieto	15 de enero de 1966 (fl.55)	15 de enero de 2016	44	22 (fl.657)	66
Pablo Emilio García	17 de enero de 1962 (fl.89)	17 de enero de 2012	48	20 (fl.654)	68
Jorge Alirio Peralta	1 de abril de 1964 (fl.94)	1 de abril de 2014	45	21 (fl.656)	66
Mario Alberto Cote Mendoza	17 de octubre de 1962 (fl.100)	17 de octubre de 2012	47	22 (fl.653)	69
Jorge Archila	27 de noviembre de 1964 (fl.111)	27 de noviembre de 2014	45	17 (fl.658)	62

- ii) La situación concreta de los demandantes no encaja en la definición de derechos adquiridos, pues como ya se advirtió antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, los demandantes no cumplían con los requisitos para acceder a la pensión, tampoco se considera que contaran con expectativas legítimas pues el derecho pensional perseguido no se concretó antes del 31 de julio de 2010.

De otro lado, la Sala considera que en el presente asunto no se desconoce los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva, en primer lugar porque las reglas de contenido pensional que fueron determinadas en el Acto Legislativo 01 de 2005, son producto de una reforma constitucional válidamente incorporada al ordenamiento jurídico por el legislador, que no ha sido excluida del mismo por la autoridad competente para ello – Corte Constitucional- en segundo lugar, porque como ya quedó demostrado los actores no tenían ningún derecho pensional adquirido con anterioridad al 31 de julio de 2010, y finalmente porque el acto legislativo en mención de manera expresa indicó que debían respetarse los beneficios o prerrogativas extralegales de tipo pensional siempre y cuando hayan sido convenidas antes de la vigencia del Acto Legislativo y además estén vigentes al momento de reconocerlas.

Ahora, no encuentra la Sala fundamento para dar aplicación al principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política en la medida que no se observa la existencia de un enfrentamiento normativo, y tampoco la duda interpretativa respecto del contenido del acto legislativo 01 de 2005 y las disposiciones convencionales.

En relación con el argumento del apelante en cuanto a que “el juzgado no apreció lo que se dijo en la demanda como tampoco apreció que dentro de la demanda por ejemplo expresamente se indicó que el trabajador Eduardo Ávila Monroy desistió de este proceso, y se indicó que ello se debió a que hubo un convenio entre la empresa y el trabajador para un retiro anticipado, es decir, que ha debido tenerse en cuenta no solamente lo existente en el instante de iniciarse el juicio, sino lo que aconteció dentro del desarrollo del mismo”, una vez revisado tanto el expediente digital como las actuaciones contenidas en el sistema siglo XXI, no se observa que el señor Eduardo Ávila hubiere desistido de este proceso, motivo por el que no erró la juez a quo pues se reitera, no se observa desistimiento alguno por parte del demandante ya citado, y tampoco el desistimiento por parte de algún otro actor.

Respecto de la aplicación de facultades ultra y extra petita como argumento de alegación para que se ordene el reconocimiento de pensiones con sustento en marco jurisprudencial, es de anotar que el Tribunal carece de competencia para aplicarlas en virtud del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que solo las confiere a los juzgados de primera y única instancia, por lo que el argumento de la parte actora no está llamado a prosperar.

En esa dirección, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia al no encontrarse acreditadas.

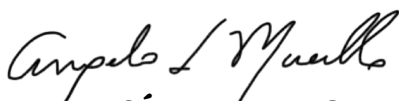
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de junio de 2022, por el Juzgado Primero (1°) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: EDITH CASTILLO GOMEZ

DEMANDADO: CONSORCIO EXPRESS S.A.S.

RADICADO: 11001 31 05 029 2021 00082 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de enero de 2023 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que estuvo vigente desde el 25 de mayo de 2016 hasta el 13 de octubre de 2017 y terminó por despido sin justa causa. Además, solicita se declare que se vulneró el debido proceso, el derecho de asociación sindical y el fuero circunstancial. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó condenar a la demandada al reintegro de la señora Edith, al pago de salario y prestaciones dejados de percibir, al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensión y salud, al pago de la indemnización por no consignación de cesantías, a la indexación, a lo ultra y extra petita y a las costas.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que ingresó a laborar para la encartada mediante contrato de trabajo a término indefinido el 25 de

mayo de 2016, que desempeñó el cargo de operadora de bus zonal, que nunca recibió manual de funciones ni copia del contrato de trabajo, que durante la vigencia de la relación laboral nunca recibió llamados de atención.

Adujo que se afilió a la organización sindical UGETRANS el 24 de agosto de 2017 y desde ese momento su salario fue desmejorado y en la liquidación final no se le incluyó el bono operativo mensual. Indicó que el 24 de agosto de 2017, la encartada inició un proceso disciplinario en su contra por incumplimiento grave en las obligaciones laborales como operadora de bus zonal el 18 de agosto de 2017 por entregar sin autorización el bus al señor José Hernán Ayala Olaya. El 13 de octubre de 2017, recibió carta de despido con justa causa, decisión frente a la cual presentó recurso el cual fue resuelto negativamente (Archivo 1 y 4).

CONSORCIO EXPRESS S.A.S. se opuso a las pretensiones indicando que el vínculo laboral finalizó en virtud de una justa causa ya que la demandante tuvo un actuar omisivo, negligente e irresponsable. La señora Edith incumplió gravemente sus obligaciones laborales al entregar el móvil a su cargo Z154078 al señor José Hernán Ayala Olaya el 18 de agosto de 2017, para que aquel terminara de realizar las labores asignadas a la ex trabajadora por la Compañía, más aún, cuando de forma engañosa trasladó su código de operaciones No. 156290 al señor Ayala Olaya, ello sin autorización de su jefe inmediato.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin causa del demandante, pago y compensación, prescripción, buena fe, mala fe de la demandante y la genérica (Archivo 6).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de enero de 2023, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante.

Como sustento de su decisión, indicó que no existe discusión sobre la existencia del contrato de trabajo y su duración. Señaló que el fuero circunstancial garantiza la continuidad laboral en la empresa a condición que el beneficiario del mismo observe buena conducta y cumpla sus obligaciones laborales, es decir, se comporte como un buen trabajador, por

consiguiente, si incurre en una justa causa de despido, la protección no opera, independientemente que esta haya ocurrido antes o después de la presentación del pliego de peticiones (sentencia 3317 de 2019 rad 78682).

Señaló el Despacho que se encuentra probado que la demandante:

1. A agosto de 2017, se encontraba afiliada a UGETRANS COLOMBIA.
2. En marzo de 2017, el sindicato presentó pliego de peticiones.
3. El conflicto terminó el 16 de octubre de 2019 con sentencia de la CSJ.

Así las cosas, se advierte que el conflicto colectivo al momento del despido estaba vigente, ya que este aconteció el 13 de octubre de 2017. Por lo que se entrará a determinar si se violó el fuero circunstancial o existió justa causa, porque el fuero protege al trabajador del despido sin justa causa, pero no cuando existe justa causa.

Le corresponde al demandante probar la terminación y a la demandada la justa causa. No existe duda de la terminación del vínculo laboral, pues así se advierte de la carta de terminación allegada al proceso. Así las cosas, se advierte que, en el reglamento interno de trabajo la conducta endilgada a la trabajadora no está calificada como grave, por lo que le corresponde al Despacho establecer tal situación y determinar si el despido está ajustado a derecho.

Argumenta la demandante que lo ocurrido fue a consecuencia de una calamidad doméstica porque tuvo que acompañar a su madre a una cita médica, sin embargo, a juicio del despacho y de conformidad con la definición de calamidad doméstica dispuesta en la sentencia T-460 de 2018, no aplican los supuestos de calamidad doméstica. Además, se ve que la demandante no había solicitado permiso con anterioridad a pesar de la previa programación de la cita. Por lo que no hay justificación para la suspensión abrupta de las obligaciones laborales y, además, está evidenciado que la demandante no contaba con permiso del centro de control para abandonar el vehículo y al hacerlo no puso en conocimiento dicha situación, el empleador solo tuvo conocimiento del cambio de conductor cuando el señor Ayala tuvo que llamar a reportar una falla del vehículo. Además, los testigos de la parte actora, que también eran conductor de bus zonal, indicaron que no les estaba permitido entregar el vehículo en ruta a otro compañero y compartir el código de operación móvil. Así las cosas y teniendo en cuenta que se trata de una actividad de transporte público, encuentra el Despacho que esa falla fue grave.

Adicionalmente, la demandante pretendió demostrar que no se le entregó el contrato, que había discriminación con los trabajadores sindicados, hizo referencia al pago de una bonificación, al mal estado del vehículo, lo cual ratificó en los alegatos de conclusión, sin embargo, indica el Despacho que las mismas no hicieron parte de la fijación del litigio, tampoco se solicitó dentro de las pretensiones la reliquidación por la bonificación a que hizo referencia y tampoco ninguna discusión sobre la presunta discriminación, por lo que el despacho se acogió a la fijación del litigio.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación en virtud del cual solicitó revocar en su totalidad la sentencia. Argumentó una indebida valoración de la prueba pues dentro del material probatorio allegado con la demanda se evidenció que a la demandante se le vulneró el derecho de asociación sindical, porque en un caso similar esos trabajadores solo fueron sancionados por 8 días, entonces es diferente el trato de trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Además, el día de los hechos, la trabajadora estaba de reserva y le asignan la tarea en el transcurso del día y, además, la madre de la trabajadora es una adulta mayor y la trabajadora no sabía cuál era su real horario para poder pedir permiso y solo al recibir el vehículo sabe cuál es su real horario. Insistió que sí se trata de una calamidad domestica porque el examen médico de la mamá era necesario y ella la tenía que acompañar, sin embargo, como la engañaron con la ruta y el horario ella no vio la necesidad de pedir permiso antes. Si bien el empleador no tenía la obligación de hacer un proceso disciplinario, si decide hacerlo debía hacerlo en debida forma y muchas veces la citaron a ampliación de descargos cuando ella estaba en ruta, y, por ello, no se valoró en conjunto la situación.

ALEGACIONES

La parte DEMANDANTE allegó escrito de alegaciones finales solicitando se revoque la sentencia de primera instancia e indicó que se le vulneró su derecho al debido proceso y que los hechos ocurridos no tuvieron ninguna repercusión en la empresa demandada, además de que fueron producto de una calamidad doméstica.

Por su parte, el apoderado de la DEMANDADA solicitó confirmar la sentencia de instancia e indicó que en el trámite del proceso se logró demostrar la justa causa. Precisó que citó en diferentes oportunidades a diligencia de descargos y ampliación de la diligencia de descargos a la demandante, por

lo que se le dio oportunidad de ser escuchada en más de una ocasión, por lo que no se evidencia la violación del debido proceso ni el derecho a ser escuchada a la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si existió la justa causa de despido endilgada a la demandante.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 1

- A folio 56, certificado laboral expedido por la demandada el 18 de octubre de 2017.
- A folio 57, contrato individual de trabajo a término indefinido.
- A folio 62, reglamento de trabajo.
- A folio 91 y siguientes, comprobante de pago.
- A folio 131, información sobre la bonificación operativa de operador de bus.
- A folio 133, manual de operaciones del componente zonal del SITP Transmilenio S.A.
- A folio 143, comunicación de afiliación de la demandante a UGENTRANSCOLOMBIA.
- A folio 147, comunicación del 28 de abril de 2017 donde UGETRANSCOLOMBIA informa la decisión de someter a tribunal de arbitramento el conflicto colectivo.
- A folio 148, sentencia SL4434 de 2018 donde se resuelven los recursos de anulación.
- A folio 155, comunicación de apertura formal a proceso disciplinario.
- A folio 160, segunda citación a diligencia de descargos.
- A folio 165, diligencia de descargos del 29 de septiembre de 2017.
- A folio 172, ampliación de proceso disciplinario.
- A folio 176, acta de no comparecencia.
- A folio 196, informe del operador José Hernán Ayala.
- A folio 197, consulta programación.
- A folio 199, informe de cita.

Archivo 6

- A folio 221, carta de terminación del contrato de trabajo.
- A folio 224, escrito de apelación a la terminación del contrato de trabajo.

- A folio 226, respuesta al recurso por la terminación del contrato.
- A folio 230, diligencia de descargos al señor José Hernán Ayala.

Archivo 7

- A folio 196 y siguientes, constancia de asistencia a capacitaciones.
- Interrogatorio de parte surtido por el representante legal de la demandada y por la señora Edith Castillo.
- Testimonio de Kemper Ramírez, Edgar Suarez, Wilson Hoyos, Diana Giovanetty y Luis Antonio Torres.

Caso Concreto

En el presente caso, no fue objeto de discusión los extremos de la relación laboral, la naturaleza del vínculo contractual y el cargo ocupado por la demandante. La controversia se circunscribe a determinar si la finalización de la relación laboral acaeció de manera unilateral por el empleador sin que mediara justa causa comprobada.

En primer lugar, se debe precisar que ante el evento de la discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes, (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007), de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que la trabajadora asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo (archivo 6, folio 221) y, además, así fue aceptado por la encartada en la contestación de la demanda.

A fin de determinar si quedó acreditada la justa causa de despido, se analizaron los medios probatorios incorporados, encontrando lo siguiente:

De la carta de terminación del contrato, adiada el 13 de octubre de 2017, se establece que la empleadora decidió dar por terminado el vínculo laboral con sustento en los numerales 2°, 4° y 6° del literal a) del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 1° del artículo 58, y numeral 4° del artículo 60 del mismo Estatuto.

Adicionalmente, se advierte que las acciones de la trabajadora objeto de reproche ocurrieron el 18 de agosto de 2017 y consistieron en entregar sin autorización de su jefe inmediato el móvil Z154078 al señor José Hernán Ayala Olaya para que él finalizara la tabla 10 de la ruta 228 asignada a la demandante.

En la diligencia de descargos realizada el 29 de septiembre de 2017, previo varias citaciones no atendidas por la demandante, la Compañía permitió que la trabajadora ejerciera su derecho a la defensa y diera explicación de los hechos, frente a lo cual la señora Edith expuso:

“...

11. ¿Usted informó a centro de control que su compañero Hernán Ayala Olaya operaría el móvil a usted asignado desde la calle 11 con carrera 10?

R/ Cuando se ve afectado el normal desarrollo de las actividades del trabajador por grave calamidad domestica que según el art. 1 del acuerdo 2194 de 2003 de la Sala Administrativa del consejo superior de la judicatura y demás normas concordantes, que define la calamidad doméstica como todo suceso familiar, cuya gravedad afecte el normal desarrollo del trabajador entre ellos está contemplada la enfermedad o lesión grave de sus parientes y lo preceptuado en el numeral 6 del art. 57 del CST toda acción u omisión que presuntamente se me indilgue está enmarcada en un estado de grave calamidad domestica que afecta el habitual comportamiento y voluntad debido al estado emocional que conlleva.

12. ¿Usted estaba autorizada por centro de control para que entregara el móvil Z154078 al señor Hernán Ayala Olaya para que lo operara?

R/Reitero ante la grave calamidad domestica que me acongojaba en ese momento para mi lo único relevante y de suma importancia era poder asistir a cumplir la cita médica de mi señora madre. En ese estado emocional de indignación, congoja profunda, angustia y desespero para mí lo único importante era una solución pronta.

13. ¿Cuándo usted desciende del móvil Z154078 se desasigna del mismo, teniendo en cuenta que usted ya no iba a operar más este vehículo?

R/ En ese estado de afán, de angustia, de preocupación donde lo más relevante era tratar de llegar a cumplir esa cita médica, cualquier otra situación se tornaba de carácter secundario.

....

15 ¿conoce usted que es una obligación de los operadores de bus zonal de la compañía, informar cualquier tipo de novedad que se presente en vía mientras opera, a centro de control?

R/ Siempre he cumplido mis obligaciones laborales y en el momento reporté (sic) la novedad que me aquejaba, porque no solo se deben informar los insucesos en vía sino también lo que aqueja al señor operador.

16. ¿Según su respuesta anterior, porque no informó (sic) a centro de control que iba a entregar el móvil Z154078 al operador Hernán Ayala Olaya?

R/ El tiempo de respuesta de centro de control no es inmediato aunado al retraso operativo y a la falta de veracidad de que fui víctima en el horario laboral y, además, teniendo en cuenta que esas actividades ya estaban fuera de mi jornada laboral, que no fue respetada incrementaría aun más la posibilidad de no cumplir con el compromiso médico de mi señora madre.” (folios 165 – 171, archivo 1).

En la diligencia de descargos realizada al señor José Hernán Ayala el 24 de agosto de 2017 (archivo 6, folio 230), este indicó:

PREGUNTADO: *explique brevemente lo ocurrido*

RESPUESTA: *Estaba yo esperando un móvil para salir a recibir en la cabecera de aguas claras, iba subiendo la señora Edith Castillo con la tabla 10 de la ruta 228, abordé la buseta y le pregunté que tabla era ella, posteriormente ella me respondió que era la tabla 10 a la cual yo le respondí que recibía la tabla 20, cuando yo hablé con ella. Estaba alterada, nerviosa, estaba muy alterada, a lo cual yo le pregunté qué (sic) le pasaba y ella me contestó que tenía una cita médica con un especialista que era para la mamá de ella y que iba bastante tarde, yo al ver la desesperación de ella, le pregunto: Que si quería, yo le subo el móvil a cabecera y ella me respondió que sí (sic), ella inmediatamente se baja y me lo entrega a mí, yo continué y en San Cristóbal el móvil se quedó sin combustible, al ver que quedé varado, yo procedo a reportar a centro de control la novedad, me contesta el compañero, le informo que el móvil perdió potencia y se apagó, él me pregunta mi código a lo cual le contesto que la compañera que llevaba esa tabla tenía una cita médica super importante y yo le hice el favor de subirle el móvil a cabecera ya que no vi nada de malo...*

De igual forma, el representante legal de la demandada puso de presente en su interrogatorio de parte que es cierto que le entregan copia del contrato

de trabajo a los trabajadores, que el proceso disciplinario está previamente establecido y la empresa lo respeta y este es para una sanción, otra cosa es la terminación con justa causa imputable al trabajador por violación de sus obligaciones legales y contractuales. Adujo que la empresa siempre buscó esclarecer los hechos y la demandante fue citada y no compareció, que teniendo en cuenta la gravedad de los hechos por eso fue despedida con justa causa, es imperdonable que un trabajador abandone y entregue el carro a otra persona sin el consentimiento y con las graves consecuencias que hubiera podido generar un accidente del vehículo que entregó. Indicó que la demandante nunca pidió permiso y estaba programada para cumplir un horario y una ruta, además, la otra persona no estaba autorizada para manejar ese vehículo y les pudo generar proceso por incumplimiento del contrato de concesión; finalmente, señaló que el vehículo era apto y una de las funciones del operador es verificar cosas básicas y por eso reciben capacitación durante 15 – 20 días sobre como verificar que el vehículo está en óptimas condiciones.

Por su parte, la señora *Edith Castillo Gómez* en su interrogatorio de parte indicó que el 18 de agosto de 2017 tenía asignado el vehículo Z154078 para la ruta 228 en la tabla 10. Aclaró que ese día su programación decía reserva por lo que su deber era presentarse en el patio a las 5 AM y dependiendo de la necesidad del operado sale las tareas. A ella le asignaron la ruta 228 que por la peligrosidad es prohibida para mujeres, pero si se hubiese opuesto a la tarea recibía sanción por incumplimiento. El horario que le dieron decía que salía 2:05 o 2:08 de la tarde y por eso no comentó la cita médica porque era fuera del horario laboral. Señaló que no podía retirarse de sus funciones en medio de un recorrido, pero ella informó con antelación y pidió colaboración durante todo el recorrido. Hay situaciones de orden primordial cuando un trabajador tiene que atender una calamidad doméstica. Preciso que sí entregó el vehículo porque se cansó de pedir ayuda a la empresa y no tuvo ningún apoyo, que no allegaron las fonías que ella pidió donde se comunica con el centro de control que solo allegaron una que no se escucha y otra donde el conductor reporta los problemas técnicos, pero no donde ella reportaba las situaciones. Señaló que elevó solicitud de revisión de la decisión de despido y fue negada y el juez de tutela negó la acción por improcedente.

El testigo *Kemper Ramírez* adujo que conoció a la demandante siendo operadora de bus zonal y en ese entonces él también era operador de bus zonal, respecto de los hechos de despido sabe que ella indicó que necesitaba acompañar a su madre de la tercera edad y un compañero que se subió a la ruta que ella llevaba, ante el desespero de la demandante, se ofreció para

llevar este vehículo hasta el fin y el vehículo presentó fallas mecánicas y no pudo finalizar la ruta, que dentro de las políticas que se manejan hay que dar aviso y ella avisó, que durante el proceso disciplinario no se tuvo en cuenta la solicitud de la demandante de llamar a las demás personas que se involucraron en los hechos, que él acompañó a la demandante durante el proceso, que hay compañeros que también han hecho relevos y a una de ellas solo la sancionaron 8 días, esa persona no pertenecía al sindicato y no fue despedida solo sancionada.

El señor *Edgar Suarez* indicó que laboró para el Consorcio demandado desde mayo de 2016 hasta noviembre de 2017, que él y la demandante iniciaron la misma capacitación para conductor de bus zonal y firmaron contrato el mismo día, indica que no estuvo en el momento de los hechos, pero la demandante le comentó que ella le manifestó a la oficina de control que la mamá tenía una cita médica y no la ayudaron, que para la época de la firma del contrato todos ingresaban con el pacto colectivo, que la ruta 228 era prohibida para mujeres en la época de los hechos porque era muy peligrosa, que a ellos nunca les entregaron copia del contrato, que solo le dieron copia de este documento hasta que finalizó el contrato y cambiaron el contenido. Puso de presente que la demandada ejercía acciones contra la demandante por pertenecer al sindicato, pero no especificó cuales acciones. Dijo que le entregaban móviles en mal estado a la demandante, aduce que tiene entendido que el contrato terminó porque la demandante tenía que llevar a la mamá a una cita médica reprogramada y un compañero se ofreció a terminar el recorrido y que no era posible entregar el bus a otra persona sin autorización.

El señor *Wilson Hoyo* manifestó que fue parte de la misma organización sindical que la demandante, que el día de los hechos a la señora Edith se le presentó una calamidad con la madre y no recibió colaboración de la demandada, que había conflicto colectivo vigente para la fecha de despido, que la encartada ejerce varias conductas contra el derecho de asociación sindical, que entre estas prácticas contra el derecho de asociación está la desmejora salarial, incita a los trabajadores a desafiliarse, no cumple actualmente con los laudos arbitrales, formó un pacto colectivo para ir en contra de la organización sindical y ahora solo tenemos como 50 afiliados. Manifestó que la demandada no practicó las pruebas que solicitó en el proceso disciplinario, que la trabajadora tuvo dificultad a la hora de pedir permisos, que la ruta 228 para esa época presentaba problemas porque era zona roja y era prohibida para mujeres, que conoció la carta de despido, pero no se acuerda el contenido de la carta y que según el protocolo deben solo informar al centro de control las calamidades pero que no sabe dónde

está ese protocolo porque la demandada no lo da conocer, pero que sabe que es así porque ha estado en capacitaciones con Consorcio Exprés pero después indicó que la demandada no deja estar en las capacitaciones a los sindicatos.

Por su parte, la señora *Diana Giovanetty* informó que trabaja para consorcio hace 10 años y es coordinadora de operaciones y era la encargada de verificar el cumplimiento de horarios, rutas, permisos; que para el momento de los hechos la demandante cubría la ruta 228 y no tenía ningún tipo de restricción para ser operada por mujeres, que a la señora Edith se le dio la programación y nunca presentó solicitud de permiso o de irse temprano, que los permisos debían solicitarse con antelación para no interrumpir la operación y dependiendo de la disponibilidad se les otorgaba el permiso o no, que todos los viernes sale la programación de la semana siguiente para los operadores y ya ellos saben con una semana de antelación sus turnos, que el contrato de trabajo de la demandante se le terminó porque un compañero iba dentro del móvil como usuario y ella le entregó el móvil sin previa autorización, que está prohibido entregar el móvil en ruta y cuando se presenta alguna situación los conductores deben comunicar con el centro de control y no a los operadores. Preciso que la hora de terminación a veces no coincidía con el papel otorgado en operaciones por conductas como trancones, manifestaciones, etc., porque los buses zonales no tienen carriles exclusivos.

Finalmente, el señor *Luis Antonio Torres* adujo que es el Gerente de relaciones laborales de la demandada desde junio de 2013, que el contrato de la demandante terminó con justa causa imputable a la trabajadora por la decisión de entregar el bus a un operador de otro bus sin autorización previa de la compañía, que la demandante a pesar de haber sido citada 7 veces a descargos, nunca asistió y de forma extemporánea, presento un documento de oposición a la decisión de finalización del contrato. Preciso que los operadores de buses, dentro de su ingreso salarial, tienen una parte variable una bonificación operativa pero su causación del 100% estaba sujeta a unos criterios definidos por la empresa, gira en torno a temas de accidentalidad, cumplimiento y seguridad. Esta bonificación tiene naturaleza salarial y fue tomada en cuenta para la liquidación final de la demandante. Indicó que el otro trabajador que le recibió el bus, también se le inició proceso disciplinario y él indicó que iba de pasajero en el bus que la activa iba conduciendo y por una necesidad personal le recibió el vehículo. Finalmente, puso de presente que las rutas se programan con base en una planeación donde se indican unos tiempos de duración estimados, es altamente probable que haya desviaciones en esos horarios porque las rutas

están expuestas a temas de trancones, vías, más en una ciudad como Bogotá.

En ese sentido, le corresponde a la Sala recordar que el numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, contempla dos situaciones para la configuración de una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato por parte del empleador, la primera: cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y la segunda: cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento.

En ese orden de ideas, en el primer evento, la gravedad debe ser calificada por el juez, y en el segundo, la calificación de “grave” ya consta en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, lo que de contera constituye una justa causa para dar por terminado el contrato.

Del artículo 58 del C.S.T., se menciona el numeral 1, esto es, *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*

En la cláusula novena del contrato de trabajo, se pactó:

“NOVENA. NOVENA. - Son justas causas para poner término a este contrato, unilateralmente, las enumeradas en el Artículo 7 del Decreto 2351/65, y además las siguientes faltas que para el efecto se califican como graves:

- a) La violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones y prohibiciones legales, contractuales o reglamentarias.*
- b) La no asistencia puntual al trabajo, sin excusa suficiente a juicio del empleador, por tres (3) veces dentro del mismo mes del calendario.*
- c) La ejecución por parte del trabajador de labores remuneradas al servicio de terceros sin autorización del patrono.*
- d) La revelación de secretos y datos reservados de la empresa.*
- e) Las repetidas desavenencias con sus compañeros de trabajo.*
- f) El hecho que el trabajador llegue embriagado al trabajo o ingiera bebidas embriagantes en el sitio de trabajo, aún por la primera vez.*

g) El hecho que el trabajador abandone el sitio de trabajo sin el permiso de sus superiores.

h) La no asistencia a una sección completa de la jornada de trabajo o más, sin excusa suficiente a juicio del empleador, salvo fuerza mayor o caso fortuito.

i) El no cumplimiento de las órdenes e instrucciones impartidas durante la ejecución de sus funciones.

j) El incumplimiento de los términos y disposiciones establecidos en el Reglamento Interno de Trabajo.

k) El incumplimiento, contravención o desacato por parte del Operador de las instrucciones, requisitos, recomendaciones y obligaciones que establezca Transmilenio.

l) El retiro y/o suspensión temporal o total de la tarjeta de operaciones que haga Transmilenio, como consecuencia de una falta o desacato de instrucciones por parte del Operador.

m) La imposición de una multa por pasarse un semáforo en rojo.

n) La imposición de una (1) multa por conducción y/o accidentalidad durante la vigencia del contrato, sin importar las renovaciones que se hagan del mismo, es decir, las multas son acumulativas a través del tiempo.

o) Portar la licencia de conducción y/o el pasado judicial vencidos y sin renovar.

p) La inobservancia por parte del trabajador del mecanismo establecido al interior de la empresa para la refrendación de la licencia de conducción.” (negrita por fuera del texto original).

En esa dirección, concluye la Sala que las conductas endilgadas por la empresa demandada a la señora Castillo estaban catalogadas como graves en el contrato de trabajo, por lo que en este punto al juez solo le resta verificar si ocurrió o no la situación alegada, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral¹.

Así las cosas, de conformidad con el material probatorio referido en líneas anteriores, en especial el interrogatorio absuelto por las partes y la citación a descargos realizada por el señor Háyla, la Sala concluye que la empresa encartada probó la justa causa del despido como quiera que se encontró plenamente probado que la demandante mientras estaba en la ruta asignada, abandonó el vehículo sin previa autorización de sus supervisores y se lo entregó a un compañero que no estaba autorizado para recibirlo.

¹ Sentencias de radicación No. 34.253 del 5 de mayo de 2009, MP. Dra. Isaura Vargas, No. 35.105 del 10 de marzo del mismo año, y en la providencia del 18 de septiembre de 1973

Ahora, si bien la demandante alega que si informó y pidió autorización lo cierto es que no hay prueba de ello dentro del proceso. Adicionalmente, no se desconoce que la demandante alega que tenía una cita médica con la mamá, cita que había sido reprogramada previamente y no podía faltar, lo cierto es que ello de ninguna forma se considera una calamidad doméstica, tal como lo explicó la juez de instancia, porque fue una cita programada con antelación lo cual pudo ser informado por la activa a su jefe inmediato y tramitar el correspondiente permiso de forma previa, y si bien es cierto alega que la cita fue programada fuera del horario de trabajo y por eso no lo informó, lo cierto es que al momento de abandonar el bus a mitad de recorrido aun estaba ejerciendo sus funciones y no había completado la ruta, por lo que si bien se tiene que se programa una posible hora de finalización, es de popular conocimiento que situaciones como el tráfico en Bogotá pueden afectar la hora de culminación de la ruta y ello no faculta a los conductores para abandonar el bus en la mitad del recorrido, tan es así, que esa conducta fue calificada en el contrato de trabajo como causal de despido.

Así las cosas, la Sala concluye, primero, que las faltas endilgadas estaban calificadas previamente como grave, específicamente en la cláusula novena del contrato de trabajo, que en efecto la demandante desplegó las conductas que sirvieron de soporte a la demandada para adelantar el proceso disciplinario y dar por terminado el contrato de trabajo, conductas que le fueron dadas a conocer en la citación a descargos y en la carta de despido y tercero, que el contrato terminó con justa causa y, por ello, se confirmará la sentencia de primera instancia.

En relación con el argumento de la demandante respecto de la vulneración de sus derechos sindicales, se advierte que dentro del proceso no hay prueba siquiera sumaria de tales afirmaciones, pues si bien los testimonios que solicitó y fueron decretados y practicados, se encuentra que aunque los testigos manifestaron que la demandada ejercía acciones contra la libertad sindical, esas manifestaciones fueron generales, escuetas y sin ningún otro sustento probatorio.

Es válido recordar quien alega un hecho tiene el deber de probar la ocurrencia del mismo de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, tal como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL500-2023, radicación 94606. Además, tal como lo señaló la A quo, si bien en la empresa demandada se estaba adelantando en el momento del despido una

negociación entre el sindicato al que pertenecía la demandante y la encartada, lo cierto es que el pretendido fuero sindical es una garantía contra los despidos que estén relacionados con la discriminación y vulneración al derecho de asociación sindical, pero no cuando se presente una justa causa atribuible al trabajador, que además se encuentra plenamente demostrada y está calificada como grave.

En los anteriores términos, hay lugar a confirmar la decisión de la primera instancia.

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

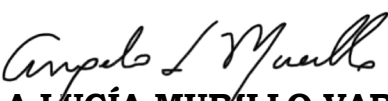
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de enero de 2023 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CLAUDIA AZUCENA LÁZARO URQUIJO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 030 2021 00211 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de PORVENIR y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 3 de febrero de 2023, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses, y rendimientos causados, y lo ultra y extra petita. (archivo 01).

Como sustento de las pretensiones, señaló que nació el 14 de noviembre de 1963, realizó cotizaciones para pensión al extinto Instituto de Seguros Sociales desde el 02 de julio de 1992 hasta el 30 de enero de 1996, fue trasladada del

Régimen de Prima Media con Prestación Definida hacia el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad mediante formulario de afiliación diligenciado el 30 de enero de 1996 con COLFONDOS S.A., posteriormente a PORVENIR S.A. y finalmente a PROTECCIÓN, sin embargo los asesores de dichos Fondos no le proporcionaron una asesoría profesional, clara, completa, suficiente y oportuna, que le permitiera comprender los requisitos, condiciones y riesgos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que la entidad si brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y compensación y pago (archivo 05).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que el acto de traslado fue existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. De los formularios de afiliación se observa que dichos actos se realizaron en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y PROTECCIÓN S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, y la innominada o genérica (archivo 06).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que la voluntad de traslado de la actora se vio ratificada con los más de 24 años que ha realizado cotizaciones al régimen de ahorro individual con solidaridad, que además, el artículo 2º de la Ley 797 de 2003

establece la libre escogencia entre regímenes pensionales y también la posibilidad de trasladarse una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial, sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional, el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003 limitó este derecho cuando al afiliado le faltare 10 años o menos para alcanzar la edad a pensión.

Propuso las excepciones de mérito que denominó 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, innominada o genérica (archivo 10).

A través de auto de 9 de septiembre de 2022, el Juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de **PORVENIR S.A.** (archivo 16).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 3 de febrero de 2023, declaró la ineficacia del traslado realizado por la actora al régimen de ahorro individual, ordenó a COLFONDOS, PORVENIR y a PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la actora incluyendo sus rendimientos y, con cargo a sus propios recursos, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por el lapso en que permaneció en dichas administradoras. Declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a los Fondos Privados.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR expuso que no debe condenarse por concepto de gastos de administración pues dichas sumas fueron pagadas a las aseguradoras para los diferentes riesgos, dichas sumas se entregaron bajo el cumplimiento de un mandato legal que están obligadas a acatar las Administradoras, por tanto, dichas sumas ya se agotaron y extinguieron. Además, expuso que la indexación de dichos rubros generaría una doble condena pues con los rendimientos se cubrió la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

COLPENSIONES señaló que debe modificarse la decisión en el sentido de condenar a COLFONDOS a asumir las consecuencias de la desinformación generada al momento del traslado, pues no puede ser que COLPENSIONES, que fue un tercero ajeno a dicho acto, tenga que asumir las consecuencias de recibir a la accionante y en un futuro, asumir el derecho pensional de la

misma, por ello, solicita que COLFONDOS asuma los perjuicios generados, y trate a la demandante como si estuviera en el régimen de prima media, incluso que en un futuro cuando su derecho pensional se haga exigible, reconozca la prestación como si la accionante estuviera en el régimen administrado por COLPENSIONES.

Agregó que en caso que ello no prospere, la condena debe ser impuesta a todos los Fondos, incluyendo a COLFONDOS.

ALEGACIONES

Los apoderados de PORVENIR y COLPENSIONES presentaron escritos de alegaciones.

PORVENIR indicó que la devolución de los gastos de administración resulta improcedente como parte de las prestaciones mutuas que correspondan, y de las sumas que la AFP demandada ha pagado a las aseguradoras por concepto de primas de los seguros previsionales que legalmente ha estado obligada a contratar, pues las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen una destinación específica por mandato legal, la cual fue cumplida plenamente por la entidad, de tal suerte que esas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de la AFP, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que implicaron la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual de la demandante, principalmente el manejo de las inversiones tendientes a obtener el incremento o rentabilidad de esos recursos, y cuyos rendimientos fueron reconocidos a la accionante.

COLPENSIONES manifestó en síntesis que no es justo que se le condene a recibir los aportes de la demandante, por cuanto no fue la causante del traslado al RAIS ni incentivó a la demandante a que se desafiliara del extinto ISS. Entonces al no haber un hecho generador o una prueba que indique o infiera que COLPENSIONES hizo incurrir en error a la actora no puede ser posible la condena de recibir los aportes de la cuenta de ahorro individual por existir otras formas de restablecer el derecho de la demandante sin que se afecte a COLPENSIONES.

Agregó que si se demuestra durante el proceso que existió omisión en la falta de información de parte del fondo privado, se condene en el presente caso a la AFP COLFONDOS S.A. por ser este fondo quien originó el traslado, debe asumir como excepción a la norma y por vía de mandato judicial que se trate al afiliado conforme a las reglas del régimen de prima media incluyendo el reconocimiento de la pensión, y que además sin el ánimo de aceptar alguno

de los supuestos planteados en la demanda, solicitó al despacho que de no acceder a los planteamientos de la defensa y ante la eventual declaratoria de nulidad y/o ineficacia y condena de aceptar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, dicha condena esté supeditada a que las AFP COLFONDOS S.A., AFP PROTECCIÓN S.A. y AFP PORVENIR S.A., trasladen según corresponda debidamente indexado o con intereses a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual junto con los gastos de administración.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, establecer si quien debe asumir las consecuencias de dicha orden es COLFONDOS, también si debe condenarse por concepto de gastos de administración debidamente indexados o no.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 170, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 14 de noviembre de 1963.
- A folio 171, certificación de traslado a otro Fondo expedida por COLPENSIONES.
- A folio 172, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 185, formulario de afiliación en COLFONDOS el 30 de enero de 1996.
- A folio 191, formulario de afiliación en PORVENIR el 4 de julio de 1997.
- A folio 201, formulario de afiliación en PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER el 30 de mayo de 2003.
- A folio 204, historial laboral en PROTECCIÓN.

Archivo 06

- A folio 41, reporte SIAFP.
- A folio 89, comunicado de prensa.

Archivo 11

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

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

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

Ahora, en relación con el argumento de defensa de COLPENSIONES sobre el límite a la opción de traslado entre regímenes impuesta en el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, pertinente resulta señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

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

señalamiento de algunas excepciones,...” y “el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

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

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

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

De otro lado la técnica de capitalización, en términos simples, se realiza a través del ahorro individual, de manera que las cotizaciones de los afiliados son las

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

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

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

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

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

Respecto de esa causal de ineficacia del acto del traslado señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral por incumplimiento del deber de información, se encuentra que la sustenta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, (sentencia SL4360-2019, proferida en el proceso identificado con la radicación 68852), pero es de anotar que el mencionado artículo consagra específicamente las causas de ineficacia en sentido estricto o restringido, las consecuencias y la autoridad competente,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado acarrea, entre otros, a cargo de la AFP la devolución de las cuotas de administración, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo, tal y como lo señaló el juez a quo en su decisión.

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

En relación con el argumento que debe condenarse a COLFONDOS al pago de los perjuicios causados a COLPENSIONES, lo primero que ha de decirse es que los mismos no fueron solicitados durante el trámite procesal, la Administradora no presentó demanda de reconvención alguna solicitando tales perjuicios, tampoco fueron hechos discutidos en el proceso; no obstante, si COLPENSIONES lo considera pertinente, podrá obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de aquellos perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la señora Claudia Azucena Lázaro, y no es posible como lo pretende el apelante, que COLFONDOS asuma el posible derecho pensional de la demandante, y en dado caso reconozca la pensión como si estuviera en el régimen de prima media, pues conforme lo ha señalado la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación es que el (los) Fondo (s) Privado (s) traslade a COLPENSIONES todas las sumas que reposen en la cuenta individual del afiliado, precisamente para que sea la entidad que administra el régimen de prima media con prestación definida quien reconozca, conforme a sus parámetros, el posible derecho pensional del afiliado, y la consecuencia para el Fondo Privado, como se dijo, será trasladar el capital ahorrado y los rendimientos financieros, gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, aspecto que fue ordenado por el juez a quo, pues no sólo le ordenó a PROTECCIÓN y a PORVENIR tal devolución, sino que también a COLFONDOS tal y como se escucha en el minuto 1:34:04 de la audiencia de fallo en el numeral cuarto.

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

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

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

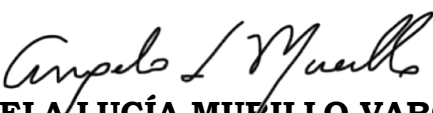
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de febrero de 2023, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HUGO RAMIRO JIMÉNEZ ESCAMILLA

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 031 2022 00181 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados con los rendimientos, incluyendo los gastos de administración, y costas del proceso. (archivo 02).

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que se trasladó a PORVENIR el 5 de marzo de 1997, pero en ningún momento se le informó sobre las ventajas y desventajas que significaría el traslado de régimen, en ningún momento se le explicaron las normas que gobiernan el traslado de regímenes, y tampoco que debería ahorrar para cumplir con la expectativa de obtener un derecho pensional.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la parte demandante no probó causal alguna de que la afiliación a la Administradora Privada PORVENIR es nula como lo manifiesta, teniendo en cuenta que la misma cumple con los presupuestos legales para su existencia y que no infringe la norma, por lo cual no procede la declaratoria de nulidad, y por tanto no puede haber regreso automático al RPM.

Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe, innominada o genérica (archivo 12).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que los asesores comerciales le comunicaron al actor de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, las características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen en mención, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, motivo por el cual el formulario de afiliación N°871055, del 05 de marzo de 1997, fue producto de una decisión libre, espontánea.

Presentó las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica. (archivo 14).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 5 de diciembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de sumas de dinero que recibió del demandante por concepto de aportes, junto con sus rendimientos financieros, sin que pueda descontar suma alguna de dinero por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, seguros previsionales, entre otros, y condenó en costas a PORVENIR.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentó recurso de apelación **COLPENSIONES** indicando que el demandante no puede trasladarse de régimen pues se encuentra inmerso en la prohibición establecida en el la Ley 797 de 2003, aunado a que no se observan vicios del consentimiento que permitan declarar la ineficacia o nulidad del traslado.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes identificada con c.c. N° 37.627.008 y T.P. N° 221.228 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron escrito de alegaciones.

PORVENIR indicó que siempre le garantizó a los potenciales afiliados y vinculados al Sistema de Ahorro Individual con Solidaridad, la protección del derecho de información, la cual es acorde con las disposiciones legales señaladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, tanto así que esa entidad en la Circular 019 de 1998 dispuso que la única exigencia establecida para materializar y que produjera efectos jurídicos el traslado de régimen pensional era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario. Entonces, PORVENIR S.A. no solo a partir del formulario de vinculación, sino a través de los indicios antes referidos y la presunción legal, acredita que cumplió con la carga de probar el deber de información para con el demandante.

COLPENSIONES indicó que no se logró demostrar con suficiencia que la afiliación al RAIS adoleciera de algún tipo de vicio en el consentimiento, pues no hubo una amenaza o una presión palpables, sumado al hecho que bajo ninguna circunstancia es el empleador el que pueda direccionar la voluntad del trabajador para que se acoja a uno y otro de los regímenes de pensiones, pues esta decisión es única y exclusiva del servidor conforme al artículo 13 de la Ley 100 del 93 en su literal b.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 14

- A folio 76, reporte SIAFP.
- A folio 80, formulario de afiliación en PORVENIR el 5 de marzo de 1997.
- A folio 81, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 163, certificación de afiliación en PORVENIR S.A.
- A folio 179, comunicado de prensa.

Archivo 13

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

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

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

Ahora, en cuanto al argumento de defensa que el demandante no reúne los requisitos legales y constitucionales para el traslado de régimen de pensiones, pertinente resulta indicar que cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

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

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

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

Y en la sentencia C-083/19, cuando señaló que *“el Estado optó por dos técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización. En la primera, la*

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

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

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

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

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

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante

con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma

del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes

de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019)."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

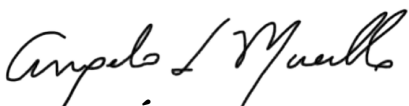
RESUELVE

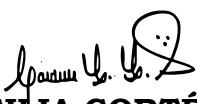
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DIEGO ANDRÉS ARÉVALO ACEVEDO

DEMANDADO: CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. - EN LIQUIDACIÓN – y la LLAMADA EN GARANTÍA MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – EN LIQUIDACIÓN -

RADICACIÓN: 11001 31 05 035 2020 00077 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 23 de enero de 2023 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de julio de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2018 y, en consecuencia, solicitó se condene al CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria y a la indemnización por despido sin justa causa. También solicitó se condene a lo ultra y extra petita, la indexación de las sumas y costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, refirió que celebró contrato a término indefinido con la demandada para desempeñar el cargo de médico de urgencias, que recibía como contraprestación la suma de \$3.300.000, que el contrato finalizó el 30 de septiembre de 2018 de forma unilateral e

injustificada. Manifestó que a la terminación de la relación laboral no se pagó la liquidación definitiva de prestaciones sociales (archivo 1, folio 4).

CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. - EN LIQUIDACIÓN - se opuso a las pretensiones con fundamento en que la relación laboral material era con MÉDICOS ASOCIADOS – EN LIQUIDACIÓN - pues este era el propietario de la IPS donde el demandante prestó sus servicios.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó responsabilidad de MÉDICOS ASOCIADOS S.A., prevalencia de la realidad en las relaciones laborales que ha sostenido MÉDICOS ASOCIADOS S.A. con el personal de la salud y la innominada o genérica (archivo 7).

En auto del 19 de enero de 2022, se tuvo por contestada la demanda y se inadmitió la solicitud de llamamiento en garantía previo el señalamiento de los defectos de la solicitud que debían ser corregidos (archivo 37). Mediante providencia del 11 de mayo de 2022, se dispuso admitir el llamamiento en garantía solicitado por la parte demandada respecto de MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – EN LIQUIDACIÓN - (archivo 51).

MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – EN LIQUIDACIÓN - se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía al considerar que no tienen asidero fáctico, legal y probatorio que garantice que debe responder por las obligaciones laborales adquiridas por la empresa demandada.

Propuso las excepciones denominadas cobro de lo no debido y buena fe (archivo 53).

OTRAS ACTUACIONES

El 29 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 77 del CPT y SS en la que se declararon no probadas las excepciones previas propuesta, se negó la vinculación de MÉDICOS ASOCIADOS S.A. como litisconsorte necesario, decisión frente a la cual se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de forma desfavorable y se precisó que MÉDICOS ASOCIADOS S.A. estaba vinculado únicamente en calidad de llamado en garantía.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de enero de 2023, declaró la existencia de un contrato de

trabajo a término indefinido entre las partes desde el 1 de julio de 2018 al 30 de septiembre de 2018, que el contrato fue terminado de forma unilateral y sin justa causa. Condenó a la demandada al pago de las prestaciones sociales a favor del demandante, las vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST y las costas del proceso. Absolvió a la encartada de la indexación y también absolvió a la llamada en garantía.

Como fundamento de su decisión, precisó que se acreditaron los elementos del contrato de trabajo previstos en el artículo 23 del CST teniendo en cuenta que se allegó el contrato de trabajo a término indefinido #435 en el que figura como empleador el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. y como trabajador DIEGO ANDRÉS ARÉVALO ACEVEDO, se pactó una remuneración de \$3'300.000 en el cargo de Médico de Urgencias. Además de la certificación expedida por la coordinadora de talento humano y visible a folio 15 del archivo 01 del expediente, se puede establecer que los extremos del contrato fueron desde el 01 de Julio de 2018 al 30 de septiembre de ese año con el salario mensual aludido y con el tipo de contrato señalado en el cargo de Médico de Urgencias. En el folio 16 del archivo 01 del expediente digital está la carta de terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

Adicionalmente, indicó el A-quo que se allegó al plenario el contrato de usufructo comercial suscrito entre MÉDICOS ASOCIADOS y el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A., en virtud del cual se celebra el usufructo de locales comerciales Clínica Federmann y Médicos Asociados, según este contrato Médicos Asociados ostenta la calidad de propietaria del establecimiento de comercio donde el demandante ejecutó la prestación del servicio y que fueron entregados a título de usufructo a la hoy demandada, por lo que se concluye que como quiera que el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A., en calidad de usufructuario, asumía las operaciones, administración y puesta en funcionamiento de la clínica sí fungía como empleador; aunado a ello en los archivos 14, 15 y 16 del expediente hay comprobantes de nómina de los meses trabajados por el aquí actor por lo que está probado el elemento de la remuneración y en la liquidación aportada por la demandada al contestar la demanda en el archivo 13 del expediente digital se señala que el demandante devengaba un salario básico de \$3'300.000 más un salario promedio de \$2'492.946 por lo se concluyó que el trabajador tenía una asignación básica de \$5'792.946 y sobre esta suma se calcularon las prestaciones adeudadas y de las cuales no hay prueba de pago.

En cuanto a la indemnización moratoria, indicó que en el presente caso no existe ninguna prueba que demuestre que el actuar de la entidad demandada este cobijada por la buena fe para el año 2018 al momento de la terminación del vínculo y si bien la entidad demandada está en proceso liquidatorio, la Corte ha tenido una línea jurisprudencial clara en donde indica que en los casos de insolvencia o crisis económica de los empleadores, esta circunstancia no lo exonera per se del pago de la indemnización moratoria como quiera que la quiebra del empresario no afecta la existencia de los derechos laborales y el trabajador no tiene por qué asumir los riesgos o las pérdidas de este. (sentencia 37288 de enero, 24 de 2012).

Finalmente, indicó que la llamada en garantía, MÉDICOS ASOCIADOS EN LIQUIDACIÓN, no tenía ninguna obligación legal o contractual de asumir las obligaciones que le corresponden a la demandada. En primer lugar, precisó que en el presente asunto el demandante reclamó exclusivamente al CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA EN LIQUIDACIÓN y no presentó ninguna pretensión frente a MÉDICOS ASOCIADOS, ni siquiera reformó la demanda a pesar de lo indicado en la contestación por la encartada y tampoco formuló recurso de apelación contra la decisión de no vincular a la llamada en garantía como litisconsorte necesario. Seguidamente manifestó que de conformidad con el artículo 64 del CGP, en el presente caso no se advierte derecho legal o contractual del llamamiento en garantía para que asuma la condena pues no existe una disposición legal que indique que este supuesto y al revisar el contrato de usufructo tampoco aparece ninguna cláusula en este.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando que se cometió un error por parte del Juzgador al decidir no hacer uso de las facultades ultra y extra petita previstas en el artículo 50 del CPT y SS, por cuanto durante el proceso quedó acreditado que el demandante trabajó continuamente para la clínica de propiedad de MÉDICOS ASOCIADOS, no solo durante la relación laboral decretada sino que también laboraba en esa IPS desde antes con otros empleadores, por ello, al estar acreditado que MÉDICOS ASOCIADOS también era empleador del demandante, se debía condenar al pago solidario de las obligaciones en los términos del artículo 34 del CST.

Por su parte, el apoderado de la **DEMANDADA** presentó recurso de apelación en los siguientes términos: i) es evidente la responsabilidad de Médicos Asociados de cara a los derechos laborales reclamados por el señor

demandante, lo cual quedo demostrado con los medios de prueba, por ejemplo, el testimonio del mismo demandante, por ejemplo los comunicados de la representante legal en su momento de Médicos Asociados manifestando que asumiría todas las obligaciones derivadas de la operación de las Clínicas Fundadores y Federmann durante los extremos de la relación laboral entre Julio y Septiembre de 2018 para el demandante de manera amplia y general. El demandante manifestó a viva voz que su empleador real y material, que su trabajo, que su superior, que su subordinación estaba en cabeza de Médicos Asociados, pero para el juez fallador no tuvo ninguna relevancia; ii) el origen de la responsabilidad de MÉDICOS ASOCIADOS como llamado en garantía es el artículo 34 del CST, sin embargo, eso no fue analizado, la responsabilidad del llamado en garantía se da contractualmente en la materialización de un negocio jurídico entre las partes en el cual estaba vinculado en el medio el señor Diego Arévalo como demandante y legalmente de cara al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 53 superior, pero el despacho no analizó del por qué no serían aplicables simplemente dijo no existen orígenes legales o contractuales; iii) respecto de la condena a pago de la sanción moratoria del artículo 65, por cuanto no se probó cuál fue la mala fe del CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA, teniendo en cuenta que constitucionalmente en Colombia la buena fe es presunta y la mala fe debe ser probada.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandada presentó alegaciones finales en virtud de las cuales indicó que médicos asociados es el principal responsable de los pagos a favor del demandante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar quién funge como empleador del demandante, establecer si hay lugar a dar aplicación al artículo 34 del CST en contra de MÉDICOS ASOCIADOS y si hay lugar a confirmar la indemnización consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Elementos probatorios:

Archivo 01

- A folio 11, contrato de trabajo No. 435 suscrito entre el demandante y el Centro Nacional De Oncología.

- A folio 15, certificación de trabajo expedida por la demandada Centro Nacional de Oncología S.A. el 30 de septiembre de 2018.
- A folio 16, notificación de la terminación del contrato de trabajo.
- A folio 17, liquidación final.

Archivo 11

- Estado general de cuenta entre CON y médicos asociados S.A. con corte a abril 30 de 2019.

Archivo 12

- Contrato de usufructo comercial suscrito entre MÉDICOS ASOCIADOS S.A. Y CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A.

Archivo 14

- Nómina julio.

Archivo 15

- Nómina agosto.

Archivo 20

- Informe financiero 2018.
- Interrogatorio rendido por las partes.

Caso concreto:

El juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo, por lo que condenó a la pasiva al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria.

Inconforme con esa decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación señalando, en síntesis, que el realmente responsable del pago de las acreencias laborales era MÉDICOS ASOCIADOS pues quedó demostrado que era para éste para quien prestaba servicios el demandante e indicó que se debía aplicar la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo respecto del llamado en garantía, también solicitó ser absuelto de la condena por concepto de indemnización moratoria. Por su parte, el apoderado del demandante presentó inconformidad respecto de la decisión del juez de no hacer uso de las

facultades ultra y extra petita y no condenar a la llamada en garantía al pago solidario.

Descendiendo al caso de autos, en primer lugar, aclarando la participación y el grado de responsabilidad de MÉDICIOS ASOCIADOS, se indica que la demandada en su contestación solicitó se le vinculara a la litis y, además, se le llamara en garantía. El Juez de instancia accedió a la solicitud de llamamiento en garantía a efectos de estudiar una posible responsabilidad de éste en caso de una sentencia condenatoria, pero negó la solicitud de vincularlo a la litis; respecto de esa decisión, se interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto de forma negativa pero no se presentó recurso de apelación, por lo que la decisión quedó en firme. Así las cosas, se tiene, que MÉDICIOS ASOCIADOS S.A. - EN LIQUIDACIÓN - fue vinculado en el presente proceso como llamado en garantía de la demandada, por lo que su responsabilidad debe ser estudiada bajo los parámetros del artículo 64 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión analógica en materia laboral, advirtiendo además, como lo hizo el Juez de instancia, que ninguna de las pretensiones de la demanda va dirigida a dicha entidad y una vez el apoderado de la activa conoció la contestación de la demanda no reformó el escrito inicial. Aunado a ello, al momento de la fijación del litigio el juez determinó que este se centraría en determinar si existió una relación laboral entre el demandante y El CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGIA S.A. -EN LIQUIDACIÓN- y, en caso afirmativo, determinar si este debía realizar algún pago por acreencias laborales, sin que ninguna de las partes presentara objeción al respecto.

Entonces, no pueden las partes pretender que se estudie una participación de MÉDICIOS ASOCIADOS S.A. - EN LIQUIDACIÓN -, diferente a la que pudiera surgir del llamamiento en garantía, pues es la única calidad con la que actuó dentro del proceso sin que ninguna de las partes agotara la totalidad de recursos a su alcance para modificar tal situación.

De conformidad con lo expuesto, no queda otra alternativa que confirmar la decisión de primera instancia respecto a que durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2018 y el 30 de septiembre de 2018 fue el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. - EN LIQUIDACIÓN -, el verdadero y único empleador del demandante, pues así se desprende de las pruebas documentales allegadas al proceso como lo son el contrato de trabajo, la certificación laboral expedida por la encartada el 30 de septiembre de 2018, los desprendibles de nómina allegados por el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. - EN LIQUIDACIÓN -, la carta de terminación del contrato de trabajo y la liquidación final, sobre la cual en el

interrogatorio de parte surtido por el liquidador de tal entidad, aceptó que a la fecha está pendiente de pago.

En gracia de discusión, aun en el caso en el que la empresa MÉDICIOS ASOCIADOS hubiese sido parte dentro de este proceso como litisconsorte necesario, lo cierto es que ninguna de las pruebas allegadas al proceso da cuenta de que este ostentó la calidad de empleador del demandante, pues más allá de lo referido por el accionante en su interrogatorio en cuanto a que prestaba sus servicios en las instalaciones de la IPS FUNDADORES la cual era de propiedad de MÉDICIOS ASOCIADOS, no existe otra prueba de la prestación del servicio del demandante a favor de la llamada en garantía y, además, era apenas natural que el demandante prestara sus servicios personales en la IPS FUNDADORES pues este establecimiento hacía parte del contrato de usufructo suscrito entre MÉDICOS ASOCIADOS S.A. y CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. el 11 de mayo de 2018 (archivo 12) en el que se acordó:

CLÁUSULA PRIMERA- OBJETO DEL CONTRATO: LA CLÍNICA,
*entrega a título de usufructo a **EL USUFRUCTUARIO** los establecimientos de comercio **CLÍNICA FEDERMAN** y **CLÍNICA FUNDADORES**, con todos los bienes que comportan el normal desarrollo de sus actividades comerciales, establecimientos relacionados en el acápite CONSIDERACIONES del presente acuerdo de voluntades, junto con todos los muebles y enseres, equipos médicos y tecnológicos que de ellos hacen parte del establecimiento de comercio según se relaciona en documento anexo de inventario que hace parte integral del presente documento.*

*El uso y goce de los establecimientos de comercio concedidos por **LA CLÍNICA** a **EL USUFRUCTUARIO** no tiene limitaciones y por ello **EL USUFRUCTUARIO** tiene todas las facultades para gozar y usar las instalaciones, bienes y enseres de **LA CLÍNICA**, que conlleven a la normal explotación dentro del giro normal de su actividad comercial y del objeto social de **LA CLÍNICA**.*

(...)

En ese entendido, si bien el demandante prestó sus servicios personales en la CLÍNICA FUNDADORES desde julio hasta septiembre de 2018, la cual era propiedad de MÉDICOS ASOCIADOS, no es menos cierto que para esa época la encartada fungía como usufructuaria de dicha IPS y tenía el completo uso y goce de ese establecimiento, por lo que el trabajo del demandante fue en

favor de la hoy convocada a juicio. Aunado a ello, todas las pruebas allegadas, únicamente dan cuenta que el señor ARÉVALO fue contratado por el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA – EN LIQUIDACIÓN - y prestaba sus servicios en favor de éste.

Ahora bien, superada la discusión de la calidad de empleador del CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA – EN LIQUIDACIÓN - y, por ende, su responsabilidad en el pago de las acreencias laborales ordenadas por el A-Quo, procede la sala a pronunciarse sobre la presunta responsabilidad del llamado en garantía.

Del llamamiento en garantía y la solidaridad

El artículo 64 del Código General del Proceso, al que se acude por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, establece el llamamiento en garantía así: *“quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dice en el proceso que promueva o se le promueva, ..., podrá pedir en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*

Considera el apoderado de la demandada, que la llamada en garantía MÉDICOS ASOCIADOS S.A. – EN LIQUIDACIÓN -, tiene obligación legal y contractual para pagar las condenas impuestas. Respecto de la obligación contractual, indica que surge con el contrato de usufructo y respecto de la fuente legal, señala que hace referencia la solidaridad aludida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, posición última que es respaldada por el apoderado de la demandante, quien si bien es su escrito de demanda ni siquiera hace referencia a MÉDICOS ASOCIADOS, ahora pretende la condena solidaria en su contra.

Respecto de la presunta obligación contractual de la llamada en garantía de pagar las acreencias laborales del demandante, la Sala advierte que no se observa que en el contrato de usufructo celebrado entre la demandada y MÉDICO ASOCIADOS se hubiere pactado que la llamada en garantía debía responder por el pago de acreencias laborales de los trabajadores de CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA – EN LIQUIDACIÓN -, por lo que, en estos términos, no le asiste razón a la recurrente.

Respecto a la presunta obligación legal de MÉDICOS ASOCIADOS con base en el artículo 34 Código Sustantivo del Trabajo¹, se tiene que dicho artículo regula las relaciones laborales entre la empresa y los contratistas independientes de la empresa que a su vez contratan trabajadores para desarrollar las actividades contratadas.

En relación con la solidaridad a que se hace alusión, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia, como en Sentencia con Radicación No. 35864 del 1º de marzo de 2010, reiterada en Sentencia 40135 del 24 de agosto de 2011

(...) Así lo explicó en la sentencia del 2 de junio de 2009, radicación 33082:

“En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos.

“Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que, de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa

¹ “1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado” (...).

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 8 de mayo de 1961, que fue reiterada en la sentencia radicada al No. 39050 del 6 de marzo de 2013 determinó cuáles son los elementos para la configuración de la responsabilidad solidaria contenida en el artículo 34 del C.S.T., así: **i)** La existencia del contrato de trabajo con el contratista, **ii)** El contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente y **iii)** la relación de causalidad entre los dos contratistas, que consistente en “...*que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución...*”

Así mismo, la citada Corporación aclaró que el marco comparativo, no sólo se debe desarrollar en relación con el objeto social de las empresas, sino también de acuerdo con las funciones específicas desarrolladas por el trabajador, Sentencia radicada al No. 39050 del 6 de marzo de 2013

En la sentencia SL12234 del 10 de septiembre 2014, rad. N° 40058, en la cual citó las sentencias con radicado No. 29522 de 2009 y 25323 del 2006 se dijo:

“... ciertamente si lo que se persigue con el proceso es la existencia de la deuda, la unidad del objeto no puede ser rota; con el deudor solidario debe ser siempre llamado el empleador, quien es el primero que debe responder por los hechos que originan o extinguen la obligación reclamada.

Lo anterior no es óbice para que, como lo indica la Sala en la sentencia reseñada, el trabajador escoja entre cualquiera de los obligados para exigir el pago de una obligación, una vez ésta ya ha sido establecida.

De la jurisprudencia reseñada, se advierte que no es posible ordenar la solidaridad alegada, ello por cuanto no se cumplen los supuestos descritos en el artículo 34, en el entendido que no se acreditó que entre CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A. - EN LIQUIDACIÓN y MÉDICOS ASOCIADOS se hubiera contratado la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, lo único que se advierte es

que entre las partes en mención existió un contrato de usufructo mediante el cual el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA tenía el uso y goce de dos IPS de propiedad de MÉDICOS ASOCIADOS y este último recibía un valor mensual por permitir el ejercicio de ese derecho real sobre sus establecimientos y, además, el único beneficiario del trabajo personal del demandante era la demandada quien tenía el uso y goce de la IPS donde laboraba el señor Diego Arévalo y, además, fue quien lo contrató laboralmente, que desfiguran los elementos para declarar la responsabilidad solidaria en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

En ese orden de ideas, se observa que no se cumplen los presupuestos señalados en el artículo 64 del Código General del Proceso para condenar al llamado en garantía, pues en el presente caso las pruebas no permiten concluir que exista una obligación legal o contractual de MÉDICOS ASOCIADOS respecto de los derechos laborales del demandante, y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

En relación con el argumento del apoderado de la parte demandante sobre la aplicación del artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, es de anotar que dicha norma establece las facultades extra y ultra petita para ser aplicada por los jueces de única y primera instancia, y no para la segunda instancia que está a cargo del Tribunal.

En ese orden de ideas, además de que quedó demostrada la no configuración de los supuestos para la aplicación de la solidaridad del artículo 34 del CST, no puede ser objeto de pronunciamiento en esta instancia procesal la responsabilidad de MÉDICOS ASOCIADOS distinta a la que pudiera tener como llamado en garantía, máxime que al verificarse la demanda se encuentra que el demandante nunca se refirió a dicha entidad ni propuso pretensiones en su contra.

Indemnización moratoria

La sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se aplica cuando el empleador omite cancelarle al trabajador los salarios o prestaciones sociales a que tiene derecho a la finalización del vínculo laboral, no obstante, dicha sanción no es de aplicación automática porque 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.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en Sentencia SL-4076-2017 (49721), Mar. 15/17, que se constituye en precedente jurisprudencial,

señaló que para imponer la sanción moratoria en cada caso se debe estudiar de manera particular la conducta del empleador para determinar si existió una actuación carente de buena fe, lo que ha sido reiterado en muchas sentencias.

Por ello, procede esta colegiatura a determinar si le asiste razón al recurrente en su argumento que no se acreditó la mala fe de la demandada.

Del interrogatorio de parte surtido por el liquidador de la encartada, se colige el reconocimiento de que no se ha pagado la liquidación final y la razón de esa omisión en el hecho de que MÉDICOS ASOCIADOS les quedó adeudando dinero y, además, indicó que las acreencias laborales del demandante se presentaron dentro del proceso de liquidación, pero no allegó prueba alguna de su dicho y, adicionalmente, como lo mencionó el juez de instancia, el trabajador no tiene la carga de soportar las pérdidas económicas del negocio, puesto que, en atención al principio legal de la ajenidad de los riesgos, contemplado en el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajador sólo puede válidamente participar de sus utilidades; principio que, en los términos indicados, no permite en el presente asunto establecer que las actuaciones administrativas antes indicadas dan lugar a afectar al trabajador.

Además, dentro del plenario no hay prueba alguna del dicho de la demandada respecto de que MÉDICOS ASOCIADOS incumplió sus obligaciones, por el contrario, solo existen escritos como el informe financiero visible en el archivo 35, mediante el cual esta entidad le reclama a la demandada el cumplimiento de los pagos incluso desde el mes de junio, es decir, antes de contratar al demandante, por lo que la encartada asumió el riesgo de contratar al demandante y las obligaciones legales que ello conlleva

Así las cosas, no es dable indicar que la demandada cumplió con sus obligaciones contractuales dentro del marco de la buena fe, aunado a que no se acreditó elemento que justifique el impago de las prestaciones del actor a la finalización del contrato y que permitan exonerar a la demandada de la indemnización moratoria.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

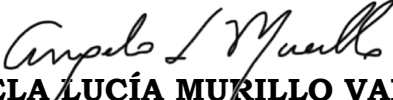
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de enero de 2023 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: BLANCA NELLY ALONSO DE VILLALOBOS

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2021 00387 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 12 de enero de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, señor Jorge Eliécer Villalobos Parra, junto con los intereses moratorios, costas y agencias en derecho, lo extra y ultra petita. (archivo 01).

Como fundamentos fácticos, señaló que el señor Jorge Eliecer Villalobos Parra (q.e.p.d.), disfrutaba de pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES a través de la Resolución No. 039703 del 29 agosto de 2008.

La demandante contrajo matrimonio por los ritos católicos con el pensionado el 6 de mayo de 1972, con quien convivió por más de 20 años de manera continua e ininterrumpida, compartiendo techo lecho y mesa, y procrearon seis hijos todos mayores de edad.

El causante abandonó el hogar en el mes de noviembre de 1992, pero no se presentó disolución de la sociedad conyugal o cesación de los efectos civiles de matrimonio, y siempre veló por el sostenimiento de la demandante manteniendo siempre un vínculo, consolidado con ayuda asistencial.

El causante falleció el 22 de septiembre de 2020.

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que se adelantó por parte de la entidad investigación administrativa con el propósito de recaudar elementos probatorios, tales como entrevistas y pruebas documentales, y no dan cuenta la convivencia y la dependencia que pretendió demostrar la demandante frente al señor Jorge Eliecer Villalobos Parra (q.e.p.d), en consecuencia, no se podría determinar la convivencia y la dependencia, al igual que convivieron bajo el mismo techo, lecho y mesa el causante y la demandante.

Propuso las excepciones de fondo que denominó falta de causa para pedir, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción, no configuración de intereses moratorios, compensación, cobro de lo no debido, y la innominada o genérica. (archivo 06).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 12 de enero de 2023, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 22 de septiembre de 2020 en cuantía inicial equivalente a \$1.708.298. Condenó a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios respecto de las mesadas causadas desde el 22 de septiembre de 2020, a partir del 23 de diciembre de 2020 y hasta que se verifique el pago de la obligación, declaró no probada la excepción de prescripción, y condenó en costas a la demandada.

Consideró la juez que no había discusión respecto de la calidad de pensionado del causante, y que con las pruebas documentales y además los testimonios de ISABEL REYES DE AHUMADA, MIRIAM GLADYS BEJARANO PARRA y ARACELY MAYORGA DE FRANCO había quedado acreditado que la demandante y el causante eran casados, convivían bajo el mismo techo en una casa en Soacha, procrearon 6 hijos, todos mayores de edad para la data del deceso del finado, que convivieron de forma ininterrumpida hasta el año de 1992, cuando decidieron separarse y que pese a su separación no se divorciaron, la demandante no formó otro hogar y desde entonces se dedicó al cuidado de sus hijos.

Agregó que la separación de cuerpos no genera per sé que la cónyuge pierda su derecho a la sustitución pensional, cuando quiera que en el presente caso se mantuvo incólume a la fecha del deceso la calidad de cónyuge, dijo que la Corte reconoce que incluso cuando existe liquidación de la sociedad conyugal, por cuanto esta no comporta el divorcio, la cónyuge tampoco pierde el derecho a acceder a la prestación acreditando la convivencia en cualquier tiempo.

Motivo por el que concluyó que al encontrarse acreditado que la demandante a la fecha del deceso del causante ostentó la calidad de cónyuge y que acreditó más de 5 años de convivencia, procedía el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a partir del 22 de septiembre del 2020 en una cuantía igual a la que venía percibiendo el finado para la fecha del deceso conforme lo reglado en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, esto es, \$1.708.298 más los reajustes anuales.

Respecto de los intereses moratorios, señaló que la accionada no había reconocido la prestación a la que la actora tenía derecho en el tiempo legal concedido, por lo que resultaba procedente imponer condena por ese concepto.

Con relación a la prescripción, dijo que no transcurrió el término trienal entre la fecha del fallecimiento, la reclamación de la pensión, y la presentación de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES presentó recurso con el argumento de que la demandante no acreditó la convivencia con el causante dentro de los cinco años anteriores al deceso, ello teniendo en cuenta que existía nota marginal en el registro civil de matrimonio en que constaba la separación de cuerpos de la pareja; que además la investigación administrativa realizada por COLPENSIONES estableció que desde hace veintiocho años la pareja se encontraba separada y no hacían vida marital.

Agregó que debía revocarse la condena por concepto de intereses moratorios ya que en este asunto existía controversia de si la demandante era o no beneficiaria de la pensión pues al dar aplicación taxativa al art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, se encontraba que la convivencia no se había demostrado.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para representar a COLPENSIONES al Dr. Gustavo Borbón Morales identificado con c.c. N° 1.069.727.701 y T.P. N° 293.864 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos concedidos en el poder.

Dentro de la oportunidad procesal, los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

COLPENSIONES señaló que la demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar el requisito de convivencia establecido en la ley para ser beneficiaria de una sustitución de pensión de vejez con ocasión al fallecimiento de JORGE ELIECER VILLALOBOS PARRA (q.e.p.d.) en su calidad de cónyuge, como quiera que no reúne los requisitos facticos y jurídicos del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003.

Agregó que la demandante aportó con su demanda declaraciones juramentadas de terceros que no dan certeza real y efectiva sobre la convivencia que dice mantuvo con el causante, así mismo, era importante tener en cuenta el Registro Civil de Matrimonio que indica la separación de la pareja.

Que de conformidad con la sentencia SL 11897 de 2019, emitida por la SL de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras de pensiones pueden sustraerse del pago intereses moratorios, cuando tienen respaldo normativo o por la aplicación minuciosa de la ley, siendo procedente exonerar por tales conceptos. De igual manera, en el evento en que se disponga que hay lugar a condena por este rubro, solicitó tener en cuenta las sentencias T-588 de 2003, C1024 de 2004 y SU 065 de 2018, pues debe procurarse por que los mismos se contabilicen a partir del (4) mes siguiente a la presentación de la solicitud de reconocimiento pensional, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 717 de 2001.

El apoderado de la parte demandante manifestó que la actora y el causante convivieron de manera permanente e ininterrumpida, compartiendo techo, lecho, y mesa desde el día de su matrimonio 6 de mayo de 1972, hasta el mes de noviembre de 1992, pues el causante abandonó el hogar conformado por él y la demandante en el mes de noviembre de 1992, que en audiencia se logró demostrar la convivencia de la señora Blanca Nelly Alonso con el pensionado, y se cimenta en el hecho de que la demandante había formado un hogar con el causante el cual se extendió por más de 20 años.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Jorge Eliécer Villalobos Parra, y, en caso afirmativo, analizar si procede la absolución por concepto de intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folio 16, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 15 de marzo de 1955.
- A folio 17, cédula de ciudadanía que acredita que el señor Jorge Eliécer Villalobos nació el 23 de mayo de 1947.
- A folio 19, registro civil de nacimiento del causante.
- A folio 20, registro civil de defunción.
- A folio 22, resolución SUB 269781 de 11 de diciembre de 2020.
- A folio 27, resolución SUB 6990 de 19 de enero de 2021.
- A folio 32, resolución DPE 324 de 22 de enero de 2021.
- A folio 37, declaración extra juicio.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonios.

Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL1967 de 2022 en la que se rememoró la sentencia SL2567 de 2021, y sentencia SL2538 de 9 de junio de 2021 radicación 87732, y como en el caso bajo examen el **pensionado** falleció el 22 de septiembre de 2020 (fl.20 archivo 01), la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se encuentra que no es objeto de discusión que el causante Jorge Eliécer Villalobos se encontraba pensionado por vejez desde el 23 de mayo de 2007 (expediente administrativo), la inconformidad de la apoderada de COLPENSIONES radica en que en su criterio no se acreditó la convivencia exigida por la Ley para el reconocimiento de la sustitución pensional reclamada.

Frente a ello, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, al cónyuge o compañera permanente del *pensionado*, quienes deberán acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su óbito (sentencia CSJ SL1730-2020)]. No obstante, la Corte morigeró tal postura frente a la cónyuge en el sentido de indicar que mientras estén separados de hecho, a ésta le corresponde demostrar que hizo vida en común con el causante durante por lo menos 5 años en cualquier tiempo (sentencia SL 2746-2020, Radicación 61315), y más recientemente en la SL-2257 del 2022, en la que recordó que en este caso ni siquiera es necesario que la cónyuge acredite que continuó manteniendo algún lazo afectivo con el causante luego de la separación de cuerpos, bastándole con acreditar los 5 años de convivencia ya aludidos.

Al revisar las pruebas aportadas, se encuentra lo siguiente:

A través de resolución SUB 269781 de 11 de diciembre de 2020, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la sustitución pensional solicitada por la demandante con fundamento en que debido a que las declaraciones juramentadas aportadas con la solicitud señalaban que la pareja convivió desde el 6 de mayo de 1972 hasta noviembre de 1992, fecha en que se habían separado de cuerpos, y que como el registro civil de matrimonio contenía una nota marginal de separación indefinida de cuerpos, no se había demostrado que la demandante hubiere estado haciendo vida marital con el causante no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

Decisión que fue confirmada mediante actos administrativos DPE 324 de 22 de enero de 2021 y SUB 6990 de 19 de enero de 2021, en las que la Administradora indicó que a través de la investigación administrativa realizada por la entidad se había podido determinar que la pareja de esposos se encontraba separada indefinidamente como lo indicaba la nota marginal del registro civil de matrimonio, por lo que la convivencia no se había demostrado.

Reposa registro civil de matrimonio en el que consta que la demandante contrajo matrimonio con el causante el 6 de mayo de 1972, y se observa nota que indica *“mediante sentencia del 4 de noviembre de 1992 proferida por el Juzgado Doce de Familia de Bogotá D.C., decreta la separación indefinida de cuerpos de los inscritos en esta acta. Hoy 20 de noviembre de 2004.”*

Además de las documentales, se encuentra en el proceso que rindieron testimonio las señoras **ISABEL REYES DE AHUMADA**, amiga de la demandante desde 1985, **MIRIAM GLADYS BEJARANO PARRA**, prima del causante, y **ARACELY MAYORGA DE FRANCO**, amiga desde 1982, quienes fueron coincidentes en señalar que conocieron a la pareja de esposos, que por la cercanía con ellos pues los frecuentaban en las fiestas familiares les consta que duraron conviviendo desde la fecha en que se casaron, esto es, el 6 de mayo de 1972, hasta el mes de noviembre de 1992 cuando se separaron debido a una infidelidad del causante, que vivieron en Soacha en la casa que la actora obtuvo en virtud a una herencia por parte de su madre.

Señalaron que la pareja de esposos procreó seis hijos, cinco hombres y una mujer, que por fuera del matrimonio saben que el señor Jorge Eliécer Villalobos tuvo otro hijo que ya es mayor de edad, que la accionante demandó por alimentos al causante aproximadamente en el año de 1992, que luego de la separación el causante continuó visitando a la demandante y a sus hijos, no volvió a convivir con ninguna otra pareja, y falleció de neumonía en la pandemia.

Se recibió el interrogatorio de la señora **BLANCA NELLY ALONSO**, quien señaló que se casó con el causante en el año de 1972 y se separó de él en noviembre de 1992, que tuvo que demandarlo por alimentos y que luego de eso comenzó a pasarle mensual la cuota para sus hijos, que después de la separación, aunque no volvieron a convivir juntos porque incluso él tenía otras amistades, continuaba visitando la casa en donde ella vivía con sus hijos, que incluso llevaba a su otro hijo y almorzaban.

Bajo ese panorama, coincide la Sala con lo decidido por la juez a quo ya que la pareja de esposos convivió bajo el mismo techo y lecho durante más de veinte años, además, en el presente caso no se demostró la existencia de ninguna persona diferente a la demandante que se presentara a reclamar la prestación ni se probó que la demandante tuviera una pareja diferente al causante luego de la separación en el año de 1992 y tampoco con posterioridad a su deceso.

Ahora, señala COLPENSIONES en el recurso que en el registro civil de matrimonio existe una nota que indica que la pareja de esposos se separó, sin embargo, ha de recordarse que la separación de cuerpos no genera automáticamente la pérdida del derecho a la pensión para la cónyuge separada, como quiera que en el presente caso se acredita la convivencia por un término superior a los cinco años en cualquier etapa de la vida en comunidad de pareja sin que se acredite la existencia de divorcio como se explica en la sentencia SL-4047 del 2019, en la que se expuso:

“Al respecto, debe recordarse que esta Sala de la Corte ha adoctrinado que, para que la cónyuge supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es preciso que el vínculo matrimonial se encuentre vigente, es decir, que no haya habido divorcio. (...)

Como se observa, esta Corporación es del criterio según el cual, para que el cónyuge supérstite pueda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, es requisito indispensable la vigencia del vínculo matrimonial. Como en este caso la demandante recurrente se divorció del causante desde el año 1995, es claro que el Tribunal no cometió ningún error jurídico al concluir que no podía ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada.

A la par con lo dicho, cumple anotar que se tornan inanes todas las alegaciones que se plantean en relación con la causa de la separación de la recurrente y el causante, dado que, en todo caso, ante la extinción del vínculo conyugal por causa del divorcio, la señora Tovar perdió cualquier posibilidad de ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su ex esposo, Pastos Bolaños.”

En ese orden de ideas, se confirmara la decisión de condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 22 de septiembre de 2022, por el 100% de la prestación que percibía el causante al momento del fallecimiento en concordancia con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la excepción de **prescripción**, aspecto analizado en grado jurisdiccional de consulta en favor de la accionada, se encuentra que dicho fenómeno no operó debido a que el deceso del señor Jorge Eliécer Villalobos ocurrió el 22 de septiembre de 2020, la demandante reclamó la prestación el 22 de octubre de 2020, y la demanda se presentó el 5 de agosto de 2021 (fl.3 archivo 01).

Finalmente, con relación a los **intereses moratorios**, se tiene que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando a partir del momento de la solicitud la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales. Por tal motivo los jueces no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarca en los postulados de la buena fe al negar la pensión.

Sin embargo, la Alta Corporación ha descartado la imposición de intereses moratorios en las siguientes situaciones: **i)** el *primero*, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; **ii)** y el *segundo*, cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (sentencia CSJ SL508-2020).

Así lo puntualizó cuando dijo textualmente:

“De entrada, advierte la Corte que no le asiste razón a la censura puesto que de manera reiterada y pacífica ha adocinado que la condena por intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 opera de manera automática cuando, a partir del momento de la solicitud, la prestación no se otorga dentro de los plazos establecidos en las disposiciones legales (CSJ SL4601-2019).

Lo anterior significa que para establecer la viabilidad de los intereses moratorios, los jueces laborales no deben analizar el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarcó dentro de los postulados de la buena fe al negar una prestación.

Además, conviene recordar que esta Sala ha descartado la imposición de intereses moratorios en dos situaciones muy específicas, las cuales no corresponden a la del sub lite. El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014); y el segundo, cuando la actuación de la administradora de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, posteriormente, se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial.”

Al amparo de las reglas jurisprudenciales descritas, se tiene que en el presente asunto se configura la segunda de las hipótesis planteadas por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, dado que COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes amparada en lo dispuesto por el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, y fue en sede judicial y por aplicación jurisprudencial que se reconoció dicho derecho, por lo que no son viables los pluricitados intereses moratorios motivo por lo que se absolverá a la demandada de su condena y, en su lugar, se condenará a que el retroactivo pensional se cancele debidamente indexado a la fecha de su pago.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por cuanto no se causaron.

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

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

RESUELVE

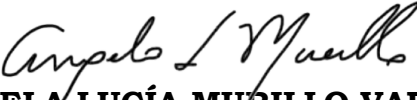
PRIMERO: REVOCAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 12 de enero de 2023 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES por concepto de intereses moratorios, y ordenar que el retroactivo pensional se cancele debidamente indexado a la fecha de su pago, por las razones expuestas.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CLARA LETICIA ROJAS GONZÁLES

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2020 00495 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las demandadas contra la sentencia proferida el 16 de enero de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare nula la vinculación y el traslado efectuado al RAIS y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado a COLPENSIONES de todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses. Solicitó condenar al pago costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 20 de diciembre de 1963; que el 05 de noviembre de 1982 se afilió al ISS donde estuvo afiliada hasta el 20 de febrero de 1999; el 01 de marzo de 1999, se vinculó a PROTECCIÓN, fondo para el que cotiza actualmente; la demandante nunca recibió información alguna por parte de dicho fondo.

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones, con sustento en que la demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó 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 y la innominada o genérica (archivo 08).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones, al considerar que la afiliación de la demandante constituye un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; además, dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento.

Presentó las excepciones 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, la innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro provisional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, el valor de la futura pensión de vejez no dista entre el RAIS y RPM-PD, nadie está obligado a lo imposible, la negativa de PROTECCIÓN acerca de la ineficacia del traslado de régimen y afiliación a la administradora de pensiones se encuentra precedida de una prohibición legal, PROTECCIÓN S.A. es la actual administradora de los aportes a pensión del demandante, los asesores del fondo pensional no infundieron terror respecto al estado del Instituto de Seguros Sociales (archivo 10).

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la vinculación de la demandante con BBVA HORIZONTE S.A. – hoy PORVENIR S.A.- en el año 1999, fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica (archivo 11).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 16 de enero de 2023, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante, ordenó a COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR adelantar las gestiones administrativas y financieras tendientes a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida los recursos percibidos en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad debiendo transferir dichos recursos debidamente indexados. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PORVENIR.

Como fundamento de su decisión, adujo que en este proceso no se acreditó el cumplimiento del deber de información a cargo de las AFP.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación fundamentado en que la demandante se encuentra debidamente afiliada al RAIS. La demandante tenía obligación de informarse y conocer sobre las características de los regímenes en su calidad de consumidor financiero para tomar decisiones con el debido cuidado.

La apoderada de **PORVENIR** presentó recurso de apelación parcial frente al numeral segundo de la sentencia. Argumentó que basta con devolver las cotizaciones debidamente indexadas, que no existe fundamento legal para devolver saldos al FOSPE pues ello constituiría un enriquecimiento sin causa.

La apoderada de **PROTECCIÓN** presentó recurso de apelación parcial respecto del numeral segundo, puesto que indica que no existe sustento para pagar con sus propios recursos cualquier cotización que no haya realizado la accionante durante el tiempo que estuvo afiliada.

ALEGACIONES

La apoderada de **PROTECCIÓN** allegó alegatos indicando que si bien a dicha AFP le es posible realizar la devolución del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual junto con los correspondientes rendimientos, no le es posible retornar el resto de valores dispuestos en la cuenta.

El apoderado de **PORVENIR** allegó escrito solicitando se revoque la sentencia. Además, indicó que al declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a

trasladar corresponde a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media, esto es, el monto de los aportes + rentabilidad.

La apoderada de **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo de primera instancia pues indicó que la demandante se encuentra debidamente afiliada al RAIS.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y las sumas que se deben devolver.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 04

- A folio 42, cédula de ciudadanía de la demandante que da cuenta que nació el 20 de diciembre de 1963.
- a folio 83, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de ordenar el regreso de la demandante al RPM.

Archivo 10

- A folio 24, formulario de vinculación a SANTANDER.
- A folio 31, Resolución 1654 del 20 de junio de 2019 por medio de la cual el Departamento Nacional de Planeación reconoce la cuota parte del bono pensional.
- a folio 35, reconocimiento de pensión de vejez anticipada.
- a folio 72, desistimiento del trámite de reconocimiento de pensión anticipada.
- a folio 73, respuesta de PROTECCIÓN del 22 de agosto de 2019 por medio de la cual acepta la solicitud de desistimiento del trámite pensional.
- a folio 74, historia válida para bono.
- a folio 79, historia laboral expedida por PROTECCIÓN el 29 de julio de 2021.
- a folio 97, reporte estado de cuenta.
- a folio 115, reporte SIAFP.
- A folio 117, comunicados de prensa.

Archivo 11

- A folio 58, reporte SIAFP.
- A folio 60, solicitud de vinculación a HORIZONTE.

- A folio 62, relación de aportes.
- A folio 63, comunicados de prensa.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado. Adicionalmente, las apoderadas de PORVENIR y PROTECCIÓN presentaron recurso argumentando que solo se debe devolver los aportes que hizo la demandante junto con los rendimientos.

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

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

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

Ahora, respecto del argumento de defensa de COLPENSIONES sobre el principio de sostenibilidad financiera, se interpreta que se refiere a la afectación al principio de sostenibilidad financiera del régimen dada la edad de la demandante para ejercer el derecho al traslado de régimen pensional, principio que está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005; respecto de dicho argumento, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los

requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Igualmente, no se verifica la inoponibilidad a terceros, en la medida que el acto de traslado surtió sus efectos y aún se encuentran vigentes, ya que se constata que las partes realizaron las actuaciones correspondientes para tal

fin, al punto que los empleadores han realizado los aportes a la Administradora de Pensiones.

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

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

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

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

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

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

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

sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»

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

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

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

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

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

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

De otro lado en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se pone de presente que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de

ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), por lo que hay lugar a adicionar la sentencia de primera instancia en este punto para ordenar a PROTECCIÓN la devolución de los conceptos antes señalados.

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

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

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

RESUELVE

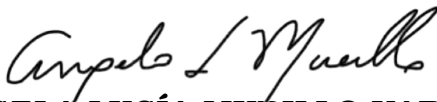
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 16 de enero de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedará así: **SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los aportes que posea en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, valores que deben devolverse indexados por las razones expuestas. Además, **PORVENIR** deberá retornar a **COLPENSIONES** todos los descuentos efectuados a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y descontados mientras la demandante estuvo vinculada a dicho fondo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 16 de enero de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

TERCERO: SIN COSTAS en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: BERTHA CECILIA MENDOZA DE BALAGUERA

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2021 00499 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual el 03 de agosto de 1998 y, como consecuencia de ello, se ordene el traslado a COLPENSIONES de la totalidad del ahorro, bonos, frutos e intereses que se encuentran en la cuenta individual de la demandante y, además, se ordene a COLPENSIONES aceptar el traslado de la demandante. De forma subsidiaria, solicitó condenar a PROTECCIÓN al pago de la indemnización de daños y perjuicios. Solicitó condena en costas y lo ultra y extra petita.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que se afilió al RPM desde el 13 de febrero de 1978 hasta el mes de julio de 1997; que en 1998 los asesores de PROTECCIÓN fueron a su lugar de trabajo donde firmó formulario de afiliación

a dicho fondo, pero no recibió información suficiente, veraz e idónea sobre las características de los dos regímenes pensionales.

COLPENSIONES procedió a contestar oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con sustento en que el traslado de régimen se efectuó en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2 de la ley 797 de 2002, lo cual se constata con el hecho de que la afiliación de la demandante es válida y se encuentra vigente en el régimen de ahorro individual con solidaridad y no en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como lo quiere la demandante.

Presentó las excepciones de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 de 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 innominada o genérica (archivo 06).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la vinculación de la demandante se realizó de forma libre y espontánea. Dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento.

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 y la innominada o genérica (archivo 08).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 14 de diciembre de 2022, declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS hecha por la demandante, ordenó a PROTECCIÓN retornar a COLPENSIONES los recursos recaudados por cuenta de la demandante con destino al RAIS, debidamente indexados y condenó en costas a PROTECCIÓN.

Como fundamento de su decisión, adujo que no se evidencia error alguno en la afiliación de la demandante al RAIS por lo que no sería procedente la ineficacia que se persigue, no obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2929 de 2022 emitió un pronunciamiento sobre el deber de información la AFP y su deber de probar que cumplió con dicho deber, por lo que al no acreditarse cumplimiento del

deber de información, según los pronunciamientos de la Corte, casi que a título objetivo de imputación, da lugar a la ineficacia deprecada.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación y argumentó que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, nunca manifestó inconformidad, los afiliados al igual que las AFP tienen obligaciones, entre ellas, las de informarse, suscribió los formularios de vinculación y de reasesoría, bajo el principio de buena fe consagrado en la Constitución Política, siendo en consecuencia válido el traslado.

ALEGACIONES

La apoderada de la DEMANDANTE presentó alegaciones finales antes del término concedido y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES allegó escrito de alegatos finales con el objeto de que se revoque la sentencia y se absuelva a COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 12, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 06 de marzo de 1955.
- A folio 13, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 16, historia laboral generada por PROTECCIÓN el 24 de septiembre de 2021.
- A folio 31, solicitud de vinculación a PROTECCIÓN.
- A folio 38, solicitud de ineficacia de traslado radicada ante COLPENSIONES el 24 de junio de 2021.
- A folio 39, respuesta negativa de COLPENSIONES proferida el 25 de junio de 2021.

Archivo 06

- A folio 45 y siguientes, expediente administrativo

Archivo 08

- A folio 42, constancia de re asesoría pensional del 18 de julio de 2003.
 - A folio 71, reporte SIAFP.
 - A folio 73, historia laboral generada por PROTECCIÓN el 23 de febrero de 2022.
 - A folio 89, reporte estado de cuenta.
 - A folio 113, comunicados de prensa.
-
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso Concreto

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

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

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

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

Ahora, respecto del argumento de COLPENSIONES sobre el hecho que la demandante no cumple con los requisitos legales ni jurisprudenciales para el traslado de régimen, se interpreta que se refiere a la afectación al principio de

sostenibilidad financiera del régimen dada la edad de la demandante para ejercer el derecho al traslado de régimen pensional, principio que está consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 1 de 2005, respecto de dicho argumento, es de anotar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando una persona se traslada de régimen ad portas de cumplir los requisitos de pensión, se afectan los principios constitucional y legal de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

En otro giro, importa anotar que la construcción jurisprudencial reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, asigna la carga de la prueba de la información otorgada a la parte demandante a las

administradoras de pensiones, información que debe ser valorada por el juzgador teniendo en cuenta las normas vigentes en el momento histórico del traslado (sentencia proferida en el radicado 68838), lo cual es concordante con las normas laborales, si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 16 del CST las normas no tienen efecto retroactivo y no se encontraba vigente la Ley 1328 de 2009.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las anteriores sentencias se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SI1688-

2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

La sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

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

Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los

elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019)."

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

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

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

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

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

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del CGP que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial

hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se pone de presente que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), por lo que hay lugar a adicionar la sentencia de primera instancia en este punto para ordenar a PROTECCIÓN la devolución de los conceptos antes señalados, advirtiendo que el precedente no hace mención alguna a la orden del Juez de instancia relacionada con que, en el caso de subsistir saldos en la cuenta de ahorro, estos deben ser girados al fondo de solidaridad pensional por lo que se modificará tal decisión y se acatará el precedente de la Corte Suprema.

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de proferida el 14 de diciembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así: **SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** la totalidad de los dineros que a título de aportes posea en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos que hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual. El porcentaje por gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, estos valores deben

devolverse indexados y con cargo a sus propios recursos por todo el tiempo en que la actora permaneció en el RAIS, por las razones expuestas.

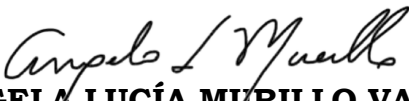
Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

TERCERO: SIN COSTAS en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de sentencia


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO