



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ MARINA MALAGÓN RODRÍGUEZ

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 023 2022 000338 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 8 de mayo de 2023, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes cotizados, las costas, agencias en derecho, lo extra y ultra petita (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 29 de julio de 1966; cotizó al régimen de prima media desde el 1 de mayo de 1995; en julio de 2001, se trasladó a PORVENIR; sin embargo, la información que se le brindó no fue suficiente para la decisión que la llevó a optar por el cambio de régimen, nunca se le ofreció elementos de juicio, ni información veraz y acorde con la situación previa a la afiliación, ni tampoco se le suministró los datos legales

suficientes para que de una forma consciente decidiera cuál era el régimen pensional que más le convenía.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS fue completamente válido, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar un error de hecho, cuando en realidad lo que se alega aquí es un error de derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento, conclusión a la que se arriba, en atención a que no aporta prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento, que dé lugar a concluir que el traslado es nulo, por lo que, no es dable retrotraer la afiliación efectuada al RAIS.

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 06).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la demandante se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen, que si bien COLPENSIONES desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar mediante las cuales se llevó a cabo la asesoría, no es menos cierto que si la demandante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias de dicho régimen se debió a la información a ella brindada por parte de los asesores de la AFP que efectuó el traslado, más aún cuando de los fundamentos fácticos y jurídicos como de la documental allegada dentro del acervo probatorio no obra ninguna tendiente a demostrar que se presentó algún vicio en el consentimiento al momento de su afiliación que llegue a invalidar la misma.

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, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción

de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica. (archivo 07).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 8 de mayo de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual, y condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, incluidos los gastos de administración, 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. Declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a PORVENIR.

Manifestó el juez a quo que PORVENIR no había acreditado que en el momento en que efectuó el traslado la actora le brindó una información suficiente respecto de las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen pensional, que aunado a ello, del interrogatorio de parte tampoco se había logrado alguna confesión frente al tema, motivo por el que procedía la declaratoria de ineficacia de la afiliación.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR indicó que el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual fue completamente válido, alrededor de veinte años se ha administrado de una manera diligente la cuenta de ahorro individual.

Agregó que la demandante no tiene por qué beneficiarse de unos rendimientos que se generaron por la buena gestión del fondo privado, además, tampoco debe condenarse por concepto de gastos de administración en la medida que esos dineros no financiarían la pensión de la demandante.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. María Alejandra Barragán Cova identificada con c.c. 1.063.300.940 y T.P. N° 305.329 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

La DEMANDANTE indicó que debe tenerse en cuenta que en el plenario no obra prueba alguna en donde los aquí demandados demuestren o acrediten que la actora tuvo acceso a una asesoría clara, completa y veraz, con un cotejo de la información brindada de manera expresa y con constancia de habersele informado las consecuencias, ventajas y desventajas que dicho traslado podría acarrear para ella.

Para el presente proceso, resulta evidente que la falta de una asesoría clara, completa y veraz al momento de la afiliación del demandante por parte de la A.F.P. ocasionó que esta tuviese expectativas irreales y posteriormente lesiones injustificadas en su mesada pensional; así mismo, no obra en el plenario documento alguno en donde conste el tipo de información otorgada por parte de los fondos de pensiones a la demandante y con el cual se pueda cotejar que el afiliado era consciente de las ventajas, desventajas y riesgos que asumiría al tomar la decisión de su traslado de régimen pensional.

PORVENIR indicó que el traslado efectuado por la 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.

Señaló que la inconformidad de la demandante con el Régimen de Ahorro Individual se derivada del monto de la mesada pensional, factor que no es suficiente para ser considerado como un elemento para viciar la voluntad de la demandante, en tanto que las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen no son comparables, pues si bien su finalidad en ambos casos es garantizar el amparo de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte mediante el reconocimiento de pensiones, cabe señalar que en el RPM los afiliados obtienen prestaciones económicas cuyas condiciones y montos se encuentran definidos en la ley, contrario al RAIS en donde las mismas se reconocen dependiendo única y directamente de los valores ahorrados y aportados por los afiliados en su respectiva cuenta individual.

Con relación a la devolución de los gastos de administración y de lo pagado por concepto de prima del seguro previsional resulta improcedente de conformidad con lo conceptuado por la Superintendencia Financiera de Colombia¹¹, entidad encargada de vigilar, entre otras, a las sociedades administradoras de fondos de pensiones y que cuenta dentro de sus facultades con la de emitir conceptos doctrinales respecto de los temas de su

competencia, al señalar dicho ente que el traslado de recursos entre los regímenes pensionales debe efectuarse de conformidad con la norma específicamente prevista para ello, que lo es el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, disposición normativa que debe aplicarse en todos los casos en que, por cualquier circunstancia, sea necesario efectuar un traslado de recursos, lo que, desde luego, incluye las restituciones que deben hacerse cuando se ordene la nulidad o la ineficacia del traslado,

COLPENSIONES expuso que el traslado a la fecha goza de plena validez y además de ello, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Dijo que la demandante debe demostrar en la demanda la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que, de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, conserva su posibilidad pensional, pues podría acceder al reconocimiento y pago de una Prestación Económica por Vejez; que además resulta inverosímil que la demandante hubiese evidenciado las irregularidades en su traslado sin haber formulado duda o inquietud de la decisión tan importante que ello implicaba, y no fue sino hasta haber acreditado la edad exigida por la ley para acceder a la pensión de vejez, decida solicitar nuevamente el traslado de regímenes aduciendo engaño por parte de la Afp.

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 01

- A folio 23, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 29 de julio de 1966.
- A folio 28, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 53, historia laboral en PORVENIR.

Archivo 06

- A folio 32, formulario de afiliación en PORVENIR.
- A folio 33, certificación de afiliación expedida por PORVENIR.

- A folio 98, reporte SIAFP.
- A folio 122, comunicado de prensa.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

El apoderado de PORVENIR 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 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 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 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 Código General del Proceso 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, respecto al punto 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).

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 la remisión de 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 8 de mayo de 2023, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: OLGA LUCIA CORTÉS ROMERO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 025 2019 00072 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 PORVENIR contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2023, por el Juzgado Veinticinco (25) 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 que la afiliación a PORVENIR es nula por falta de información y, en consecuencia, se condene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por la demandante.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que nació el 24 de enero de 1965, que estuvo afiliada al ISS desde el 18/06/1986 hasta el 31/07/2001, que se trasladó a PORVENIR a partir de agosto de 2001 sin que se le brindara suficiente información al respecto (archivo 1, folios 4 - 11 y 60 - 67).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones con fundamento en que el traslado de la demandante se realizó de conformidad con el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, además, la demandante está imposibilitada para realizar su traslado de conformidad con el artículo 2

de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones (archivo 1, folio 121 - 131).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que la afiliación realizada por la parte demandante al fondo en el año 2001 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada 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 genérica (archivo 3).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 14 de abril de 2023, declaró la nulidad de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR. Ordenó a COLPENSIONES a recibir y registrar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media, ordenó el traslado a COLPENSIONES de todos los aportes realizados por la demandante, los rendimientos, los gastos de administración, prima de seguro previsional, porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados y condenó en costas a PORVENIR.

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

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **PORVENIR** presentó recurso de apelación parcial frente al numeral segundo en lo respectivo a retornar las sumas indexadas, por cuanto indicó que las cuentas de ahorro individual generan una rentabilidad mínima por lo que las cuentas no se ven afectadas por el fenómeno de la inflación, por lo que se estaría ante una doble condena contra PORVENIR.

ALEGACIONES

Se evidencia que la Doctora MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con C.C. 1037639320 de Envigado y T.P. No. 288.820 del C.S.J., presentó RENUNCIA al poder conferido por COLPENSIONES, sin embargo, no allegó prueba de que dicha renuncia hubiese sido comunicada a la entidad en los términos señalados en el artículo 76 del C.G. P1., por lo que no se cumplen los presupuestos para que dicha renuncia surta efectos.

El apoderado de **PORVENIR** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual indicó que no se probaron 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.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si procede la condena por concepto de devolución de gastos de administración, seguro previsional y el porcentaje de garantía de pensión mínima debidamente indexados.

Surtiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES se revisará si procede la ineficacia del traslado de régimen de pensiones.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 12, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 24 de enero de 1965.
- A folio 21, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de traslado presentada por la demandante.
- A folio 23, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

¹ La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

Archivo 02

- Expediente administrativo.

Archivo 03

- A folio 70, reporte SIAFP.
 - A folio 72, formulario de afiliación a PORVENIR.
 - A folio 73, comunicados de prensa.
 - A folio 83, relación histórica de movimientos PORVENIR.
 - A folio 114, historia laboral consolidada en PORVENIR.
 - A folio 126, historia válida para bono pensional.
 - A folio 132, certificado de afiliación de la demandante a PORVENIR.
-
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante

Caso Concreto

El apoderado de PORVENIR presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la orden de indexar los valores condenados.

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 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 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 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 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...”

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 de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia, sin embargo, se modificará el numeral primero en tanto que la consecuencia de faltar al deber de información es la declaratoria de

ineficacia del traslado de régimen y no la nulidad de la afiliación (CSJ SL4989-2018).

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

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se modificará la decisión de primera instancia en los términos 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 **PRIMERO** de la sentencia proferida el 14 de abril de 2023, por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 14 de abril de 2023, por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

TERCERO: SIN COSTAS en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BUSTOS ARIAS

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 027 2021 00538 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 03 de mayo de 2023, por el Juzgado Veintisiete (27) 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 RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN y, en consecuencia, se ordene trasladar a COLPENSIONES la totalidad de saldos en la cuenta de ahorro individual junto con las sumas que le puedan corresponder por conceptos de intereses, bono pensional, sumas adicionales y rendimientos sin descontar suma alguna por concepto de cuota de administración. Adicionalmente, solicitó se condene a lo extra y ultra petita y al pago de costas y agencias en derecho.

Como sustento de las pretensiones, señaló que nació el 14 de mayo de 1964, que se afilió al ISS desde diciembre de 1985 hasta noviembre de 1999, que el 12 de noviembre de 1999 suscribió formulario de afiliación a la AFP COLMENA, que para dicho momento no se le informó sobre las ventajas y/o

desventajas de dicho régimen, que el 22 de noviembre de 2021 radicó ante COLPENSIONES reclamación administrativa (archivo 01).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que la afiliación que realizó el demandante fue un acto existente, válido y exento de vicios del consentimiento.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia 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 08).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que no obra prueba alguna de que efectivamente a el 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).

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de 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 09).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 03 de mayo de 2023, declaró la ineficacia del traslado realizado por el actor al régimen de ahorro individual, ordenó a PROTECCIÓN devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor JUAN CARLOS BUSTOS ARIAS como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales. Declaró no probadas las excepciones presentadas y condenó en costas a PROTECCIÓN.

Como fundamento de su decisión, adujo que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral - estableció que la información brindada por los fondos privados de pensiones a los afiliados debe ser suficiente, completa y comprensible, por ello, las administradoras deben acreditar haber cumplido en debida forma con el deber de información, e indica la Corte que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para demostrar el cumplimiento del deber. En ese entendido, precisó que en este proceso no se acreditó el cumplimiento del deber de información.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación por medio del cual solicitó se revoque la sentencia de primera instancia por cuanto adujo que, en el transcurso del proceso no se logró demostrar el supuesto engaño sufrido por el accionante y tampoco la falta de información al momento de la asesoría por parte de la AFP, además, indicó que la vinculación del demandante al RAIS estuvo ajustada a la ley.

ALEGACIONES

La apoderada del DEMANDANTE allegó escrito de alegaciones finales antes del término concedido.

El apoderado de COLPENSIONES allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y de forma subsidiaria, solicitó condicionar el cumplimiento por parte de COLPENSIONES a la devolución total de las sumas de dinero obrante en la cuenta de ahorro individual del demandante.

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 01

- A folio 67, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 14 de mayo de 1964.
- A folio 68, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 27, formulario de afiliación en PROTECCIÓN.

- A folio 92, solicitud de traslado radicada ante COLPENSIONES el 22 de noviembre de 2021.

Archivo 08

- A folio 36, reporte SIAFP.
- A folio 38, historia laboral válida para bono.
- A folio 43, reporte estado de cuenta.
- A folio 79, comunicados de prensa.

Archivo 11

- 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 relación con uno de los argumentos del recurso de apelación de COLPENSIONES sobre la afectación de la sostenibilidad financiera del

sistema, 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 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...”

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 Código General del Proceso 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 la remisión de 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 03 de mayo de 2023, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada

Aclaracion de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: PABLO MICHELSEN NIÑO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 028 2021 00463 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante contra la sentencia proferida el 21 de abril de 2023 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta el IBL de los últimos diez años laborados, incluyendo los salarios de los periodos que se cotizaron simultáneamente con dos empleadores, junto con los intereses moratorios, indexación, costas, agencias en derecho, lo extra y ultra petita (archivo 019).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 20 de enero de 1957, cotizó al sistema general de pensiones desde el 9 de febrero de 1976 hasta el 30 de abril de 2016, durante ese tiempo realizó cotizaciones simultáneas con Compañía Industrial Grancolombiano y Politécnico Industrial Grancolombiano.

COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez a través de resolución SUB102983 de 5 de mayo de 2020 bajo los parámetros de la Ley 797 de

2003 a partir del 20 de enero de 2019 en cuantía de \$7.878.085, sin tener en cuenta las cotizaciones simultáneas.

COLPENSIONES contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, con fundamento en que la fórmula aritmética se encontraba ajustada a derecho por cuanto se tomaron todos los factores para el estudio prestacional.

Presentó las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, y la innominada o genérica (archivo 06).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 21 de abril de 2023, condenó a la demandada a reliquidar la pensión de vejez del demandante a partir del 20 de enero de 2019, retroactivo que a 31 de marzo de 2023 es la suma de \$54.284.214, sin perjuicio de las que se sigan causando, precisando que la mesada inicial corresponde a \$8.816.165, y que para el año 2023 asciende a \$11.109.616. condenó por concepto de intereses moratorios sobre las diferencias causadas. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a la demandada.

Consideró la juez que el IBL debía guardar concordancia con los ingresos percibidos por el demandante, motivo por el que al recibir ingresos respecto de dos o más vinculaciones contractuales tales cotizaciones debían acumularse para el periodo cotizado, periodos simultáneos que el actor cotizó con Compañía Industrial Grancolombiano y Politécnico Industrial Grancolombiano, razón por la que como no se encuentran en discusión dichos aportes que datan de marzo de 1994 hasta mayo de 2012, con excepción de octubre y noviembre de 2007, mismos que no fueron tenidos en cuenta por COLPENSIONES al momento de liquidar la pensión, procedía la condena por concepto de diferencias pensionales a partir del 20 de enero de 2019.

Frente a la excepción de prescripción, indicó que no había operado, en la medida que la situación administrativa de la parte demandante se había definido con la resolución DPE 8463 de junio de 2020 y la demanda se radicó el 10 de septiembre de 2021, no transcurriendo el término trienal para que dicho fenómeno operara.

Frente a los intereses moratorios, se apoyó en criterio jurisprudencial para conceder los contenidos en el art. 141 de la ley 100 de 1993 respecto de las diferencias pensionales causadas y no pagadas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE solicitó la revisión del IBL tomado en primera instancia, pues en su criterio el correspondiente a los últimos diez años, esto es, desde el 1 de mayo de 2006 al 30 de mayo de 2016, arrojaría como primera mesada pensional la suma de \$9.060.848.

ALEGACIONES

El apoderado del demandante presentó escrito de alegaciones.

Argumentó que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional generado por el monto de la primera mesada pensional, toda vez el a quo al hacer la liquidación realizó un cálculo inexacto respecto de la misma, en la medida que no tuvo en cuenta los periodos simultáneos laborados y cotizados por el demandante entre el 01/05/2006 y el 30/04/2016, lo cual arroja una suma superior en su mesada pensional, en consecuencia, el valor correcto es de \$9.060.000, es por ello, que se debe reconocer el pago del retroactivo de las mesadas pensionales dejadas de cancelar por Colpensiones con el monto correcto entre el 20 de enero de 2019 y hasta la fecha en la cual sea incluida en la nómina de pensionados de COLPENSIONES

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si resulta procedente la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta lo cotizado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, y, en caso afirmativo, establecer el monto de la mesada pensional, si operó el fenómeno de la prescripción y si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios.

Elementos de prueba relevantes

Archivo 01

- A folio 10, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 20 de enero de 1957.
- A folio 11, reclamación elevada ante COLPENSIONES.

- A folio 16, resolución SUB 102983 de 5 de mayo de 2020.
- A folio 23, resolución DPE 8463 de 1 de junio de 2020.
- A folio 31, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

Archivo 07

- Expediente administrativo.

Caso concreto

En el presente asunto no está en discusión que el señor Pablo Michelsen Niño se encuentra pensionado por COLPENSIONES a través de la resolución SUB 102983 de 5 de mayo de 2020 bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, a partir del 20 de enero de 2019 en cuantía de \$7.878.085 (fl.16 archivo 01), en dicho acto administrativo la accionada tuvo en cuenta 1655 semanas, decisión confirmada por la Administradora a través de resolución DPE 8463 de 1 de junio de 2020 (fl.23 archivo 01).

La inconformidad de la apelante radica en que la mesada pensional del demandante debe ser superior a la reconocida por COLPENSIONES y por la juez en la sentencia de primera instancia, pues teniendo en cuenta las cotizaciones simultáneas realizadas por el demandante con los empleadores Compañía Industrial Grancolombiano y Politécnico Industrial Grancolombiano, la suma resulta ser superior.

Al respecto, pertinente debe indicarse que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

Y frente a las cotizaciones simultáneas la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de antaño señaló, como por ejemplo en sentencia con radicado 42299 de 2012 lo siguiente:

“De tal modo que independiente de que los aportes que reclama la censura estuvieran o no en mora, lo cierto es que no es dable sumarlos al total de semanas cotizadas, habida cuenta que el ISS subroga el riesgo por un mismo período y no por tiempos dobles. Por tanto, en los eventos de servicios prestados por el asegurado en forma simultánea a varios empleadores, los diferentes aportes se tienen en cuenta únicamente “para establecer el promedio del salario de base correspondiente, para efectos del pago de las prestaciones económicas, sin que sobrepase el salario base máxime asegurable al momento de causarse el derecho” conforme lo dispone el artículo 81 del Acuerdo 044 de 1989 aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, es decir, incrementa el ingreso base de cotización más no aumenta el tiempo de cotización o semanas aportadas.”

Pues bien, al revisar el reporte de semanas actualizado a enero de 2022 (expediente administrativo), se evidencia que efectivamente el señor Pablo Michelsen efectuó cotizaciones simultáneas con los empleadores Compañía Industrial Grancolombiano y Politécnico Industrial Grancolombiano para los periodos de marzo de 1994 a mayo de 2012, mismos que, contrario a lo señalado por la parte actora y por la juez de primera instancia, si fueron tenidos en cuenta por COLPENSIONES al momento de liquidar la pensión.

Y es que así se desprende de la liquidación aportada por COLPENSIONES y que reposa en el expediente administrativo (archivo GEN-LID-LI-), en la que se observan los ingresos base de cotización tenidos en cuenta por la Administradora para cada periodo cotizado por el señor Pablo Michelsen Niño.

Además de ello, una vez realizadas las operaciones matemáticas del caso y con apoyo del grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura teniendo en cuenta la historia laboral actualizada a 27 de enero de 2022, se evidencia que sumadas las cotizaciones simultáneas para el año 2019, fecha de reconocimiento pensional, data que no está en discusión, la mesada pensional asciende a \$7.832.184, suma que incluso es un poco inferior a la otorgada por COLPENSIONES a través de resolución SUB 102983 de 5 de mayo de 2020 y que lo fue por el valor de \$7.878.085.

Se revisó la liquidación efectuada por el Juzgado de primera instancia, y en la misma se evidencia que la juez no tuvo en cuenta los topes máximos de

cotización establecidos en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y artículo 5° Ley 797 de 2003, esto es veinte y veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, respectivamente; a manera de ejemplo, el salario mínimo para el año de 1995 ascendía a \$118.934, por lo que los veinte salarios de que trata la norma ya citada se refieren a la suma de \$2.378.680, es decir, que la base de cotización para ese año no podía superar este último monto, y el juzgado de primera instancia para la misma época (1995) tuvo en cuenta una cotización de \$2.557.744 porque eso en realidad sumaban los salarios sobre los cuales los empleadores Compañía Industrial Grancolombiano y Politécnico Industrial Grancolombiano le cotizaron al accionante, empero se reitera, así los salarios hubieran sido mayores, la base de cotización para efectos de liquidar la pensión por vejez no podía superar el límite de los veinte salarios mínimos para el caso del año de 1995, como se vio en el ejemplo.

Bajo las anteriores consideraciones se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y, en consecuencia, la sala se releva de estudiar el recurso de apelación de la parte demandante.

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

COSTAS no se impondrán en ninguna de las instancias por no encontrarse acreditadas.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 21 de abril de 2023, por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, 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: SANDRA CATALINA HERNANDEZ TOCARA

DEMANDADO: BUSINESS SUPPORT S.A.S.

RADICADO: 11001 31 05 029 2021 00392 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 DEMANDADA respecto de la sentencia proferida el 09 de marzo de 2023 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La demandante pretende que se declare que fue despedida sin justa causa, que se le adeuda el valor de algunas comisiones de ventas correspondientes a los años 2018 y 2019 y, como consecuencia de esas declaraciones, se condene a la demandada al pago de la indemnización por el despido ilegal y/o sin justa causa, al pago de la comisiones adeudadas para los años 2018 y 2019, a la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, al pago de la diferencia en los aportes a pensión, la indemnización moratoria, lo ultra y extra petita y las costas.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que prestó sus servicios de manera personal como gerente de cuenta de la empresa demandada a través de un contrato laboral a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 5 de septiembre de 2011 hasta el 31 de octubre de 2019, que devengaba la

suma de \$3.530.801 como salario básico más comisiones. Indicó que el 28 de octubre de 2019 fue citada a diligencia de descargos porque no se presentó a trabajar el 25 de octubre de 2019, que dicha citación fue suscrita por la señora Ximena del Pilar Linares en calidad de representante de la Fundación Ananké y no en representación de la demandada, que el escrito de citación fue comunicado de 1:00 a 1:30 PM de aquel día para que se presentara a las 4:30 PM de ese mismo día a rendir descargos, que para la hora citada se encontraba en una visita comercial con Visión Software,

Puso de presente que rindió descargos por escrito el 31 de octubre de 2019, que en dicho escrito precisó que se le había otorgado permiso por concepto de vacaciones de forma verbal para ausentarse el 25 de octubre de 2019, que durante la relación laboral siempre diligenció el formato de vacaciones para la concesión del permiso anual de ausencia los 25 de octubre y solo fue en el 2019 donde no diligenció el formato porque contaba con la aprobación de la gerente administrativa y financiera.

Adujo que el 31 de octubre de 2019 radicó una querella por acoso laboral en contra de la gerente, que el Comité de Convivencia determinó que no existía prueba alguna de acoso laboral. El 31 de octubre de 2019, la encartada dio por terminado el contrato de trabajo sin que se le diera la oportunidad de ser oída, controvertir las pruebas y allegar las que hubiere considerado necesarias, además, alega que el despido no fue proporcional a los hechos que la motivaron y el procedimiento pretermitió las reglas legales y jurisprudenciales.

Finalmente, manifestó que la demandada quedó adeudando el pago de muchas comisiones de ventas efectuadas en los años 2018 y 2019 y la liquidación final no se hizo en debida forma (archivo 1).

BUSINESS SUPPORT S.A.S. se opuso a las pretensiones indicando que el contrato terminó por justa causa, que tal decisión se tomó en cumplimiento de la Constitución, la ley y la jurisprudencia sobre el asunto, además, precisó que a la demandante se le pagaron todas las comisiones causadas en los años 2018 y 2019, en el marco de la vigencia del contrato de trabajo celebrado.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó prescripción, justa causa en la terminación del contrato, pago – inexistencia de la obligación, buena fe, mala fe del demandante y la genérica (archivo 06 y 09).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 09 de marzo de 2023, declaró que la terminación del contrato de trabajo se dio sin justa causa y condenó al pago de \$20.432.746 por concepto de indemnización por despido, suma que debe ser indexada al momento del pago. al pago de las costas y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Como sustento de su decisión, indicó que no existió discusión sobre la existencia del contrato de trabajo el cual estuvo vigente entre el 5 de septiembre de 2011 y el 31 de octubre de 2019. En cuanto al salario, indicó que quedó acreditado que, de conformidad con los desprendibles de nómina y la certificación aportada, el básico era de \$3.000.000 pero la liquidación final indica que el salario es de \$3.530.801 más comisiones.

Así las cosas, precisó en primer lugar que, para que proceda el pago de las comisiones, se debía demostrar en juicio qué comisiones no habían sido canceladas por la parte demandada, pero la parte actora no allegó prueba respecto de las comisiones que se dejaron de cancelar o que no fueron incluidas al momento de liquidar las prestaciones y tampoco demostró cómo se liquidaban y pagaban esas comisiones. En este orden de ideas, la A-quo absolvió respecto del pago de las comisiones presuntamente adeudadas y reliquidaciones de prestaciones y vacaciones, en consecuencia, no condenó al pago de indemnización moratoria.

Respecto de la terminación del contrato de trabajo, adujo que no hay discusión alguna respecto de la terminación de este, se aportó al plenario el comunicado de la terminación del 31 de octubre de 2019, por lo que se procedió a verificar si la falta endilgada constituye justa causa de terminación a la luz de las normas citadas en la carta, esto es, el artículo 50 del Reglamento Interno de Trabajo. Además, indicó que había lugar a verificar si se cumplió el procedimiento establecido en el Reglamento. Adujo que, de conformidad con el hecho relatado en la carta, esto es, que la demandante no asistió a laborar el 25 de octubre de 2019, se tiene que dicha conducta encuadraría dentro del numeral tercero del artículo 50, aunado a que en el mismo artículo se estipuló como sanción de una falta grave la terminación del contrato de trabajo e indicó que para la terminación del contrato se debía seguir el procedimiento dispuesto en el Reglamento el cual está previsto en el artículo 51.

Procedió a verificar el cumplimiento del procedimiento impuesto para sanciones teniendo en cuenta que el despido se contempló como una de ellas y precisó que, al expediente se aportó documental del 28 de octubre de 2019 donde se citó a la demandante a diligencia de descargos la cual está firmada por Ximena Linares quien se identifica como representante de otra entidad y no de la demandada, advirtiéndole la primera falencia. También se observó que no se le ofrece un término razonable a la señora demandante para que presente los descargos como quiera que se le citó al mismo día. La demandante presentó descargos el 31 de octubre a las 9:00 AM por medio de escrito, también radicó una carta de acoso ante el comité de convivencia, pero lo que se estudió fue el proceso disciplinario de la demandante, finalmente, indicó que ese mismo día que la demandante presentó los descargos por escrito, y el 31 de octubre de 2019 se le dio por terminado el contrato de trabajo.

Respecto del debido proceso, refirió la A-Quo que de conformidad con lo señalado por la sentencia C- 593 de 2014 y de conformidad con el Reglamento Interno de Trabajo, se trató de un proceso demasiado sumario que inició con la citación a diligencia de descargos el 28 de octubre de 2019 para ese mismo día, es decir, no se le dio un término razonable a la demandante para que pudiera rendir sus descargos, si bien es cierto ella los rindió después, dentro de la misiva tampoco se dio un término para que ella presentara las pruebas, el mismo 31 de octubre se le dio por terminado el contrato de trabajo. De conformidad con la sentencia citada, se ha indicado que en la citación a los descargos se debe indicar un término en el cual el acusado pueda formular sus descargos y controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar los mismos. Además, en el Reglamento Interno de Trabajo y en la sentencia, se indica que se debe permitir surtir el recurso de apelación contra la decisión de la sanción, sin embargo, en la carta de terminación no se le da la oportunidad a la demandante ni se le indicó que procedía el recurso de apelación.

Respecto de la falta endilgada, la demandante indicó que solicitó el permiso de forma verbal y le fue concedido. El Reglamento Interno de Trabajo en sus artículos 17 y 24 hacen referencia a la solicitud de permisos y vacaciones y no se estipula la necesidad de diligenciar ningún formulario como lo refirió la representante de la demandada en su interrogatorio; además, el Reglamento Interno de Trabajo establece que la sanción debe ser proporcionada y razonable y en el presente caso, aun de aceptarse que la demandante faltó a laborar un día, se evidencia que se le impone la sanción máxima del Reglamento Interno como lo es la terminación, por lo que para

el Despacho la sanción es desproporcionada y si bien la demandante había tenido llamados de atención anterior, fue por situaciones diferentes.

Así las cosas, consideró la A-Quo que hubo vulneración al debido proceso, y aun cuando se hubiera garantizado, la sanción es desproporcional porque la demandante solo faltó un día, por lo que hay lugar a condenar al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **DEMANDADA** presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia por medio del cual solicitó revocar la decisión de declarar la terminación del contrato de trabajo sin justa causa y la condena al pago de la indemnización.

Manifestó que la interpretación que se hace del caso concreto a la luz de la sentencia C-593 de 2004 es equivocada, por cuanto más allá de intentar proteger los derechos de la trabajadora, lo que implica es dejar sin efecto el literal h) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y deja sin efecto la regulación de dicho Código sobre la estipulación de faltas graves en el Reglamento Interno de Trabajo. La A-Quo hace una desmedida interpretación de la jurisprudencia que lleva a una violación de la ley sustancial.

Además, el hecho de que hubiera firmado la persona que convoca a descargo identificándose como representante de otra empresa fue un error involuntario que no debería tener incidencia, pues la demandante entendió de qué se trataba y el 31 de octubre allegó sus descargos, por lo que es un error insustancial que no viola el debido proceso. Indicó que el proceso no fue sumario, sino que se dio aplicación al principio de inmediación entre la comisión de una falta y la alegación de la misma para determinar las consecuencias. Además, se tiene que la demandante aduce que no asistió a la diligencia porque estaba atendiendo un cliente en cumplimiento de sus funciones, siendo apenas obvio que si el empleador la cita la releva del cumplimiento de sus funciones para atender los descargos. Precisó que no hay vulneración al debido proceso y que la demandante no justificó su ausencia el 25 de octubre de 2019, lo cual constituye una falta grave.

Finalmente, señaló que al empleador no se le puede imponer una carga procedimental de tal dimensión que se haga prácticamente nugatorio la facultad de dar por terminado un contrato de trabajo pese a que la causa está contemplada en el Reglamento Interno. De igual forma, indicó que la

sanción no fue desproporcionada pues se trata de una falta grave que justifica la terminación del contrato de trabajo de conformidad con el Reglamento Interno y el Código Sustantivo del Trabajo.

ALEGACIONES

Ninguna de las partes allegó escrito de alegaciones finales.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si existió la justa causa de despido endilgada a la demandante y si se le vulneró el debido proceso.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 1

- A folio 31, certificación laboral expedida el 31 de octubre de 2019.
- A folio 32, otrosí al contrato de trabajo.
- A folio 38, políticas áreas comercial y plan de compensación 2019.
- A folio 46, citación a diligencia de descargos.
- A folio 47, incapacidad enfermedad general.
- A folio 50, escrito de descargos con fecha de radicación 31 de octubre de 2019.
- A folio 52, escrito de denuncia de acoso laboral.
- A folio 55, acta de reunión del comité de convivencia.
- A folio 57, carta de terminación del contrato de trabajo.
- A folio 59, liquidación de prestaciones sociales.

Archivo 7

- Carpeta 1, contrato y otrosíes.
- Carpeta 2, terminación del contrato.
- Carpeta 3, sanciones disciplinarias.
- Carpeta 4, certificado laboral.
- Carpeta 5, desprendibles de nómina.
- Carpeta 6, planillas de aportes.
- Carpeta 8, comité de convivencia.
- Archivo 10, manual de funciones gerente de cuentas.
- Archivo 11, reglamento interno de trabajo.

Archivo 14

- Planillas de aportes.
- Interrogatorio de parte surtido por la representante legal de la demandada.
- Testimonio de Leidy Ramírez.

Caso Concreto

En el presente caso no fue objeto de apelación 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 la empleadora sin que mediara justa causa comprobada y si se respetó el debido proceso de la demandante.

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). 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 1, folio 57) 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 31 de octubre de 2019, se establece que la empleadora decidió dar por terminado el vínculo laboral con

sustento en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 50 del Reglamento Interno de Trabajo, al igual que con base en las normas del Código Sustantivo del Trabajo, e indicó que la conducta constitutiva en la justa causa de despido consistió en:

“Mediante comunicación del pasado 28 de octubre de 2019, se le informó la falta grave tal como se encuentra establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, por la inasistencia al lugar de trabajo durante el día viernes 25 de octubre de 2019 y la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales (falta total del trabajador en la mañana o en el turno correspondiente sin excusa suficiente cuando se cause grave perjuicio de Business Support SAS, o cuando la conducta se haya ejecutado por tercera vez; falta total del trabajador a sus labores durante el día sin excusa suficiente; violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias; e incumplir reiteradamente los deberes y obligaciones especiales dispuestas en el Reglamento Interno de Trabajo).”

Adicionalmente, se evidenció que mediante comunicación del 28 de octubre de 2019 se citó a la señora Hernández a fin de que ese mismo día, a las 4:30 PM, rindiera descargos por presunto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, sin embargo, la demandante no asistió argumentando que estaba en una visita con un cliente a la hora programada y también tuvo una cita médica. No obstante, se advierte que mediante escrito radicado ante la demandada el 31 de octubre de 2019 a las 9:00 AM la demandante rindió los descargos respecto de los hechos que motivaron la actuación disciplinaria e indicó (archivo 7, carpeta 2):

“ ...

1. *Que procedí a solicitar el permiso, aunque no exista ningún documento escrito las condiciones pactadas verbalmente (de palabra) entre el empleador y el trabajador goza de los mismos beneficios y tiene la misma validez que confiere el código laboral y reglamento interno de trabajo.*
2. *Que la solicitud de permiso se realizó de manera verbal a uno de los niveles jerárquicos de la compañía, la Gerente Administrativa y Financiera Ximena Linares cuya respuesta al momento de la solicitud fue un Sí verbal, nivel jerárquico facultado también para otorgar permisos a los trabajadores.*
3. *Que hubo testigos la señorita Leidy Ramírez de la aprobación del permiso como día de vacaciones.*

Pruebas de defensa y Contradicción:

Solicito se tenga a mi favor la siguiente prueba:

Testimonial

Solicito se escuche el testimonio de la persona la señorita Leidy Ramírez empleada de la compañía, pues la señorita se encontraba presente en todo lo narrado en relación a los hechos manifestados en este escrito.”

Aunado a lo anterior, en el archivo 9 de la carpeta 7 milita correo electrónico enviado a la señora Leidy Ramírez solicitándole se pronuncie respecto de los hechos referidos por la demandante y en correo devuelta, datado el 31 de octubre de 2019 a las 12:14 PM, la señora Ramírez respondió:

“Doy respuesta a la solicitud del correo anterior.

Catalina informó que solicitaría el día de vacaciones. La Gerente Administrativa Ximena Linares le indico (sic) que el procedimiento a seguir era pasar su formato de vacaciones a Carlos Prieto quien es su Jefe Directo, quien está al tanto de todos los temas Comerciales y sabe las actividades de cada uno de ellos.”

Respecto de las pruebas practicadas, se tiene que en el interrogatorio de parte rendido por la *representante legal de la demandada* señaló que el cálculo de las comisiones estaba regido por las políticas comerciales, tenía una cuota de ventas mensuales, trimestrales y anuales y de acuerdo con ese cumplimiento se liquidaban las comisiones; había un porcentaje especial para cada línea de producto. Señaló que está facultada para dar permiso a los trabajadores que dependen solo de ella y la demandante no dependía de su área (administrativa y financiera), dependía del área comercial, el permiso de vacaciones se debe pedir al jefe directo y en el formato de vacaciones debe estar la firma del jefe directo, los formatos de permiso deben ser diligenciados por la persona y firmado por el jefe directo. Relató que no es cierto que a la demandante le daban permiso cada año los 25 de octubre después del nacimiento de su hijo, que para el 25 de octubre de 2017 y 2018 solicitó un día de vacaciones y firmó un formato de vacaciones y en el formato no dice por qué razón solicitó las vacaciones, que para el 25 de octubre de 2019 la demandante le informó a la interrogada el día antes que iba a solicitar un permiso y la representante legal le dijo que solicitara el permiso a su jefe directo. Indicó que ella era la vigía del comité de convivencia porque eran 5 personas en nómina, de la queja presentada por la demandante al comité de convivencia contra la representante legal principal se le dio respuesta y se le dijo que no presentó pruebas.

Relató que las políticas de venta del área comercial es un documento que se socializa previamente y ninguno tiene comentario alguno, tampoco la cuota de venta, solo se le pedía un desarrollo como el de los demás miembros del área comercial. El 24 de octubre de 2019, la demandante no entregó ningún formato de permiso, el día 25, la señora Elizabet Hernández le informó a la interrogada que la demandante no asistió al trabajo, validaron con el jefe directo de ella, el señor Carlos Prieto, dijo que él no había otorgado ningún permiso y por eso la citaron a descargos. No sabían que a la hora de la diligencia de descargos la demandante estaba en visita con el cliente VISION SOFTWARE.

La testigo *Leidy Ramírez* indicó que es la auxiliar contable y administrativa de la demandada, que el 24 de octubre de 2019 estaba en la oficina con la señora Ximena Linares y con Catalina Hernández, Catalina dijo que necesitaba un permiso de vacaciones y Ximena le dijo que debía pedirselo a su jefe directo quien tenía la agenda de ella y sabía si podía darle el permiso o no. Relató que hay un formato de vacaciones que se debe diligenciar y se debe solicitar al jefe directo y después pasa al área administrativa. Los permisos son bajo un formato y se necesita un soporte. No sabe si en años anteriores la demandante había pedido permiso porque la testigo entró en 2018.

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.

Así las cosas, al revisar la documental aportada se advierte que en el archivo 11 de la carpeta 7 reposa el Reglamento Interno de Trabajo de la demandada y en el artículo 50 se establecieron las faltas graves de las cuales se le endilga a la demandante las siguientes:

- 2. La falta total del trabajador en la mañana o en el turno correspondiente sin excusa suficiente, cuando se cause grave perjuicio a BUSINESS SUPPORT SAS, o cuando la conducta se haya ejecutado por tercera vez.*
- 3. La falta total del trabajador a sus labores durante el día sin excusa suficiente.*
- 4. Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.*
- 5. Incumplir reiteradamente los deberes y obligaciones especiales dispuestas en el presente Reglamento.*

Faltas que además se constituyen en justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo de conformidad con el artículo 53 del Reglamento Interno de Trabajo.

Por lo que al estar calificadas como graves las conductas, le corresponde a la Sala verificar si las conductas endilgadas por la empresa demandada a la señora Hernández en efecto ocurrieron, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral¹.

De conformidad con el material probatorio referido en líneas anteriores, se advierte que en efecto quedó demostrado que la demandante no asistió a laborar el 25 de octubre de 2019 y si bien ella alega que obtuvo el permiso de forma verbal, lo cierto es que no hay prueba de ello, pues incluso la testigo indicó que la instrucción dada a la señora Sandra Catalina el 24 de octubre de 2019 era que debía solicitar el permiso para el 25 de octubre de 2019 a través del formulario debidamente diligenciado y dirigido a su jefe inmediato quien se encargaría de determinar si había lugar a acceder al pedimento o no, sin embargo, dentro del expediente no hay prueba alguna que demuestre que la actora realizó la solicitud en debida forma y en todo caso, tampoco existe prueba que se le hubiese otorgado el permiso ya sea de forma verbal o escrita.

Al respecto, se indica que si bien los artículos 17 y 24 del Reglamento Interno de Trabajo, los cuales hacen referencia a la solicitud de vacaciones y permisos, no refieren a la necesidad de diligenciamiento de formulario alguno, se evidencia del propio escrito de la demanda que dicho trámite no era desconocido por la demandante pues en los hechos vigésimo cuarto y vigésimo quinto expuso:

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

VIGÉSIMO CUARTO: *Mi poderdante siempre diligenció el formato de vacaciones para la concesión del permiso anual de ausencia de los días 25 de octubre de cada año.*

VIGÉSIMO QUINTO: *Tendiendo (sic) en cuenta que mi prohijada contaba con la aprobación y aquiescencia de la gerente administrativa y financiera de la empresa demandada, para la concesión del permiso, esta fue la única oportunidad donde no diligenció el referido formato.*

Entonces, no cabe duda para esta Sala que la demandante era consiente que para solicitar permiso o días de vacaciones debía diligenciar un formato, el cual nunca diligenció ya que indica que el permiso se le otorgó de forma verbal, pero sobre esta aseveración no se encuentra prueba en el expediente.

Así las cosas, se concluye que en efecto la demandante faltó a trabajar el 25 de octubre de 2019 sin que haya demostrado que contaba con permiso previo para ausentarse ese día, y como quiera que en este asunto la falta se estableció como grave en el Reglamento Interno de Trabajo, ello constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

Ahora bien, concluyó la juez de instancia que aun cuando estuviera demostrado que la parte demandante faltó a laborar, lo cierto es que, al estar establecida la terminación unilateral del contrato de trabajo como una sanción, de conformidad con el artículo 50 del Reglamento Interno de Trabajo, era necesario seguir el procedimiento estipulado en el artículo 51 del Reglamento y, además, que *“Para la imposición de las sanciones, se deberá tener en cuenta los antecedentes del trabajador y la reincidencia en la falta cometida.”*

Consideró la Juez de instancia que no se tuvo en cuenta lo dispuesto en la sentencia C- 593 de 2014 por lo que se le vulneró el debido proceso a la demandante y, además, la aplicación de la sanción de terminación del contrato de trabajo por haber faltado un día a trabajar sin permiso previo acreditado era desproporcionada pues no se tuvo en cuenta los antecedentes y que la demandante no había cometido dicha falta antes.

Al respecto, el apoderado de la encartada en su recurso de apelación manifestó que la interpretación que se hace del caso concreto a la luz de la sentencia C-593 de 2004 es equivocada, por cuanto más allá de intentar proteger los derechos de la trabajadora, lo que implica es dejar sin efecto el literal h) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y deja sin efecto

la regulación de dicho Código sobre la estipulación de faltas graves en el Reglamento Interno de Trabajo.

Dicho esto, reitera la Sala que está demostrado que la demandante faltó el 25 de octubre de 2019 sin que se evidencia que tenía autorización previa para ello. Adicionalmente, se advierte que el artículo 50 del Reglamento Interno de Trabajo hace referencia a las faltas graves y precisa:

“(…)

Las sanciones por falta grave sólo podrán ser impuestas por el Gerente General o el Gerente Administrativo y Financiero de BUSINESS SUPPORT SAS, que a su libre criterio podrán consistir en:

- 1. Amonestación Escrita con copia a la hoja de vida del trabajador.*
- 2. Multas de hasta una quinta parte del salario de un día.*
- 3. Suspensión no remunerada hasta por ocho (8) días, si es la primera vez, y hasta dos (2) meses, en caso de reincidencia.*
- 4. Terminación Unilateral del Contrato de trabajo*

Para la imposición de las sanciones, se deberá tener en cuenta los antecedentes del trabajador y la reincidencia en la falta cometida.

La imposición de multas no impide que BUSINESS SUPPORT SAS, prescinda del pago del salario correspondiente al tiempo dejado de trabajar. El valor de las multas se consignará en cuenta especial para dedicarse exclusivamente a premios o regalos para los trabajadores del establecimiento que más puntual y eficientemente, cumplan sus obligaciones.

PARÁGRAFO: *No obstante la determinación de faltas y sanciones acá descritas, BUSINESS SUPPORT SAS y los trabajadores podrán dar aplicación a las normas legales en relación a las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, siempre siguiendo los procedimientos contemplados en este reglamento.”*

Por su parte, el artículo 51 del mentado reglamento dispone:

ARTICULO 51. *Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, BUSINESS SUPPORT SAS deberá oír al trabajador inculpado directamente y si éste es sindicalizado deberá estar asistido por dos representantes de la organización sindical a que pertenezca.*

Después de escuchado en descargos el trabajador, BUSINESS SUPPORT SAS le comunicará la sanción que corresponda a la falta por la que fue citado, o la

exoneración de ésta, dentro de los quince (15) días siguientes a la recepción de los descargos, disponiendo el empleado de tres (3) días para interponer el recurso de apelación para ante el inmediato superior de quien impuso la sanción disciplinaria, el cual debe resolver en el término de ocho (8) días.

En todo caso se dejará constancia escrita de los hechos y de la decisión de BUSINESS SUPPORT SAS de imponer o no, la sanción definitiva (artículo 115, C.S.T.).

Al respecto, se pone de presente que de manera pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el despido no tiene carácter sancionatorio, de manera que, en principio, para adoptar una decisión de tal índole, el empleador no está obligado a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo que las partes así lo hubieran pactado expresamente, por ejemplo, en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el pacto colectivo. Ver en este sentido, entre otras, las sentencias CSJ SL1524-2014, CSJ SL3691-2016, CSJ SL1981-2019 y CSJ SL2351-2020.

Entonces, teniendo en cuenta que en el presente caso el despido está previsto como sanción en el Reglamento Interno De Trabajo y teniendo en cuenta que el artículo 51 establece un procedimiento para la imposición de las sanciones, hay lugar a traer a colación la sentencia SL339 de 2023 en la que el problema jurídico se refería al despido y cuya aplicación tenía un procedimiento previamente establecido, en la que se indicó:

“Cabe resaltar que el reglamento únicamente consagró la diligencia de descargos como procedimiento previo al despido, pero no estableció formalidad alguna adicional para tener en cuenta, cómo es un término para surtirse o para controvertir probatoriamente, más que la posibilidad de estar acompañada por (2) dos compañeros de trabajo si así se solicita; luego, no era necesario cumplir con rigurosidad distinta a la de llevar a cabo la diligencia con plenas garantías del derecho de defensa.

Frente a la formalidad de este tipo de diligencias, conviene recordar que la Corte ha explicado que la citación a descargos no es un requerimiento formal inexcusable en todas las causales de justa causa, no es un requisito previsto en la ley, y se ha referido frente al derecho de ser oído por parte del trabajador.

(...)

Por otra parte, se advierte que al estar demostrada la falta cometida por la actora endilgada en la carta de despido por estar prevista como una prohibición en el reglamento de la empresa y estar catalogada como una justa

causa de terminación del contrato de trabajo, resulta inane e intrascendente cualquier consideración respecto de la aludida falta de apreciación de las evaluaciones de desempeño de 2012, 2014 y 2015, y la carta de 26 de mayo de 2014, en la que constan sus fortalezas laborales y las felicitaciones que dan cuenta de su buen desempeño.”

Así mismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que, al margen de que, en cada caso particular, los empleadores dispongan de procedimientos disciplinarios internos, el debido proceso se erige en un derecho que presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, y que en tratándose de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, debe asegurarse, en todos los eventos, un mínimo de garantías previo a adoptar una determinación de esa naturaleza. Sobre el particular, en sentencia CSJ SL2531-2020 se aclaró:

No significa lo antes expuesto que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del derecho de defensa en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral; estas se pueden resumir así: a) la necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos; b) la inmediatez que consiste en que el empleador debe darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos; de lo contrario, se entenderá que éstos han sido exculpados, y no los podrá alegar judicialmente; c) adicionalmente, que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo; y d) si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido incorporado en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo.

Entonces, al verificar el procedimiento dispuesto en el artículo 51 del Reglamento Interno de Trabajo (el cual únicamente impone la obligación de escuchar al trabajador en descargos), junto con los parámetros de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, se concluye que: i) a la demandante se le comunicó el 28 de octubre de 2019 los motivos y razones por las cuales se le citaba a descargos, si bien estaba suscrita por la representante legal de la demandada quien en dicho escrito se identificó

como representante legal de otra empresa, lo cierto es que ello no viola el debido proceso de la actora, pues se reitera, se le comunicaron los motivos de la citación al proceso, motivos que, valga decir, coinciden con los alegados en la carta de despido; ii) se cumplió con la inmediatez puesto que la ausencia a trabajar por parte de la demandante ocurrió el 25 de octubre de 2019, la citación fue el 28 de octubre de aquel año, la demandante no asistió pero rindió descargos por escrito el 31 de octubre de 2019 y ese día, después de escuchar a la demandante y a la testigo que ella solicitó se escuchara, se tomó la decisión; iii) existió desatención por parte de la trabajadora de sus obligaciones contractuales como trabajadora y iv) se siguió el procedimiento estipulado en el Reglamento Interno de Trabajo pues se le dio la oportunidad a la demandante de ser escuchada en descargos, los cuales presentó por escrito el 31 de octubre de 2019 y además, se practicó la prueba por ella solicitada, esto es, escuchar la versión de la testigo Leidy Ramírez, lo cual va en consonancia con el procedimiento del artículo 51 del Reglamento Interno de Trabajo, el cual no estableció formalidad alguna adicional para tener en cuenta. En este punto, valga indicar que, si bien en la carta de despido no se le indica a la demandante la posibilidad de interponer recurso, ello no significa que tal posibilidad no existiera pues así está contemplado en el Reglamento Interno, sin embargo, no se observa dentro del expediente que la activa haya hecho uso de tal posibilidad ni que la demandada se lo hubiera negado, como afirmó la A-Quo.

En conclusión, al encontrarse acreditada la falta grave y al verificar que se cumplió el procedimiento establecido y los mínimos señalados por la jurisprudencia, se advierte que se garantizó a la trabajadora el debido proceso, por lo que hay lugar a revocar la sentencia de instancia y en su lugar absolver a la demandada.

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 LA SENTENCIA proferida el 09 de marzo de 2023 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de justa causa en la terminación del contrato y, en consecuencia, absolver a la demandada de las pretensiones en su contra, de conformidad con la parte motiva.

TERCERO: 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: JORGE ENRIQUE PORTELA AROCA

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 031 2022 00227 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 23 de marzo de 2023 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se ordene a la demandada a reconocer la pensión de vejez o jubilación de acuerdo a lo devengado en el momento de su retiro y por haber adquirido el derecho dentro del régimen de transición, y, como consecuencia de ello, se ordene a COLPENSIONES al pago de las mesadas pensionales y sus retroactivos causados, se reconozca y pague los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, lo ultra y extra petita y el pago de costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que trabajó para la empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM desde el 16 de septiembre de 1975 hasta el 1 de abril de 1995, en el cargo de Mensajero II; posteriormente, laboró para la Asamblea de Cundinamarca desde el 29 de febrero de 1996 hasta el 10 de marzo de 1998, durante este periodo cotizó para al fondo de pensiones de PROTECCIÓN un total de 51.42 semanas.

Adujo que en el año 2008 se traslado de PROTECCIÓN al entonces ISS, que mediante Resolución No. SUB 25719 del 29 de enero de 2020 COLPENSIONES le negó el reconocimiento de la pensión, que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación los cuales fueron resueltos de forma negativa (archivo 02 y 07).

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que el demandante no cuenta con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y el Acto Legislativo 01 de 2005, al no contar con las semanas requeridas.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia del derecho y la obligación, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena, innominada o genérica (archivo 12).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de marzo de 2023, absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en la demanda y condenó en costas al demandante.

Como fundamento de su decisión, precisó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, que de conformidad con la cédula de ciudadanía del demandante se advierte que nació el 20 de diciembre de 1955, por lo que a 1° de abril de 1994 no tenía 40 años de edad, por lo que no cumple el requisito de edad. Ahora, respecto de las cotizaciones, se tiene que a 1° de abril de 1994 tenía cotizadas 937.44 semanas, por lo que por densidad de cotización sería beneficiario del régimen de transición, no obstante, debe tenerse en cuenta que el artículo 48 de la Constitución Política fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y dispuso que el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010 excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Ahora bien, las normas que podrían ser aplicables al demandante en primer lugar tenemos el Acuerdo 049 de 1990, el cual, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema, permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, y en el artículo 12 establece los requisitos y si bien

acredita las semanas, se tiene que los 60 años los cumplió el 20 de diciembre de 2015, es decir, fuera del límite temporal del Acto Legislativo 01 de 2005.

La otra norma que podría aplicársele dentro del régimen de transición es la Ley 33 de 1985, donde debía acreditar 20 años de servicio al sector público, sin embargo, de conformidad con el CETIL aportado al plenario se tiene que no es cierto que el demandante haya laborado de manera continua e ininterrumpida desde el 16 de septiembre de 1975 hasta el 1 de abril de 1995 con TELECOM porque existen periodos de interrupción certificados en el CETIL que coincide con los reportados en la historia laboral de COLPENSIONES y solo aparece cotizado por la Asamblea de Cundinamarca el periodo de febrero de 1998, por lo que solo acredito 6.906 días trabajados, es decir, no acredita los 20 años.

Tampoco acredita las 1300 semanas cotizadas que exige la Ley 100 de 1993.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación por el apoderado 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

Los apoderados de las partes no presentaron alegatos de instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante es beneficiario del régimen de transición y si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión reclamada.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 04

- A folio 1, copia de cédula de ciudadanía del demandante que da cuenta que nació el 20 de diciembre de 1955.
- A folios 2-8, relación de tiempo de servicios No. 0286-12 expedido por el Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM.
- A folio 9, historia laboral del causante expedido por PROTECCIÓN.

- A folio 10, copia carta de fecha 23 de julio de 2008 en la que se constata el traslado al Instituto de Seguros Sociales.
- A folios 11-14, Resolución No. SUB 25719 del 29 de enero de 2020.
- A folios 15-19, Resolución No. 97115 del 23 de abril de 2020
- A folios 20-25, Resolución DPE 7037 del 28 de abril de 2020.

Archivo 19

- Resumen de la cuenta del demandante en PROTECCIÓN.
- Expediente administrativo

Caso concreto

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1° de abril de 1994, tuvieran 40 años de edad si es hombre, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto, régimen que fue limitado por el Acto Legislativo 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010 y, excepcionalmente, hasta el año 2014 para las personas que contaran a la entrada en vigencia de dicho acto legislativo con 750 semanas cotizadas.

Revisadas las pruebas respecto del marco normativo anterior, se observa que el gestor, en efecto, al 1° de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicios, siendo así beneficiario por tiempo de servicio del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Conforme a esto su derecho pensional podría ser definido por el Acuerdo 049 de 1990 porque a la entrada en vigencia de la norma en mención había realizado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, por la Ley 71 de 1988 y la Ley 33 de 1985 porque laboró en TELECOM y en la Asamblea de Cundinamarca.

Adicionalmente, se encuentra que el demandante extendió el régimen de transición hasta el año 2014, anualidad impuesta como límite para la aplicación de dicho régimen por el Acto Legislativo 1 de 2005, porque a la fecha de entrada en vigencia contaba con más de 750 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Ahora al verificar cada una de las normatividades que se aplican en el marco del régimen de transición, se advierte en primer lugar, que con respecto de la Ley 33 de 1985 que si bien el demandante cumplió el requisito de edad de 55 años en el año 2010, esto es, antes de la pérdida de vigencia del

régimen de transición en el año 2014, también lo es que no cumple con el requisito de veinte (20) años de tiempo de servicio porque las cotizaciones de las entidades TELECOM y ASAMBLEA DE CUNDINAMARCA no alcanzan a contabilizar ese número de años, pues si bien en el escrito de demanda el actor indica que trabajó para la empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM desde el 16 de septiembre de 1975 hasta el 1 de abril de 1995, en el cargo de Mensajero II y posteriormente laboró para la Asamblea de Cundinamarca desde el 29 de febrero de 1996 hasta el 10 de marzo de 1998, lo cierto es que al revisar la historia laboral aportada por COLPENSIONES (archivo 21), la respuesta de PROTECCIÓN de la cuenta del demandante mientras estuvo afiliado a dicha AFP (archivo 19), la relación de tiempo de servicios No. 0286-12 expedido por el Patrimonio Autónomo de Remanentes de TELECOM (archivo 4, folios 2 a 8) y el CETIL visible en el expediente administrativo, se constata que solo se acreditan 30 días laborados y cotizados por la ASAMBLEA DE CUNDINAMARCA y si bien acredita que laboró para TELECOM desde el 16 de septiembre de 1975 al 01 de abril de 1995, lo cierto es que se presentan periodos de interrupción, los cuales, en gracia de discusión aun cuando no existieran, sumados los 30 días laborados en la ASAMBLEA no permiten acreditar los 20 años de servicio exigidos en esa normatividad.

Ahora en relación con la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, se exige además de un número de semanas o años de servicios determinados el cumplimiento de 60 años de edad, siendo este requisito el que el actor no cumplió antes del 31 de diciembre de 2014, fecha de pérdida de vigencia del régimen de transición ya que para dicha data contaba con 59 años de edad.

En ese orden de ideas, en el presente caso no se acredita que el demandante hubiere cumplido con los requisitos señalados en las normas aplicables por el régimen de transición antes de la pérdida de vigencia de dicho régimen y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

Respecto de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, si bien consolidó el requisito de edad para el año 2017, también lo es que el demandante no cuenta con 1300 semanas de cotización, acreditando un total de 1.038,01 semanas.

En ese orden de ideas, en el presente proceso no se acredita los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez y, en consecuencia, hay lugar a 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 23 de marzo por el Juzgado Treinta y Uno (31) 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



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HONORIO ALFONSO ACEVEDO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 033 2019 00048 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., Treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante la sentencia proferida el 2 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Tres (33) 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 persona a cargo, se indexen las condenas, se condene en costas, intereses moratorios y lo extra o ultra petita (fl.3 archivo 01)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el entonces Instituto de Seguros Sociales mediante resolución N° 04250 de 2010 reliquidó la pensión al actor bajo lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 a partir del 29 de octubre de 2007.

El actor contrajo matrimonio con la señora Gloria Inés Guarín el 1 de mayo de 1971, con quien convive permanente e ininterrumpidamente bajo el mismo techo compartiendo el mismo lecho, dependiendo económicamente del demandante.

Aunque ha reclamado el incremento del 14% por persona a cargo, COLPENSIONES ha negado dicha solicitud.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones con fundamento en que la prestación solicitada desapareció de la vida jurídica a partir del 1 de abril de 1994 por no hacer parte de las prestaciones reconocidas por el nuevo régimen pensional de que trata la ley 100 de 1993, norma que entró a regular íntegramente la materia, y por no estar contemplados entre los derechos que por excepción señala el art. 36 de la misma disposición.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, compensación, y la innominada o genérica (fl.43 archivo 01).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 2 de marzo de 2023, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y demás alegadas por COLPENSIONES, y no condenó en costas.

Consideró el juez que debía tenerse en cuenta lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, decisión en la que dicha Corporación 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 con posterioridad a esa data, no le asistía derecho al incremento pensional solicitado.

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** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Sonia Lorena Riveros Valdés identificada con c.c.1.105.661.100 y T.P. N° 255.514 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

La parte demandante señaló que dentro del proceso promovido se logró demostrar con las pruebas aportadas y practicadas en el trámite, que el demandante tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, por lo que el derecho debe ser reconocido a partir de la fecha de causación de la prestación pensional que da origen a este beneficio.

En relación con la aplicación de la sentencia SU-140 de 2019, solicitó no fuera aplicada en el presente caso, en razón a que la demanda fue presentada antes de su expedición y por lo tanto se debe resolver la controversia bajo los lineamientos anteriores a la sentencia de unificación, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima.

COLPENSIONES expuso que nadie discute que el demandante es beneficiario del régimen de transición, pero eso no lo hace acreedor del incremento pensional del 14%, como tampoco que cumpla con los requisitos para obtener este beneficio, como la dependencia económica de su compañera permanente, pues los incrementos consagrados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 literal b) quedaron derogados orgánicamente con los artículos 36, 283, 289, de la ley 100 de 1993.

Agregó que el artículo 21 del decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho pensional con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, y solo será procedente en virtud del principio de ultra actividad de la Ley para aquellas personas que hubiera consolidado su status pensional con anterioridad al 1 de abril de 1994, y que para este caso no se había presentado antes de la fecha indicada.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a reconocer los incrementos pensionales por cónyuge a cargo.

DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES

Archivo 01

- A folio 18, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 29 de octubre de 1947.
- A folio 19, cédula de ciudadanía de la señora Gloria Inés Guarín Rangel.

- A folio 20, Resolución 004250 de 11 de febrero de 2010.
- A folio 23, Resolución SUB 267474 de 11 de octubre de 2018.
- A folio 31, registro civil de matrimonio.
- A folio 64, reporte de semanas cotizadas del actor.
- A folio 75 en adelante, expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonios.

Caso concreto:

En el presente caso no hay discusión sobre la calidad de pensionado del señor HONORIO ALFONSO ACEVEDO y la aplicación del régimen de transición regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión, 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 el actor adquirió el derecho a la pensión.

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 004250 de 11 de febrero de 2010, 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 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.

Adicionalmente, si bien no se desconoce que el reconocimiento de la pensión de vejez fue en una anualidad anterior a la sentencia de unificación, así como la presentación de la demanda, es de anotar que tales situaciones no son relevantes por cuanto la sentencia SU 140 de 2019 indicó que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 perdieron su vigencia desde la expedición de la Ley 100 de 1993 para las personas que se les aplicaba el régimen de transición, esto es, en anualidad anterior a la que la demandante causó el derecho a la pensión en virtud del régimen de transición en el año 2010.

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 la remisión de 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 2 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, 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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CLARA AURORA LADINO SIERRA

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 034 2019 00720 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 10 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) 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 anulación por ineficacia del traslado efectuado al RAIS a través de PORVENIR, y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de su afiliación como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración o cualquier otro; además, solicitó se condene en costas y agencias en derecho y se falle en forma ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que se afilió al Sistema de Seguridad Social en pensiones a partir del 01 de marzo de 1986, se trasladó al RAIS a través de PORVENIR el 20 de febrero de 1998, el promotor de

PORVENIR no otorgó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de ambos regímenes pensionales (archivo 1, folios 1- 71).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que la afiliación realizada por la parte demandante con el fondo en el año 1998 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada 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 genérica (archivo 05).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones con fundamento en que, dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrido 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), 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 DEMANDANTE, al contrario, se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de 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 08).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 10 de marzo de 2023, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante al RAIS a través de PORVENIR. Ordenó a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante CLARA AURORA LADINO SIERRA como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos o intereses o rendimientos que se hubiere causado, sin lugar a descontar valores por concepto de administración y sin lugar a descontar

valor por cualquier otro concepto. Ordenó a COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre PORVENIR y condenó en costas a PORVENIR.

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

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación por medio del cual solicitó revocar la sentencia e indicó que COLPENSIONES nada tuvo que ver en el negocio celebrado entre la demandante y PORVENIR, además, indicó que la demandante nunca buscó asesoramiento sobre la decisión tomada y actualmente se encuentra inmersa en una prohibición legal que le impide el traslado. Finalmente, señaló que la decisión pone en riesgo la estabilidad financiera del sistema.

ALEGACIONES

Se reconoce personería a la Dra. LISETH DAYANA GALINDO PESCADOR identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.073.680.314 de Soacha y portadora de la T.P. No. 215.205 del C.S. de la J, para actuar como apoderada de COLPENSIONES.

La apoderada de **COLPENSIONES** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar el fallo de primera instancia, bajo el argumento que la afiliación no fue un acto unilateral, por el contrario, conlleva a generar obligaciones para ambas partes contratantes, no solo, en este caso para la AFP, artículo 1495 del CC.

El apoderado de **PORVENIR** presentó escrito por medio del cual indicó que no se probaron 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.

La apoderada de la **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales después de vencido el término para ello.

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 01

- A folio 91, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 131, relación de aportes.
- A folio 153, formulación de afiliación a PORVENIR.
- A folio 157, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de anulación del traslado.
- A folio 375, comunicados de prensa.

Archivo 05

- A folio 75, historia válida para bono pensional.
- A folio 81, certificado de afiliación de la demandante a PORVENIR.
- A folio 83, relación histórica de movimientos PORVENIR.
- A folio 97, relación de aportes.
- A folio 109, comunicados de prensa.

Archivo 09

- Expediente administrativo.
- 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 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 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 Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso y confirmar la decisión de primera instancia.

Además, se recuerda que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial, se 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 Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

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

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaración de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ANTONIO ZULOAGA GONZÁLEZ-agente oficioso de DORA JUDITH ZULOAGA GONZÁLEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 034 2020 00314 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 demandante contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2023, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de la señora MARÍA DORALICE GONZÁLEZ DE ZULOAGA, pensión que subsistía por sobrevivencia en atención al fallecimiento del señor ANÍBAL ZULOAGA GOLDSWORTHY, y, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a incluirla en nómina de pensionados, al pago del retroactivo, intereses moratorios, lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho. (archivo 01)

Como fundamentos fácticos, señaló que nació en la ciudad de Bogotá el día 17 de junio de 1957, desde el nacimiento fue diagnosticada con retraso mental leve a moderado, el 22 de septiembre de 2017 se le practicó dictamen

para la calificación de pérdida de capacidad laboral otorgándole un 60% de pérdida de capacidad laboral.

Señaló que es hija de MARÍA DORALICE GONZÁLEZ DE ZULUOAGA y ANÍBAL ZULOAGA GOLDSWORTHY y que dependía económicamente de forma total y exclusiva de sus progenitores.

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que para la fecha del fallecimiento de la progenitora la demandante no acreditaba la discapacidad, fue hasta el 22 de septiembre de 2017 que se realizó el dictamen de pérdida de capacidad laboral en el cual se le calificó enfermedad de origen común por retraso mental moderado y con una pérdida de capacidad laboral del 60%, así mismo, indicó que siempre ha actuado de buena fe y que a la fecha la demandante no ha allegado en su totalidad las pruebas solicitadas para hacer un nuevo estudio de la pretensión.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, inexistencia del derecho y la obligación por falta de reunir los requisitos legales, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación, innominada o genérica (archivo 07).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 26 de abril de 2023, el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la sustitución pensional por hijo inválido a partir del 15 de noviembre de 2014, en un porcentaje igual al 100% con ocasión del fallecimiento del pensionado señor ANÍBAL ZULOAGA GOLDSWORTHY, monto pensional equivalente al que le fue reconocido a la beneficiaria María Doralice González de Zuloaga; ordenó a COLPENSIONES incluir a la demandante en la nómina de pensionados a partir del 1° de mayo de 2023; reconoció un retroactivo pensional por valor de \$96.588.605 calculado desde el 15 de noviembre de 2014 hasta el 26 de abril de 2023.

Autorizó a COLPENSIONES a deducir del retroactivo pensional y de las mesadas futuras los aportes al sistema de seguridad social en salud; advirtió a COLPENSIONES que, al momento de dar cumplimiento a la decisión, debía

verificar si la medida de apoyo judicial decretada a favor de la demandante se encontraba vigente. Absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones; declaró probadas las excepciones de buena fe y no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y no probadas las demás; no condenó en costas.

Como fundamento de su decisión, adujo que no fue objeto de discusión la calidad de pensionado del causante ni el deceso que ocurrió el 13 de diciembre de 1994, situación que quedó acreditada con el registro civil de defunción allegado al plenario.

Con relación a la sustitución pensional, indicó que de las pruebas practicadas se podía inferir con claridad meridiana que en efecto la parte actora logró acreditar, entre otros, la filiación que tenía respecto a su padre ANÍBAL ZULOAGA GOLDSWORTHY, quien era el pensionado y afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, así como que la demandante DORA JUDITH ZULOAGA GONZÁLEZ tenía una pérdida de capacidad laboral equivalente al 60% de origen común y con fecha de estructuración el 1 de diciembre de 1989, aunado al hecho que las declaraciones rendidas habían dejado claro “que en vida su madre, señora María Doralice González de Zuluaga, era quien asumía todos sus gastos de manutención.”, dando cumplimiento así a las exigencias para que sea beneficiaria a la pensión de sobrevivencia como hija inválida.

Indicó la juez “Igualmente, como se ha reiterado a lo largo de este asunto, se tiene demostrado que la señora María Doralice González de Zuluaga reclamó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en calidad de cónyuge supérstite y que esta le fue reconocida a través de la Resolución 7637 de 1995, generada con ocasión del fallecimiento de su esposo, señor Aníbal Zuluaga, en un porcentaje equivalente al 100% del monto de la mesada pensional, es decir, que le fue reconocida la suma de \$840.453 pesos y que igualmente le fue reconocido el retroactivo pensional generado a partir del mes de agosto de 1995 y fue tan solo con el deceso de la misma que surgió para la parte demandante la necesidad de adelantar el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral, pues durante su vida su progenitora no avizoró la necesidad de adelantar trámites adicionales tendientes a que se le reconociera derecho pensional alguno a su hija Dora Judith Zuloaga González, pues independientemente de esto, ella estaba a cargo de atender las necesidades de cuidado y manutención de su hija acreditándose con todo lo anterior, el último requisito cual es el de la dependencia económica.”

Con relación a la prescripción, manifestó que para el presente caso la reclamación administrativa se efectuó el día 20 de octubre de 2017 y se presentó demanda el 17 de septiembre de 2020, por lo que no transcurrieron más de tres años para que operara dicho fenómeno.

Frente a los intereses moratorios, adujo que no son procedentes por cuanto la prestación se está reconociendo luego de surtir el correspondiente debate probatorio y establecer que la demandante cumplía con las exigencias contenidas en el artículo 47 de la ley 100 de 1993; igualmente señaló que COLPENSIONES desconocía la situación de salud o la dependencia económica de la demandante con sus progenitores.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE consideró que se había errado al no tener en cuenta los precedentes judiciales, pues si bien la indexación y los intereses moratorios eran distintos, lo cierto era que los intereses moratorios buscaban evitar que se perdiera el poder adquisitivo de la mesada pensional, por lo que debía haber condena frente a los intereses moratorios respecto de las mesadas pensionales que no se cancelaron en su momento.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

La parte demandante señaló que con las pruebas aportadas al proceso y con los testimonios practicados, quedó demostrado el hecho de que la demandante dependía económicamente de su padre, además, quedó establecido que la demandante tiene una pérdida de capacidad laboral considerable que no le permite trabajar ni sufragar sus propios gastos, cumpliendo de esta manera con los requisitos legales para que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes solicitada.

COLPENSIONES señaló que para la época del fallecimiento de la señora MARÍA DORALICE GONZÁLEZ DE ZULOAGA (Q.E.P.D), no se presentaron beneficiarios a reclamar el derecho pensional ante COLPENSIONES, sino hasta el año 2017 cuando se elevó derecho de petición por intermedio del señor ANTONIO ZULOAGA GONZÁLEZ, agente oficio (persona de Apoyo) de la señora DORA JUDITH ZULOAGA GONZÁLEZ.

Agregó que una vez revisados los soportes de la demanda no obraba prueba alguna mediante la cual se pudiera determinar que efectivamente la demandante se hubiera presentado dentro del término señalado por la

entidad para reclamar el derecho aquí deprecado, razón por la cual la Administradora no tenía forma de saber si la causante había dejado beneficiarios con igual o mejor derecho que ella, por lo tanto, COLPENSIONES en apego a la ley y respetuosa de la misma ha actuado en derecho.

Indicó que de conformidad con las pruebas allegadas al plenario se observaba que la sentencia proferida por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá con Radicado No. 110013110020190044700 de fecha 25 de febrero de 2020, tenía efectos jurídicos hasta el día 26 de agosto de 2021, y para el momento de dar contestación a la demanda, el demandante no había allegado la sentencia en la cual se manifestara que continuaba siendo agente oficio (persona de Apoyo), por ende y al no tener COLPENSIONES todas las documentales para realizar el estudio de la prestación, por vía administrativa, no tuvo la posibilidad de pronunciarse de fondo a través de acto administrativo, concluyéndose así la buena fe de la Administradora pues no podía entrar a resolver la petición deprecada sin el lleno de los requisitos exigidos para esta.

PROBLEMA JURIDICO

En grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, y, en caso afirmativo, se analizará la excepción de prescripción y si procede la condena por concepto de intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folio 9, copia de la cédula de ciudadanía de Dora Judith Zuloaga González.
- A folios 10-11, registro civil de defunción de Aníbal Zuloaga Goldsworthy.
- A folios 12-13, registro Civil de Defunción de María Doralice González De Zuloaga.
- A folio 14, copia de cedula de ciudadanía de María Doralice González De Zuloaga.
- A folio 15-16, registro Civil de Nacimiento de Antonio Zuloaga González.
- A folio 17, copia de cedula de ciudadanía de Antonio Zuloaga González
- A folios 18- 19, registro Civil de Nacimiento de Andrés Aníbal Zuloaga González.

- A folio 20, copia de cedula de ciudadanía de Andrés Aníbal Zuloaga González.
- A folio 21, registro civil de Dora Judith Zuloaga González.
- A folios 22-23, historia Clínica de Dora Judith Zuloaga González.
- A folio 24, certificado Médico Psiquiatra emitido por MILENA GARCÍA AMADOR Médico Psiquiatra.
- A folio 25, copia de carnet medico de Dora Judith Zuloaga González.
- A folio 26, certificado de la Nueva E.P.S.
- A folios 27-31, informe de evaluación intelectual practicado a Dora Judith Zuloaga González en la Clínica Nuestra Señora de la Paz.
- A folios 32- 37, dictamen de pérdida de capacidad laboral y ocupacional de Dora Judith Zuloaga González.
- A folios 38-42, documentación relacionada con exámenes realizado en la NUEVA E.P.S.
- A folios 43-44, copia de derecho de petición radicado ante COLPENSIONES de fecha 20 de octubre de 2017.
- A folios 45-47, sentencia de adjudicación de apoyo de fecha 25 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 20 de familia de Bogotá.
- Testimonios

Archivo 07

- Expediente administrativo causante.

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 13 de diciembre de 1994 (fl.10 archivo 02), la disposición aplicable es la Ley 100 de 1993, artículos 46 y 47.

Descendiendo al caso objeto de estudio se encuentra que no es objeto de discusión las siguientes situaciones:

La demandante Dora Judith Zuloaga González nació el 17 de junio de 1957, a la fecha cuenta con 66 años (fl.9 archivo 02), es hija de Aníbal Zuloaga Goldsworthy y María Doralice González de Zuloaga (fl.21 archivo 02), quienes contrajeron matrimonio el 27 de noviembre de 1964 (fl.61 archivo 07), padres de la demandante que fallecieron el 13 de diciembre de 1994

(fl.10 archivo 02), y el 15 de noviembre de 2014 (fl.12 archivo 02), respectivamente.

El causante Aníbal Zuloaga Goldsworthy se encontraba pensionado por vejez, prestación que le fuera reconocida a través de resolución N° 001785 del 22 de enero de 1980 a partir del 1 de diciembre de 1978 (fl.58 archivo 07).

Su esposa reclamó la pensión de sobrevivientes el 13 de febrero de 1995, la que le fue reconocida por el entonces Instituto de Seguros Sociales mediante resolución N° 007637 de 1995 en cuantía de \$100.270 (fl.50 archivo 07).

Aclarado lo anterior se analizará si la accionante tiene o no derecho a la pensión reclamada, estudio que se hará surtiendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES pues la sentencia condenatoria de primera instancia no fue apelada por dicha Administradora.

El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, a “b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;”

Frente al **primer requisito**, esto es la condición de invalidez de la señora Dora Judith Zuloaga pertinente resulta rememorar lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.

(...)

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales⁶ - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.”

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia SL3008 de 2022 lo siguiente:

“El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 52 de la Ley 962 de 2005, 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012, establece un procedimiento en el sistema de seguridad social para la calificación del origen y la determinación de la condición de invalidez.

El citado trámite tiene como características que se realiza conforme a los elementos técnicos y científicos definidos en el Manual Único de Calificación de Invalidez - MUCI - vigente al momento de la evaluación y está compuesto por las etapas de: (i) calificación en primera oportunidad y (ii) calificaciones de instancia, tal como se indicó en providencia CSJ SL1958-2021, reiterada en CSJ SL1063-2022, en los siguientes términos:

- (i) calificación en primera oportunidad: es la primera calificación que las aseguradoras o entidades administradoras de cada subsistema (sic) -Colpensiones, las compañías de seguros previsionales que asumen los riesgos de invalidez y muerte, las administradoras de riesgos laborales y entidades promotoras de salud- se encargan de realizar a fin de atender y definir, a través de equipos multidisciplinarios internos, las solicitudes de sus usuarios dirigidas a establecer el origen, la pérdida de la Radicado n.º 91440 SCLAJPT-10 V.00 20 capacidad laboral o la revisión sobre el porcentaje de secuelas asignado, y;*
- (ii) las calificaciones de instancia: son aquellas que, respecto a las inconformidades que los usuarios manifiesten en relación con aquella calificación de primera oportunidad y en los eventos en que ello es obligatorio, les corresponde realizar a las Juntas Regionales y Nacionales en primera y segunda instancia, respectivamente, a fin de establecer la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, conforme lo previsto en el inciso 4.º del artículo 52 de la Ley 965 de 2005.”*

De ahí que se revisará el material probatorio para establecer si la señora Dora Judith Zuloaga tiene dicha calidad.

Al respecto, se evidencia documento de fecha 20 de febrero de 1991 expedido por el Jefe de Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales Seccional

Tolima dirigido al Jefe Nacional de Prestaciones Económicas del ISS en que consta (fl.84 archivo 07):

“Atentamente me permito certificar que en examen médico practicado en la fecha a la señorita DORA JUDITH ZULUAGA carné 900045165, se observa que no presenta enfermedad mental ni física que la invalide en forma total.”

Constancia de fecha 27 de mayo de 1990 expedida por el médico de medicina laboral del Instituto de Seguros Sociales Seccional Tolima, en la que indica “que en examen médico practicado a la señorita DORA JUDITH ZULOAGA c.c. 900045165, se observa en aceptables condiciones con ligera discapacidad de tipo mental, que no la hace apta para adquirir un trabajo determinado. Que la hace dependiente del ingreso de su padre” (fl.79 archivo 07)

El 29 de julio de 1991, el Jefe Nacional de Prestaciones Económicas del ISS solicita al Jefe Sección Medicina Laboral de la misma entidad lo siguiente (fl.83 archivo 07):

“Con el fin de atender solicitud de adición de familiares presentada por el asegurado de la referencia, comedidamente solicito su aprobación o modificación al dictamen médico seccional de fecha 20 de febrero último.”

El 1 de agosto de 1991, el Jefe de la Seccional Nacional de Medicina Laboral del ISS señaló (fl.76 archivo 07):

“En respuesta al oficio de la referencia, me permito informarle que revisada la documentación que obra en el expediente y consultada la Seccional sobre el caso, esta Jefatura ratifica el concepto Médico Laboral de febrero 20 del año en curso de la Seccional del Tolima, sobre el asegurado ANIBAL ZULUAGA GODSWORTHY carne número 010276924.”

En enero de 1992, la accionada niega el reconocimiento del incremento por hijo inválido, bajo el siguiente argumento (fl.75 archivo 07):

“En atención a su solicitud de adición de familiares reclamando incrementos por su hija DORA JUDITH ZULUAGA, comedidamente le manifiesto que según dictamen médico laboral del 20 de febrero de 1991, el Jefe de Medicina Laboral de la Seccional del ISS en el Tolima,

conceptúa que esta no presenta enfermedad mental ni física que le invalide en forma total.

El dictamen médico anterior fue ratificado por la Seccional Nacional de Medicina Laboral mediante oficio SNML N° 0818 del 1 de agosto de 1991.

Por las anteriores consideraciones, se concluye que no es procedente acceder a lo pretendido, teniendo en cuenta que para adquirir el derecho a incrementos por los hijos mayores de 18 años, es requisito indispensable tener la calidad de inválidos según la calificación que para el efecto de la autoridad médica competente del Instituto.”

La madre de la demandante reclamó la pensión de sobrevivientes únicamente para ella, más no para su hija, y en declaración extra proceso rendida el 1 de febrero de 1995 realizó la manifestación que del matrimonio con el causante habían quedado tres hijos todos mayores de edad, y que una hija “era enferma” (fl.60 archivo 07).

A folio 27 del archivo 02, obra INFORME DE EVALUACIÓN INTELECTUAL de fecha 23 de noviembre sin mencionar año, en la Clínica Nuestra Señora de la Paz, en el que se indica que realizadas las valoraciones del caso la demandante muestra la presencia de una discapacidad intelectual que podría dificultar el desarrollo de sus habilidades en relación con la autonomía e independencia, que requiere acompañamiento y supervisión en sus diferentes áreas.

Milita dictamen para la calificación de pérdida de capacidad ocupacional N° 51962741 de fecha 22 de septiembre de 2017 elaborado por MEDT SAS en el que se le diagnostica RETRASO MENTAL MODERADO, una pérdida de capacidad laboral de 60%, de origen común estructurada el 1 de diciembre de 1989 (fl.33 archivo 02).

Reposa certificado médico de psiquiatría expedido por la División Salud de la Caja de Compensación Familiar de Cundinamarca COMFACUNDI, en el que se indica que el 28 de noviembre de 2017 se atendió a la señora Dora Judith Zuloaga “paciente con diagnóstico de retraso mental leve a moderado. Su evolución es desfavorable ya que es una condición médica neurodegenerativa irreversible, con incapacidad definitiva del 100%, es necesario cuidador y supervisión permanente para todas las actividades. Es incapaz de comprender y/o auto determinarse, incluyendo decidir sobre su vida y su salud)” (fl.24 archivo 02).

Pues bien, conforme al anterior material probatorio en relación con el estado de invalidez de la señora Dora Judith Zuloaga, se tiene *en primer lugar*, que la entidad que dictaminó la pérdida de capacidad laboral de la demandante no es una de las instituciones autorizadas por la Ley 100 de 1993.

En segundo lugar, las pruebas documentales del expediente administrativo, evidencian que desde el 20 de febrero de 1991 el entonces Instituto de Seguros Sociales Seccional Tolima hizo constar que una vez realizado el examen médico a la demandante se observaba que no presentaba enfermedad mental ni física que la invalidara en forma total.

En tercer lugar, en enero de 1992 la accionada negó el reconocimiento del incremento por hijo inválido aduciendo que conforme al dictamen médico laboral del 20 de febrero de 1991, el Jefe de Medicina Laboral de la Seccional del ISS en el Tolima había conceptuado que la demandante no presentaba enfermedad mental ni física que la invalidara en forma total, incumpliendo de esta manera con el requisito relativo a que para adquirir el derecho a incrementos por los hijos mayores de 18 años era indispensable acreditar la calidad de hijo inválido según la calificación que para el efecto la autoridad médica competente del Instituto emitiera.

Es decir, no se logra establecer con claridad la invalidez de la demandante pues desde un principio (1991) la accionada manifiesta que según el dictamen por ella emitido tal calidad no es ostentada por la señora Dora Judith Zuloaga, sin embargo, y si se tuviera en cuenta el dictamen realizado por MEDT SAS en el que se le diagnostica RETRASO MENTAL MODERADO, una pérdida de capacidad laboral de 60%, de origen común estructurada el 1 de diciembre de 1989, y tener a dicha entidad como “especializada en el asunto objeto de valoración”, en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2349 de 2021 en la que rememoró las sentencias CSJ SL 29622, 19 oct. 2006 y CSJ SL5280-2018, primera sentencia en la que la Corporación explicó:

“Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías.

(...)

*Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes que emiten las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, en el curso del proceso, el juez puede como en este caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, en relación con la pretensión que se reclama. Y en ese contexto, tal dictamen no tiene que ser necesariamente emitido por la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, **sino que puede serlo por otro ente especializado en el asunto objeto de valoración.***”

Lo cierto es que el **segundo requisito**, es decir la dependencia económica de la actora hacia su padre señor Aníbal Zuloaga Goldsworthy no se demostró por lo siguiente:

Rindieron testimonio las siguientes personas:

María Mora manifestó conocer a la mamá de la demandante en Bogotá porque “subía a traer a su hija al médico, casi siempre venía ella ¿cómo se llama eso? A traerla a las citas médicas”, ellas vivían en Honda, normalmente la veía donde su cuñado Antonio, sabe que la demandante toda la vida vivió con su madre, que la madre de la actora era casada pero no conoció al esposo, tuvieron tres hijos, Dora, Andrés, y Antonio. Dijo que la demandante no había trabajado ni estudiado porque había sido muy enferma desde su nacimiento.

Agregó que en un principio siempre vio a la demandante con el señor Antonio, que ya después delegaban también al otro hermano, pero pues casi siempre veía a Dora allá donde Antonio Zuloaga, quien asumía los gastos de la actora era su madre, sabe que desde pequeña la accionante sufrió de meningitis.

Martin Ignacio Sánchez, afirmó ser el yerno del señor Antonio Zuloaga (hermano de la accionante), conocer en vida a la mamá de la demandante y a la demandante aproximadamente desde el año 2015 o 2016 pues compartió muchas veces con ella y con la familia en Honda, que cuando falleció la madre de la demandante esta última pasó a vivir con su hermano Antonio, antes de eso solo vivían madre e hija solas, tiene entendido que la causante era casada, señaló que la actora en la actualidad no trabajaba porque era una persona que tenía un impedimento físico. Indicó que quienes asumían los costos de la demandante eran sus hermanos.

Y **Beyamira Sánchez** quien dijo conocer a la mamá de la demandante, a la actora y a Antonio Zuloaga hace 22 años pues vive “debajo de ellos, yo vivo en el 301 y ellos viven en el 201”, que sabe que la accionante vive con su hermano Antonio.

Pues bien, según las anteriores declaraciones ninguno de los testigos conoció al causante señor Aníbal Zuloaga, sí afirmaron haber tenido conocimiento y contacto con la madre de la demandante, la actora, y los hermanos, pero lo que requiere la norma es que se pruebe la dependencia económica del hijo hacia el pensionado que dejó causado el derecho.

En este asunto no era la pensión de sobrevivientes de la madre de la demandante la que se discutía y los argumentos apuntaron a tener por acreditada la dependencia económica de la actora respecto de su señora madre, sin que se tuviera en cuenta que lo que debía probarse en este caso era que la señora Dora Judith dependía económicamente del titular del derecho a la fecha de su fallecimiento, 1994, es decir, de su padre que fue a quien el entonces Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez.

Conforme a las declaraciones quien vivió con la demandante fue su señora madre, persona que también era quien sufragaba su manutención, pero se reitera, ninguna prueba respecto de la dependencia económica de la actora respecto de su padre se aportó al proceso, y por ello deberá revocarse en su integridad la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra en la medida que no se acreditaron los requisitos para que la demandante tuviera derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes establecida en la Ley 100 de 1993.

COSTAS no se impondrán en ninguna de las instancias 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 la sentencia proferida el 26 de abril de 2023 por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra, 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
SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARILUZ PALACIOS BARÓN

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES -

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2021 00128 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 de 12 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, y se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez junto con los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. (archivo 01).

Como sustento fáctico de las pretensiones, indicó que COLPENSIONES calificó por invalidez a la demandante el 18 de mayo de 2016 dictaminando una pérdida de capacidad laboral de 56.57%, de origen común, y fecha de estructuración 19 de marzo de 2016.

La enfermedad que padece la actora y por la cual fue calificada es catastrófica y degenerativa.

Según la historia laboral la demandante cotizó un total de 100 semanas y aunque se solicitó el reconocimiento de la pensión, la misma fue negada bajo el argumento que la actora no cumplía el requisito de 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha de emisión del dictamen.

No obstante haberse estructurado la invalidez el 19 de marzo de 2016, la demandante siguió laborando hasta el 30 de septiembre de 2016, fecha a partir de la cual se le hizo imposible procurarse los medios económicos para su propia subsistencia.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que si bien la actora tenía un porcentaje del 57,67% de invalidez, verificada la historia laboral se evidenciaba que entre el periodo comprendido desde el 19 de marzo de 2013 al 19 de marzo de 2016, es decir, los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, la demandante no poseía 50 semanas de cotización puesto que solo contaba con 32 semanas, no acreditándose así los requisitos exigidos por la norma aplicable por lo que no era procedente el reconocimiento de la prestación económica.

Presentó las excepciones de inexistencia de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación, improcedencia de intereses moratorios, y la innominada o genérica (archivo 07).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 12 de abril de 2023, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de invalidez a partir del 01 de octubre de 2016, en cuantía de 1 SMMLV, la cual se debía pagar junto con las mesadas ordinarias y las adicionales correspondientes, los reajustes de orden legal que sobre las mismas se deban hacer año a año por el Gobierno Nacional, todo debidamente indexado.

Condenó al pago de \$58.670.826 por concepto de retroactivo pensional de las mesadas causadas y no pagadas entre el 15 de marzo de 2018 y el 30 de marzo de la presente anualidad. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones, y condenó en costas a la demandada.

Consideró la juez que en este caso no existía discusión respecto que a la demandante se le había determinado una pérdida de capacidad laboral de 57.67% estructurada el 19 de marzo de 2016, y tampoco que COLPENSIONES había contabilizado las 50 semanas requeridas por la norma dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de emisión del dictamen, siendo insuficientes las mismas para proceder a reconocer la pensión.

Indicó que lo pretendido por la actora era que le fueran contabilizadas las semanas teniendo en cuenta la última semana efectivamente cotizada, lo que había sido con posterioridad a la fecha de estructuración, y también luego de la fecha de emisión del dictamen, ello por cuanto afirmaba padecer una enfermedad catalogada como crónica, progresiva, y degenerativa.

Encontró la juez que la patología de la aquí demandante de artritis reumatoide podía catalogarse como crónica y degenerativa, por lo que era dable tener en cuenta para la contabilización de las semanas requeridas, las cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad, pues estas se habían dado en uso de su capacidad laboral residual, por lo que al encontrarse afiliada a COLPENSIONES y al haber recibido esta las cotizaciones para amparar los riesgos de invalidez y vejez, se encontraba en la obligación de reconocer las prestaciones derivadas de la contingencia que afrontaba la convocante.

De ahí que como la última cotización efectiva al sistema había sido el 30/09/2016, dentro de los tres años inmediatamente anteriores, es decir entre el 30 de septiembre de 2013 y el 30 de septiembre de 2016 la actora había cotizado un total de 60,6 semanas, la demandante reunía los requisitos consagrados en la normatividad para ser beneficiaria de la pensión de invalidez a partir del 01 de octubre de 2016.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que la actora después de haber reclamado el derecho y que la accionada le respondiera había dejado transcurrir más de tres años, razón por la que declaraba parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2018 pues la demanda se había presentado el 15 de marzo de 2021.

Con relación a los intereses moratorios, expuso que debido a que la prestación se concedía con fundamento en posturas jurisprudenciales, los mismo no procedían.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES indicó que la Administradora había actuado de buena fe al emitir las resoluciones negando el derecho pretendido por la actora, que además la demandante no cumplió con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión, pues la fecha de estructuración de la invalidez fue el 19 de marzo de 2016, y para esa data no cumplía con las semanas requeridas para pensionarse.

Solicitó al Tribunal se tuviera en cuenta la sentencia SL4346 de 2020, pues en este asunto si bien la demandante había acreditado la existencia de padecer una enfermedad degenerativa y que se hubieren realizado aportes posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, también tenía que acreditar que estos aportes se realizaron con ocasión a la capacidad laboral residual, como lo sería acreditar la efectiva prestación de un servicio con el fin de efectuar cotizaciones al sistema pensional, situación que no fue comprobada en este proceso.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandante presentó escrito de alegaciones.

Señaló que la demandante durante los últimos tres (3) años anteriores a la fecha en que perdió de manera definitiva y permanente su capacidad laboral y por lo tanto siendo la verdadera y real fecha de estructuración de la enfermedad, ocurrida el día 30 de septiembre de 2016, cotizo 59.73 semanas. Que la invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente en el transcurso del tiempo merece un tratamiento jurídico especial y diferente al que se aplica a los casos ordinarios, que ese tratamiento jurídico especial se concretaba en la obligación de reconocer la pensión de invalidez con base en todas las semanas cotizadas por la actora hasta el momento en que perdió de manera definitiva y permanente su capacidad laboral, siendo esta fecha, la que se debía tener en cuenta como fecha de estructuración de la invalidez, en el presente caso el día 30 de septiembre de 2016.

Motivo por el que adujo que debía confirmarse la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por acreditar la densidad de semanas exigidas en la ley para ese efecto.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 07

- A folio 112, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

Archivo 07.1

- Expediente administrativo.

Caso Concreto

En el presente asunto no existió discusión respecto que a la señora Mariluz Palacios Barón COLPENSIONES le dictaminó una pérdida de capacidad laboral de 57.67%, catalogada como enfermedad de origen común, y estructurada el 19 de marzo de 2016 (archivo GRPDPCCL20172658 expediente adtivo).

La controversia se origina por la negativa de COLPENSIONES a reconocer la pensión de invalidez, pues en su criterio, tal y como lo expuso en la apelación, aunque la demandante padezca una enfermedad degenerativa debía acreditar que con ocasión a su capacidad laboral, continuó efectuando cotizaciones al sistema.

Para ello, se tiene que la jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la norma que debe aplicarse en cuanto a pensión de invalidez es la vigente al momento de la fecha de estructuración de la misma, así ha quedado expuesto de antaño por la Alta Corporación como por ejemplo en sentencias SL926 de 2022, 39766 de 8 de junio de 2011, SL 21062 de 6 de diciembre de 2017 radicado 59245 y SL 5593 de 5 de diciembre de 2018 radicado 58662, en la segunda de ellas indicó:

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

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

“Se ha de advertir que tal como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte, el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento en que se estructura tal estado; para el sub lite dado que la invalidez fue declarada a partir del 13 de diciembre de 2004, es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003...”

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

Descendiendo al caso objeto de estudio, las cincuenta semanas a las que hace referencia el párrafo anterior debieron acreditarse entre el 19 de marzo de 2013 al mismo día y mes de 2016, empero en ese interregno la actora tan solo cotizó 33.3 semanas tal y como se observa de la historia laboral de la accionante actualizada a febrero de 2022 (fl.12 archivo 07).

Ahora, menciona la actora que tiene una enfermedad de aquellas catalogadas como de tipo degenerativo y progresivo, y que por ello el conteo de las semanas debe efectuarse desde la fecha de la última cotización, pretensión a la que accedió la juez a quo y frente a la cual se opone COLPENSIONES tanto en la contestación de la demanda como en la sustentación del recurso de apelación; aduciendo en el primer acto que hizo bien la Administradora en negar el derecho tal y como se dispuso en las resoluciones SUB 18206 de 24 de marzo de 2017, SUB 72797 de 23 de mayo de 2017, y DIR 8053 de 13 de junio de 2017, pues aunque la actora padecía de una enfermedad degenerativa no había cotizado cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores a la emisión del dictamen, al tiempo que en el recurso expuso que la demandante no había acreditado que las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, lo fueron en virtud de su capacidad residual.

Frente a ello, se tiene que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3275-2019 respecto del momento a partir del cual se contabiliza el número de cotizaciones cuando se está en presencia de afiliados que padecen este tipo de enfermedades, explicó que adicional a la fecha de estructuración de la invalidez, se puede considerar para ese efecto la data de, *“(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda en la que se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando”*

La misma Corporación señaló frente al tema en sentencia SL926 de 22 de marzo de 2022:

“...Lo anterior, con el fin de reconocer todos los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en procura de garantizar el derecho a la seguridad social de los afiliados que han venido sufriendo un deterioro paulatino en su estado de salud, pero que conservan una capacidad laboral residual que les permite continuar ejerciendo dentro del mercado de trabajo.

(...)

Sin embargo, la aplicación de este criterio también fue limitado, puesto que esta posibilidad está supeditada a que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez se hayan hecho en ejercicio de la capacidad laboral residual del trabajador.

En esa medida, dicho precedente no es aplicable de manera automática, como quiera que quien pretenda el reconocimiento pensional bajo esta excepción debe acreditar que aquellos aportes fueron producto de su actividad productiva remanente.

En ese orden de ideas, procede la Sala a verificar los “ítems” para definir la fecha de la pérdida de la capacidad laboral residual, mismos que fueron puntualizados en la sentencia SL770-2020 radicado 79619 del 5 de febrero de 2020 así: **(i)** que la causa de la invalidez se deba a una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, y **(ii)** que la cotización de aportes se efectúe en virtud de una efectiva y probada capacidad laboral residual.

Respecto del primero de ellos, se considera que la patología padecida por la señora Mariluz Palacios se encuentran dentro de aquellas enfermedades denominadas como crónicas y degenerativas ¹, aspecto reconocido en el dictamen pericial que obra en el expediente digital (archivo GRPDPCCL folio 6).

Ahora bien, en cuanto al segundo requisito, esto es, la “efectiva y probada capacidad laboral residual”, la Corte Constitucional en sentencia SU 588-2016, explicó que “Se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad.”

¹ <https://www.niams.nih.gov/es/informacion-de-salud/artritis-reumatoide#:~:text=La%20artritis%20reumatoide%20es%20una,espor%C3%A1dicas%20y%20p%C3%A9rdida%20del%20apetito.>

Descendiendo al caso de autos, se tiene conforme a la historia laboral que la señora Mariluz Palacios realizó cotizaciones de manera interrumpida como trabajador dependiente del año 2007 al año 2008; posteriormente, cotizó desde el 1 de marzo de 2014 hasta mayo de ese mismo año; luego desde el 1 de junio de 2015 hasta el 31 de julio de 2015, para finalmente cotizar como independiente desde el mes de diciembre de 2015 hasta septiembre de 2016.

Reposa concepto de rehabilitación integral desfavorable emitido por COMPENSAR el 19 de mayo de 2016 (archivo GENANXCI carpeta expediente activo), en el que se indica como diagnóstico definitivo de la demandante artritis reumatoide desde el año de 1996 (fecha de nacimiento 18 de agosto de 1980).

Obra certificación emitida por COMPENSAR el 3 de febrero de 2016, en la que se observa que a la demandante le expidieron licencias por incapacidad médica de manera interrumpida desde mayo de 2014 hasta el 23 de enero de 2016 (archivo GRFCEREP carpeta expediente activo.)

Milita dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por COLPENSIONES el 18 de mayo de 2016 en el que se indica:

“artritis reumatoidea desde los 16 años, camina de forma independiente con ayuda de bastón...RX de cadera comparativa... cambios degenerativos a nivel de sínfisis púbica y marcada reducción del espacio articular coxofemoral... rangos de movilidad articular disminuidos en cadera, flexión cadera 90 grados abducción 30 grados rotación interna y externa 15 grados, dolor continuo a la movilización...”

Y en la sustentación se expone:

“paciente femenina de 35 años, ocupación auxiliar de recepción, dx artritis reumatoidea desde los 16 años, presenta rigidez matinal mayor a 1 hora, sinovitis mcf, poli artralgias, poli mialgias, edemas de articulaciones, deformidad de mcf bilaterales, deambula con apoyo, estudios de imagen con cambios artrósicos y deformidad ósea principalmente en manos, tiene indicación de rtc derecha a un proceso, presenta limitación de arcos de movilidad. Concepto de rehabilitación del 19/05/2016 desfavorable...”

Lo anterior, le permite a la Sala colegir que las cotizaciones que se realizaron desde marzo de 2016 en adelante, no lo fueron en virtud de su capacidad laboral residual.

A dicha conclusión se arriba luego de revisar las pruebas ya citadas como el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, donde se constata que, por ejemplo, desde el año 1996, cuando la actora contaba con dieciséis años comenzó la patología de artritis reumatoide, luego, con el concepto de rehabilitación se observa que para mayo de 2016 (36 años cumplidos), a la demandante se le había dado concepto desfavorable de rehabilitación, sumado al hecho que para el año 2015 ya contaba con más 60 días de incapacidad.

En esa medida, considera la Sala que las cotizaciones efectuadas con posterioridad no se realizaron en virtud de la actividad productiva de la demandante, sino con el propósito de conseguir, sin tener derecho a ello, el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Recuérdese que la misma hace referencia a la posibilidad de que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas pese a las consecuencias de la enfermedad (sentencia SL4346 de 2020).

Ahora, es de anotar, que en este proceso no se arrió ningún medio probatorio con el que se acreditara que la actora, en efecto, realizaba algún tipo de actividad productiva desde su lugar de residencia, menos aún que fuera quien proporcionara el sustento económico de él y su núcleo familiar, máxime que en el dictamen pericial de 18 de mayo de 2016 se indica en el acápite de antecedentes laborales del calificado en ocupación que “NO LABORA”, empleador “NO LABORA”, datos que se incorporan al dictamen en virtud de lo expuesto por el calificado, concluyéndose de esta manera que el recurso de apelación está llamado a prosperar, razón por la que se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

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

COSTAS: No se impondrán en ninguna de las instancias 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 la sentencia proferida el 12 de abril de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, para en su lugar **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en 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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ADRIANA MARCELA GÓMEZ MALAVER

DEMANDADO: IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS EN LIQUIDACIÓN, FABIO FERNEY BETANCOURT QUINCENO y PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTÉS

RADICADO: 11001 31 05 036 2018 00666 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 demandante contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 28 de enero de 2017 hasta el 4 de julio de ese mismo año, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, indemnización de que trata el art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo, intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, indexación, lo ultra y extra petita, y costas procesales. (archivo 01).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que fue contratada por la IPS demandada desde el 28 de enero de 2017 hasta el 4 de julio de ese mismo año, el salario devengado fue de \$839.950 más horas extras, durante dicho periodo realizó labores diarias de guía a personas en situación de discapacidad

para tener acceso a los servicios prestados por la IPS, entrega de información a cada usuario, y establecer comunicación con las distintas clínicas de rehabilitación.

Debido a los constantes retrasos en el pago de seguridad social por parte de su empleador, tomó la decisión de retirarse de la empresa el día 4 de julio de 2017.

IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS EN LIQUIDACIÓN, FABIO FERNEY BETANCOURT QUINCENO y PRIMITIVO RODRÍGUEZ CORTÉS procedieron a contestar la demanda a través de curador ad litem, quien frente a las pretensiones señaló atenerse a lo que se demostrara en el proceso, aunado al hecho que lo pretendido estaba afectado por el fenómeno de la prescripción.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de solidaridad de los socios, buena fe, prescripción, y la genérica (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de noviembre de 2022, absolvió a los demandados de todas las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas la excepción de inexistencia de la obligación, y no condenó en costas.

Consideró la juez a quo que de las pruebas allegadas al proceso no encontraba prueba contundente del vínculo laboral y los extremos temporales que alegaba la demandante, por cuanto la celebración del mentado contrato de trabajo *per se*, no permitía dar por sentado que en efecto el mismo se había ejecutado y que con ocasión a este la actora hubiera prestado siquiera sus servicios de forma personal durante el tiempo alegado en la demanda.

Agregó que con la carta de terminación del contrato tampoco se podía concluir nada respecto de la ejecución del contrato, que además esa era una documental que se encontraba suscrita únicamente por la demandante, y si bien contaba con sello de recibido, el mismo en forma alguna permitía siquiera entrever que la pasiva aceptara la existencia del contrato.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE presentó recurso de apelación con el argumento que sí se había acreditado la existencia del contrato de trabajo con el documento suscrito el 28 de enero de 2017, también con la renuncia motivada del 4 de

julio de 2017, documentos que no solo probaban la existencia de la relación laboral, sino además los extremos de la misma, y por ello la carga de la prueba se invertía en favor de la trabajadora y a quien le correspondía acreditar que dicha relación había sido independiente era a la demandada.

Agregó que existía un fallo de tutela del año 2018 que no podía desconocerse, y en el que los trabajadores reclamaron de forma colectiva sus acreencias laborales y ahí se incluyó la demandante.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandante presentó escrito de alegaciones, considerando que se encuentra fehacientemente demostrada y probada con el contrato individual de trabajo suscrito el día 28 de enero de 2017, la renuncia motivada radicada el día 04 de julio de 2017, la relación laboral, y además los extremos laborales de la misma que iban del 28 de enero de 2017 hasta el día 04 de julio de 2017, junto con el cargo desempeñado por la señora demandante.

Agregó que se acreditaba la existencia de la relación laboral y la prestación personal del servicio, pues no era posible realizar las reclamaciones de acreencias laborales ante la jurisdicción constitucional y mediante derecho de petición como lo realizó la demandante, para simular una relación laboral como así lo quería hacer ver el ad quo, pues estaba relevando a la parte demandada de su carga probatoria, más aun cuando la accionada se había abstenido de hacer presencia a lo largo del proceso, cerrando la acreditación de la prestación personal del servicio con la renuncia motivada radicada el día 04 de julio de 2017 con sello de recibido de la demandada.

Frente a las condenas reclamadas, específicamente a la indemnización moratoria, señaló que no existe nexo causal entre la liquidación de la sociedad demandada IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE PARA DISCAPACITADOS SAS y el no pago de prestaciones sociales, ya que la relación laboral terminó el día 04 de julio de 2017 y la liquidación de la sociedad demandada se llevó a cabo el día 23 de julio de 2018, lo que dejaba en evidencia que no fue la iliquidez, sino la negligencia, el factor que influyó para no realizar el pago de las acreencias debidas a la demandante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, y en caso afirmativo,

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 20, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 4 de agosto de 1981.
- A folio 21, contrato individual de trabajo a término indefinido.
- A folio 31, carta de renuncia.
- A folio 32, reclamación de acreencias laborales.
- A folio 36, fallo de tutela emitido por el Juez Primero Penal para Adolescentes del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento de fecha septiembre de 2018.
- Interrogatorio de parte.

Caso concreto

En este asunto la parte demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 28 de enero de 2017 hasta el 4 de julio del mismo año, pretensión que no prosperó pues en criterio de la juez a quo no se acreditó la existencia de la ejecución del contrato de trabajo.

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, sentencia SL672 de 2023).

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

Rindió interrogatorio la demandante, quien manifestó que presentó personalmente el escrito del 2 de agosto de 2018 en la empresa demandada.

Se aportó contrato individual de trabajo a término indefinido entre la señora Adriana Marcela Gómez e IPS SER ASISTENCIA Y TRANSPORTE SAS, en el que se indica como fecha de inicio 28 de enero de 2017, salario \$839.950, y cargo asesor al usuario (fl.21 archivo 01), documento en el que se estableció como funciones de la demandante, entre otras, las siguientes:

- Atender, identificar y registrar las llamadas recibidas y efectuadas a los usuarios.
- Recibir y registrar los documentos y soportes sobre órdenes de servicio y reclamos.
- Establecer objetivos de desempeño.
- Confirmar los desplazamientos asignados.

- Verificar en las páginas y links pertinente las órdenes de servicio para traslados.
- Efectuar contacto telefónico con los usuarios adscritos a los servicios.

Reposa carta de fecha 4 de julio de 2017 dirigida a IPS SER ASISTENCIA, en la que la demandante señala lo siguiente (fl.31 archivo 01):

“Me dirijo a ustedes para hacer de su conocimiento mi renuncia a esta empresa por los incumplimientos que se han presentado en lo que llevo de contrato en los pagos de nómina ya que he sido afectada en muchos aspectos, y otras situaciones que se presentan con las cuales no estoy conforme...”

Se aportó reclamación de acreencias laborales de varias personas incluida la demandante, dirigida a la IPS accionada (fl.33 archivo 01).

Y, finalmente, milita fallo de tutela emitido por el Juez Primero Penal para Adolescentes del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento de fecha septiembre de 2018, que negó por improcedente la acción constitucional incoada, entre otros, por la señora Adriana Marcela Gómez, en la que se pretendía el pago de acreencias laborales (fl.36 archivo 01).

Pues bien, del anterior material probatorio no resulta posible para la Sala tener certeza de la prestación personal del servicio de la demandante en los términos indicados en la demanda; no se desconoce la existencia del documento denominado contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes, pero dicha prueba tan sólo tiene la virtud de acreditar que el día 27 de enero de 2017 la demandante y la IPS accionada suscribieron el contrato, pero nada diferente a ello demuestra, como por ejemplo que se haya prestado el servicio personal en razón del mismo, las circunstancias de tiempo, modo, o lugar concretas respecto de cómo se ejecutó el mencionado contrato.

La carta de renuncia tampoco logra acreditar las condiciones en que se ejecutó el contrato, tan sólo que la actora presentó ese documento ante la accionada.

Ahora, el fallo de tutela mencionado por el apelante en el recurso y aportado con la demanda no resulta ser más que una decisión judicial a través de la cual se negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, incluida la actora en este proceso, empero no prueba, por ejemplo, que las funciones descritas en el contrato de trabajo fueron efectivamente desarrolladas por la señora Adriana Gómez, y por las cuales devengó el salario descrito en el contrato.

Es que como bien lo ha indicado la jurisprudencia, le basta al trabajador acreditar la prestación personal del servicio para que opere en su favor la presunción contenida en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo. (sentencia SL672 de 2023), pero es de anotar que en este asunto no se acreditó por la demandante la prestación de dicho servicio, porque solo se limitó a afirmar la existencia de un vínculo laboral, aseveración que se reitera, debía ser demostrada y que no ocurrió en este asunto.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL672 de 8 de marzo de 2023 radicación N° 92471 señaló:

“Así las cosas, luce patente que el juez de segundo grado no se equivocó al inferir, que pese a que la accionada certificó y admitió el nexo contractual laboral, y no se resistió a las pretensiones materia de debate, ello por si solo no generaba certeza de que entre las partes hubiera existido un contrato de trabajo, pues en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no basta con que los contendientes acuerden que entre ellos hubo un nexo laboral, sino que es indispensable y vital que en el proceso quede acreditado a través de los diferentes medios de prueba, las condiciones, actividades, reglas y demás supuestos que permitan inferir sin dubitación que el trabajador destinó su fuerza al cumplimiento de las funciones impuestas por quien afirma era su empleador, y por las que devengó una remuneración.”

En ese orden de ideas, como no se acredita en el expediente las condiciones de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio por parte de la demandante a favor de la demandada, no hay lugar a aplicar la presunción que se activa una vez demostrada la prestación del servicio y contemplada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, carga de la prueba que como se ha expresado recae en la demandante al tenor de la jurisprudencia, y que le competía cumplir al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso que reza que le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

En consecuencia, procede 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 28 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: OLGA MARIA VARGAS ALAPE

DEMANDADO: SODEXO SAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 037 2020 00069 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 23 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que existió un contrato de trabajo con SODEXO y, como consecuencia de lo anterior, se condene al pago por concepto de cesantías, vacaciones, prima de servicios, intereses a las cesantías correspondiente al periodo comprendido entre el 15 de mayo de 2007 y el 14 de mayo de 2018; se condene al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización por despido injusto en estado de incapacidad, las costas del proceso y la calificación del grado de incapacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Las anteriores pretensiones las fundamentó en que suscribió contrato de trabajo a término fijo, que desempeñó el cargo de servicios generales, que la relación laboral estuvo vigente desde el 15 de mayo de 2007 hasta el 14 de mayo de 2018, que mediante oficio del 17 de abril de 2018 se le comunicó a la demandante la no renovación del contrato, que al momento de la

terminación del contrato de trabajo la demandante presentaba quebrantos de salud, que se encontraba en asistencia médica, que no se pidió permiso del Ministerio de Trabajo para poder despedirla y que no se tuvo en cuenta la patología que sufrió con la pérdida del ojo izquierdo (archivo 01 y 03).

SODEXO S.A.S. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que canceló todos y cada una de los salarios y prestaciones sociales que se generaron durante el vínculo contractual con la demandante e indicó que cumplió a cabalidad con las obligaciones que la ley impone, entre ellas, afiliar a sus trabajadores al fondo de cesantías.

Además, indicó que la demandante al momento de notificarle su no renovación del contrato el 11 de abril de 2018, o a la fecha de terminación del contrato (14 de mayo de 2018), no notificó a su empleador de los supuestos padecimientos y tampoco se encontraba en estado de incapacidad para laborar.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, compensación, buena fe por parte de la demandada (archivo 06).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de marzo de 2023, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolvió a SODEXO de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, adujo que no fue objeto de discusión la existencia de la relación laboral entre las partes por medio de un contrato de trabajo a término fijo ni el cargo que desempeñaba como auxiliar de servicios generales. También quedó acreditado que el contrato finalizó por vencimiento del término pactado.

Así las cosas, respecto de la solicitud de ordenar el pago de acreencias laborales, indicó el Juez que la demandante en la declaración de parte admitió que durante la vigencia de la relación laboral le fueron pagadas las acreencias laborales causadas, hecho que coincidió también con lo expuesto por la representante legal de la demandada. Situación que también se acreditó con las pruebas documentales allegadas al proceso (fl. 160 y siguientes).

En cuanto a la indemnización moratoria, señaló que no está llamada a prosperar toda vez que al no adeudarse ningún concepto, no hay lugar a su imposición, así como tampoco la sanción por no consignación de las cesantías pues se acreditó la consignación de estas en el Fondo Nacional del Ahorro.

Respecto de la indemnización por despido por el estado de incapacidad, señaló que teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo manifestado por la Corte Constitucional respecto del fuero de salud y del análisis de la historia clínica aportada al proceso, la demandante efectivamente recibió la incapacidad por enfermedad general de la cual no se puede advertir que se genere una estabilidad laboral reforzada, asimismo, no se puede colegir que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por causa legal esté relacionada directamente con la enfermedad que venía padeciendo, pues ello no se encuentra acreditado en el plenario, por el contrario, se advierte que la terminación del vínculo laboral se debió a factores objetivos.

Finalmente, señaló que también hay lugar a absolver a la demandada del reconocimiento y pago de la pérdida de capacidad laboral, por cuanto la determinación de la misma opera por ministerio legal de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y la obligación legal de calificación deriva de la continuidad de incapacidades médicas en vigencia de la relación laboral, presupuesto que no se acreditó en este asunto, pues la parte demandada cumplió con la obligación y afiliación al Sistema de Seguridad Social.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación argumentando que al momento de la terminación del contrato de trabajo no se le realizó el examen ocupacional de egreso y que la demandante fue retirada en incapacidad, por lo que solicitó revocar la sentencia de instancia y conceder el pago de la indemnización, y, si es del caso, se ordene el reintegro junto con los salarios dejados de percibir. Solicitó revocar la condena en costas.

ALEGACIONES

La apoderada de la **DEMANDADA** presentó escrito de alegaciones en virtud del cual indicó que no queda duda que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual se prorrogó en diferentes oportunidades

conforme a la ley, así como que la demandante ocupó el cargo de auxiliar de servicios generales y que le fueron canceladas todas y cada una de las acreencias laborales conforme lo afirmó la demandante al momento de rendir su declaración.

Precisó que la demandante no logró demostrar que haya sufrido una enfermedad o patología diferente que la de su ojo izquierdo, lesión que fue tratada y de alta en su momento, por lo que no contaba con estabilidad laboral al momento de dar por terminado el vínculo contractual.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si al momento de la finalización del vínculo laboral la demandante se encontraba amparada por la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, si hay lugar el pago de la indemnización, al reintegro junto con los salarios dejados de percibir y las costas procesales.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 22, comunicación de no renovación del contrato de trabajo.
- A folio 23, certificado de trabajo expedido el 28 de mayo de 2018.
- A folio 28, respuesta al derecho de petición por parte de SODEXO.
- A folios 40-78, historia clínica de la demandante
- A folios 80-88, respuesta del Ministerio de Trabajo de fecha 24 de septiembre de 2018.
- A folios 90-91, contrato de trabajo a término fijo interior a un año.

Archivo 09

- A folios 4-6, copia contrato de trabajo de la demandante.
- A folio 7, formulario de afiliación a SaludCoop.
- A folio 8, inscripción caja de compensación Cafam.
- A folio 9, certificado de afiliación expedido por ARL SURATEP.
- A folios 10-11, liquidación de contrato de trabajo.
- A folios 12, carta de notificación de no renovación del contrato.
- A folio 13, respuesta al derecho de petición de fecha 10 de septiembre de 2018
- A folio 14, historial de pago por afiliado pago seguridad social
- A folios 15-125, listado acumulado empleador por fecha de pago.
- A folios 126-127, historial de vacaciones

- A folio 128, suspensión contrato de trabajo de fecha 23 de octubre de 2017.
 - A folio 129, paz y salvo.
 - A folios 130-131, Control de asistencia.
 - A folio 132, carné de la demandante.
 - A folios 133, informe de cesantías pagadas por afiliado.
-
- Interrogatorio de parte rendido por las partes.
 - Testimonio de Janeth León Murillo y Ricardo Quimbayo Urrea.

Caso concreto:

En el presente asunto no ofreció reparo por ninguna de las partes que entre la demandante y la empresa encartada existió una relación de laboral a través de un contrato de trabajo a término fijo el cual se renovó automáticamente en el tiempo y estuvo vigente desde el 15 de mayo del 2007 hasta el 14 de mayo de 2018.

La inconformidad de la demandante radica en que fue despedida encontrándose amparada por estabilidad laboral reforzada por su estado de salud y no se solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para finalizar la relación laboral.

El juez de instancia no encontró pruebas suficientes para acceder a los pedimentos de la activa, sin embargo, el apoderado de la actora presentó recurso de apelación por medio del cual solicitó que se ordene a la demandada el pago de la indemnización por despido injusto por que fue despedida pese a gozar de estabilidad reforzada por el estado de salud, el reintegro junto con el pago de salarios dejados de percibir y se revoque la condena en costas de instancia.

En ese sentido, advierte esta Sala que no se pronunciará sobre la solicitud de ordenar el reintegro y pago de salarios dejados de percibir por cuanto esto no fue objeto de debate en el proceso de instancia, pues tal como lo señaló en A-Quo, en el escrito de subsanación de la demanda el apoderado de la señora Vargas manifestó:

“COMO APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE Y DE ACUERDO CON EL INFORME SECRETARIAL, ESTANDO DENTRO DEL TERMINO LEGAL ME PERMITO SUBSANAR LA DEMANDA DE LA SIGUIENTE MANERA:

- 1- *ME PERMITO RETIRAR LA PRETENSION NUMERO 10 SOBRE EL REINTEGRO DE MI PODERDANTE”*

Ahora bien, en cuanto a la indemnización por el despido por tener fuero de estabilidad reforzada por salud, ya que se encontraba en uso de licencia por incapacidad médica, se advierte que la Corte Constitucional ha señalado frente al tema de estabilidad laboral reforzada, como mecanismo de protección a favor del trabajador discapacitado o en condiciones de debilidad manifiesta que el trato suministrado a los trabajadores en ese estado debe ser diferente al que se les otorga a personas sanas a fin de evitar situaciones que vayan en contra de la prohibición de discriminación de rango Constitucional. Esta protección especial se fundamenta en la cláusula general de igualdad establecida en el artículo 13 de la Constitución Política y de la Ley 361 de 1997, con las cuales pretende el Ordenamiento Jurídico que no se sigan considerando a las personas discapacitadas como una carga para la sociedad.

En ese mismo orden de ideas, es importante resaltar que esta protección constitucional no solo ampara a las personas en estado de invalidez (aquellas que tienen una pérdida de capacidad laboral del 50% o más) sino que se extiende a todos los trabajadores que presentan algún tipo de discapacidad, es decir, aquellos con alguna situación de salud que les impida o dificulte el desempeño de sus funciones en condiciones normales, situación que debe estar demostrada, pero no necesariamente con una calificación de pérdida de la capacidad laboral.

En adición a lo anterior, se tiene que en sentencia SL1360 de 2018¹, la Corte Suprema manifestó que el art. 26 de la Ley 361 de 1997 solo aplicará en los casos en que se compruebe que el despido se efectuó por razones de salud, es decir, de forma discriminatoria, aunado a que se presume que cuando se despide a un trabajador con discapacidad se entiende que fue por dicha razón y el empleador tiene la carga de desvirtuarla, so pena de declarar ineficaz el despido y finalmente, se aclara que la autorización del Ministerio solo será necesaria *“cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad.”*

Ahora, si bien es claro que el despido de un trabajador que se encuentra en condición de discapacidad o de limitación para laborar es un motivo de sospecha de discriminación, lo es también que ello no es suficiente para la procedencia de las consecuencias legales, puesto que la Corte Constitucional ha fijado las reglas esenciales para que se predique la vulneración de la estabilidad laboral reforzada, por ejemplo en la sentencia

T-111-12 así: “(ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor”.

En ese orden de ideas, si bien la Ley 361 de 1997 no determina los extremos de la limitación severa o profunda, es de anotar que se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia SU-049 de 2017, cuando señala que el estado de salud de quien pretende el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad física exige que dicho estado de salud sea de tal magnitud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Adicionalmente, en sentencia SL1152- 2023, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dispuso:

“La jurisprudencia vigente de la Sala, por mayoría, tiene asentado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7.º del Decreto 2463 de 2001 e independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales, como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa (CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021).

....

Posteriormente, con la expedición de la «Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» y su «Protocolo Facultativo» de 2006, se enfatizó en un modelo con orientación social y de derechos humanos, y reafirmó que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado.

...

Dicha convención «configura el estándar global más reciente y garantista de los derechos de las personas en situación de discapacidad» (CC C066-2013) y, en particular para Colombia, al ser aprobada a través de la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (CSJ SL3610-2020).

...

Por ello, la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas.

...

Realizado el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. ° del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013.”

Descendiendo al asunto que tiene la atención de esta Sala, se advierte que la demandante allegó su historia clínica de la cual se evidencia que durante la vigencia de la relación laboral (el 15 de marzo de 2018) la señora Olga estuvo en el Hospital San Ignacio donde obtuvo como análisis del médico tratante:

“Paciente de 52 años sin antecedentes de importancia con cuadro de disminución de la agudera visual de inicio súbito, no se modificó en 2 meses, al examen físico con cambios en el fondo del ojo, campimetría y agudeza visual, consideramos se trata de probable neuropatía óptica de probable etiología isquémica no arterítica, se solicitaron paraclínicos para descartar otras causas... se considera que la paciente puede continuar manejo de manera ambulatoria, se indica manejo analgésico si dolor y se da control por neurología en 1 mes. Se dan signos de alarma y alerta para reconsultar, paciente refiere entender y aceptar. Se expida incapacidad por 15 días” (archivo 1, folio 52).

De igual forma, se advierte que la demandante estuvo hospitalizada desde el 15 de marzo de 2018 hasta el 16 de marzo de 2018 y se le expidió incapacidad por 15 días, desde el 17 de marzo hasta el 31 de marzo de 2018 (archivo 1, folios 53 y 54).

No obstante, dentro del libelo probatorio no existe documento alguno que permita establecer que, al momento de la terminación de la relación laboral (14 de mayo de 2018), ni siquiera al momento del preaviso de no renovación del contrato comunicado el 11 de abril de 2018, la demandante se

encontrara bajo recomendaciones médicas o presentare alguna limitación o estado de discapacidad que diera lugar a la activación del fuero de estabilidad laboral por salud, por lo que no es posible concluir que la terminación del contrato de trabajo en la modalidad a término fijo haya sido por o con ocasión de su estado de salud.

Se reitera, no se acredita en el expediente que para la fecha de terminación del vínculo sufriera de alguna afección a la salud que le impidiera desarrollar sus labores y que obligue su protección reforzada.

En ese entendido, se concluye que en el presente asunto la demandante se abstuvo de acreditar la calidad de persona en estado de discapacidad para realizar las labores para las cuales fue contratada y que su enfermedad fue la razón que determinó el fenecimiento del vínculo.

Adicionalmente, se debe recordar que la protección no se activa por cualquier enfermedad ni la misma puede traducirse en una minusvalía que imponga al empleador la necesidad de solicitar la autorización para la terminación de un contrato.

En ese orden de ideas, la demandante tenía el deber de acreditar que sus padecimientos fueron determinantes para la ocurrencia de la terminación de la relación, pero ello no ocurrió, ni siquiera, demostró que a la finalización del vínculo tuviera alguna afección de salud de la cual derivara la estabilidad laboral pretendida.

Así las cosas, advierte la Sala que no se acreditaron los presupuestos para que proceda la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que hay lugar a confirmar la decisión de instancia.

Frente a 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, motivo por el cual como quiera que el juez de primera instancia las encontró causadas respecto de la demandante hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

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 marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ninguna de las instancias.

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: GLORIA CECILIA MONCADA PINILLA

DEMANDADO: CONSEJO NACIONAL DE TÉCNICOS ELECTRICISTAS –
CONTE-

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2021 00312 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 26 de abril de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, lo ultra y extra petita, indexación y costas del proceso. (archivo 01).

Las anteriores pretensiones las fundamenta en que laboró para la demandada a través de contrato a término indefinido desde el 3 de junio de 2008 al 30 de mayo de 2021, desempeñando el cargo de tecnólogo en producción de matrículas y devengando un salario de \$1.271.315.

Mediante oficio TH6.1 – CL-000207 del 10 de mayo del 2021, la demandada decidió dar por terminado el contrato de trabajo con fundamento en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para la fecha de terminación del contrato de trabajo le fue diagnosticado según consta en su historia clínica un tumor maligno, y se encontraba incapacitada.

CONSEJO NACIONAL DE TÉCNICOS ELECTRICISTAS CONTE contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que CONTE adelantó las actividades tendientes para contar con la certeza de la calidad de pensionada de la trabajadora, para lo cual se procedió a revisar el expediente de la hoja de vida en el cual obraba Resolución No. SUB 118382 del 30 de mayo de 2020 emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, por medio de la cual se le reconoció a la actora el pago de la pensión de vejez.

Que así mismo, el CONTE, mediante comunicación PR1.-CE000498 del 18 de febrero de 2021 con radicado No. 2021_1994883 del 22 de febrero de 2021, solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones que certificara si la trabajadora fue ingresada a la nómina general del fondo de pensiones, a fin de proteger el mínimo vital de la trabajadora.

No propuso excepciones de fondo (archivo 08).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de abril de 2023, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandante.

Como fundamento de su decisión, adujo que obraba prueba respecto que la demandante fue pensionada por COLPENSIONES, a través de resolución No 118382 de 30 de mayo de 2020, que se estableció la inclusión en nómina de pensionados a partir del mes de julio de la misma calenda, y el despido tuvo lugar un año después motivo por el que la accionante no estuvo privada de un ingreso que le garantizara su mínimo vital, razón por la que encontró acreditada la justeza del despido.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada señaló que solo se contaba con un diagnóstico médico y no se probaba que ello le impidiera desarrollar las actividades para las cuales había sido contratada.

Finalmente, con relación a la indemnización moratoria manifestó que según la liquidación que no había sido tachada de falsa, le fueron cancelados los salarios y prestaciones a la extinción del vínculo laboral.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE indicó que si bien es cierto que a la demandante le fue reconocida la pensión de vejez, la actora había sido despedida estando incapacitada, es decir en estado de vulnerabilidad, padecía de cáncer y por ello fue perseguida por la empresa, por lo que prevalecería esta causa.

Agregó que entre la empresa demandada y los trabajadores existía un convenio de no despido a causa de la pandemia suscitada en el año 2020, por lo que ese acuerdo fue vulnerado por la demandada.

ALEGACIONES

Los apoderados de ambas partes presentaron escrito de alegaciones.

La parte DEMANDANTE indicó que, si bien se configuró la causal de despido aducida por el juez a quo, no era menos cierto que hay que tener en cuenta la especial situación de la trabajadora respecto de su condición de salud que a la fecha no ha impedido el desempeño de sus funciones. En efecto, la Corte Constitucional en sentencia de tutela 376/16 estableció respecto de las personas con cáncer- protección especial, “los enfermos de cáncer cuentan con una especial protección constitucional que busca garantizar la continuidad de su tratamiento de salud. Además, la estabilidad laboral reforzada se ha reconocido con el fin de dotar de efectividad a los derechos otorgados a esta población y en general, a cualquier trabajador con una disminución física, sensorial o psíquica. Además, con independencia del fundamento legal y constitucional de la edad de retiro forzoso, en los términos ya expuestos, ninguna entidad puede aplicar irrestrictamente esta causal de retiro (Artículo 62 CST). Nadie se encuentra facultado para desconocer derechos fundamentales aun cuando su fundamento sea una ley, dado que esto equivaldría a ignorar que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarían las disposiciones constitucionales.”

La parte DEMANDADA manifestó, en síntesis, que el CONTE terminó el contrato de trabajo con justa causa de conformidad con el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que señala que el reconocimiento de la pensión es una causal de terminación del contrato por justa causa.

En cuanto al documento aportado por el apoderado de la actora en los alegatos de conclusión, dijo que ese soporte final era impertinente, inconducente e inútil porque como estaba plenamente demostrado en el presente caso se aplicó en derecho el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en el que se señala que el reconocimiento de la pensión y su goce efectivo es una causal de terminación del contrato por justa causa y será potestativo del empleador su terminación, por lo que no se vulnera ninguna situación de estabilidad laboral ni legal, ni convencional o constitucional.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Analizar si la demandante se encuentra protegida por el fuero de estabilidad laboral reforzada por salud.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 15, carta de terminación del contrato.
- A folio 16, historia clínica.
- A folio 29, incapacidad médica.
- Archivos de reconocimiento de pensión, y hoja de vida de la demandante.

Caso concreto:

En el presente asunto no se presentó discusión respecto a que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de mayo de 2018 hasta el 30 de mayo de 2018 en el que la señora Gloria Cecilia Moncada se desempeñó en el cargo de Técnico o Tecnólogo de Inspectorías, y desde el 1 de junio de 2019 hasta el 30 de mayo de 2021 como Técnico o Tecnólogo de Producción Matrículas, así fue aceptado por la demandada al contestar el hecho uno de la demanda, y según da cuenta el archivo 1 de la carpeta 11.

La inconformidad del apelante radica en que, si bien a la actora le fue reconocida la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, fue despedida estando protegida por la estabilidad laboral reforzada, pues aduce que a la

fecha del despido se encontraba incapacitada, padeciendo cáncer, y en estado de vulnerabilidad.

Al respecto, se evidencia carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 10 de mayo de 2021 (fl.15 archivo 01), en la que la accionada le manifiesta a la actora que la terminación del mismo se hará efectiva el 30 de mayo de 2021 en virtud al reconocimiento de la pensión de vejez, en los términos del numeral 11 del art. 62 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, según dicha misiva el contrato de trabajo fue terminado por el reconocimiento pensional (hecho que se acredita con la resolución SUB 118382 del 30 de mayo de 2020 que reposa en el archivo 6 de la carpeta 11), sin embargo, como lo que manifiesta es que se encontraba protegida por estabilidad laboral reforzada, habrá de recordarse que la Corte Constitucional ha señalado frente a este tema, como mecanismo de protección a favor del trabajador discapacitado o en condiciones de debilidad manifiesta, que el trato suministrado a los trabajadores discapacitados debe ser diferente al que se les otorga a personas sanas a fin de evitar situaciones que vayan en contra de la prohibición de discriminación de rango Constitucional. Esta protección especial se fundamenta en la cláusula general de igualdad establecida en el artículo 13 de la Constitución Política y de la Ley 361 de 1997, con las cuales pretende el Ordenamiento Jurídico que no se sigan considerando a las personas discapacitadas como una carga para la sociedad.

En ese mismo orden de ideas, es importante resaltar que esta protección constitucional no solo ampara a las personas en estado de invalidez (aquellas que tienen una pérdida de capacidad laboral del 50% o más), sino que se extiende a todos los trabajadores que presentan algún tipo de discapacidad, es decir, aquellos con alguna situación de salud que les impida o dificulte el desempeño de sus funciones en condiciones normales, situación que debe estar demostrada, pero no necesariamente con una calificación de pérdida de la capacidad laboral.

En adición a lo anterior, se tiene que en sentencia SL1360 de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que el art. 26 de la Ley 361 de 1997 solo aplicará en los casos en que se compruebe que el despido se efectuó por razones de salud, es decir, de forma discriminatoria, aunado a que se presume que cuando se despide a un trabajador en situación de discapacidad se entiende que fue por dicha razón y el empleador tiene la carga de desvirtuarla, so pena de declarar ineficaz el despido, y finalmente, se aclara que la autorización del Ministerio solo será necesaria *“cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir,*

cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad.”

Ahora, si bien es claro que el despido de un trabajador que se encuentra en condición de discapacidad o de limitación para laborar es un motivo de sospecha de discriminación, lo es también que ello no es suficiente para la procedencia de las consecuencias por cualquier afección de salud, puesto que la Corte Constitucional ha fijado las reglas esenciales para que se predique la vulneración de la estabilidad laboral reforzada, por ejemplo en la sentencia T-111-12 son: “(ii) *que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor*”.

En ese orden de ideas, si bien la Ley 361 de 1997 no determina los extremos de la limitación severa o profunda, es de anotar que se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia SU-049 de 2017, cuando señala que el estado de salud de quien pretende el fuero de estabilidad laboral reforzada por discapacidad física exige que dicho estado de salud sea de tal magnitud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Adicionalmente, en sentencia SL1152- 2023, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dispuso:

“La jurisprudencia vigente de la Sala, por mayoría, tiene asentado que para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no es suficiente que, al momento del despido, el trabajador sufra quebrantos de salud, esté en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse, al menos, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada; esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, en los términos del artículo 7. ° del Decreto 2463 de 2001 e independientemente del origen que tenga y sin más aditamentos especiales, como que obtenga un reconocimiento y una identificación previa (CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017, CSJ SL4609-2020, CSJSL3733-2020, CSJ SL058-2021 y CSJ SL497-2021).

....

Posteriormente, con la expedición de la «Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» y su «Protocolo Facultativo» de 2006, se enfatizó en un modelo con orientación social y de derechos humanos, y reafirmó que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado.

...

Dicha convención «configura el estándar global más reciente y garantista de los derechos de las personas en situación de discapacidad» (CC C066-2013) y, en particular para Colombia, al ser aprobada a través de la Ley 1346 de 2009 que entró en vigor desde el 10 de junio de 2011 (CSJ SL3610-2020).

...

Por ello, la Sala reexamina la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad y concluye que la mencionada convención es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; o en otros términos, que constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas.

...

Realizado el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la Corte debe concluir que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7. ° del Decreto 2463 de 2001 es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el 10 de junio de 2011 y, de la ley estatutaria 1618 de 2013.”

Descendiendo al asunto, se advierte que la demandante allegó historia clínica, y aunque la mayoría de ella resulta ilegible, si se puede evidenciar que le fue diagnosticado “TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA TIROIDES” (fl.24 archivo 01), y que le fue expedida licencia de incapacidad médica desde el 10 al 14 de mayo de 2021 (fl.29 archivo 01).

No obstante lo anterior, dentro del libelo probatorio no existe documento alguno que permita establecer que, al momento de la terminación de la

relación laboral (30 de mayo de 2021), la demandante se encontrara bajo recomendaciones médicas o incapacidad alguna, pues recuérdese que la única licencia de incapacidad médica aportada tenía como fecha final 14 de mayo de 2021, por lo que no es posible concluir que el retiro de la actora se produjo con ocasión de su estado de salud, en la medida que no hay prueba que acredite que al momento de la terminación la señora Gloria Cecilia Moncada sufriera de alguna afección a la salud que le impidiera desarrollar sus labores y que obligue su protección reforzada.

En ese entendido, se concluye que en el presente asunto la demandante se abstuvo de acreditar la calidad de persona en estado de discapacidad para realizar las labores para las cuales fue contratada, y que su enfermedad fue la razón que determinó el fenecimiento del vínculo.

Adicionalmente, se reitera que no cualquier enfermedad puede traducirse en una minusvalía que imponga al empleador la necesidad de solicitar la autorización para el despido, al contrario, la demandante tenía el deber de acreditar que sus padecimientos fueron determinantes para la ocurrencia de la terminación de la relación, pero ello no sucedió, y no demostró que la patología por ella padecida fuera de tal magnitud que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Finalmente, señala el apelante que entre la empresa y los trabajadores existió un acuerdo para no realizar despidos durante la pandemia, empero esta circunstancia no se planteó en la demanda, motivo por el cual la accionada no tuvo la oportunidad de defenderse, razón por la que en esta instancia tampoco se analizará dicho fundamento al no ser la etapa procesal oportuna para plantearla y decidirla, y si bien el apoderado aportó con los alegatos de conclusión el “Acta final conjunta etapa arreglo directo entre el CONTE y sindicato de trabajadores del CONTE”, es de anotar que dicho documento no se incorporara al expediente por no cumplir con los presupuestos establecidos en el art. 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En conclusión, como no se acredita una razón diferente a la incoada en la carta de terminación del contrato de trabajo por la empresa demandada se confirmará la decisión 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 26 de abril de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSÉ MARÍA NIÑO CAICEDO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 040 2021 00456 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 demandada COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el 28 de abril de 2023 por el Juzgado Cuarenta (40) 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 a PORVENIR S.A., y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que se encuentren en su cuenta junto con los rendimientos e intereses, además, solicita se ordene a PORVENIR abstenerse de realizar descuento alguno por concepto de gastos de administración y seguros previsionales y se condene a lo ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 07 de octubre de 1961; que antes de trasladarse a PORVENIR se encontraba afiliado al ISS; nunca recibió asesoría previa ni después de la afiliación por parte de PORVENIR (archivo 5).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose por cuanto aduce que la afiliación del demandante al RAIS es válida, además, es improcedente declarar un error de hecho, cuando en realidad lo que se alega aquí es un error de

derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento, conclusión a la que se arriba, en atención a que, no se aporta prueba que permita indicar que el traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento, que dé lugar a concluir que el traslado es ineficaz.

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).

COLPENSIONES procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones, con sustento en que la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad es plenamente válida y no se probó la falta de información al momento de la afiliación, toda vez, que el demandante nunca dejó de cotizar, y no se observa que durante estos años haya presentado algún tipo de queja o reclamo en relación con su traslado de régimen pensional.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe, legalidad de los actos administrativos emitidos y la genérica o innominada (archivo 11).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, mediante sentencia de 28 de abril de 2023, declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante al RAIS, condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES las sumas de dinero que están consignadas en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos financieros, así como los porcentajes correspondientes a los gastos y/o comisiones de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia cobrados, al igual que los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos y, eventualmente, de los bonos pensionales, si los hubiere. Ordenó a COLPENSIONES recibir los recursos y actualizar la historia laboral del demandante y condenó en costas a PORVENIR.

Como fundamento de su decisión, adujo que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral - estableció que la información brindada por los fondos privados de pensiones a los afiliados debe ser suficiente, completa y comprensible, por ello, las administradoras deben acreditar haber cumplido en debida forma con el deber de información, e indica la Corte que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para

demostrar el cumplimiento del deber. En ese entendido, precisó que en este proceso no se acreditó el cumplimiento del deber de información.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación bajo el argumento que no hay razón para declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS por cuanto esta tiene plena validez. Además, el demandante se encuentra inmerso en una prohibición legal que le impide trasladarse de régimen.

ALEGACIONES

La Dra. OLGA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA allegó escrito de alegaciones en nombre y representación de COLPENSIONES, sin embargo, no aportó poder que la faculte para actuar en nombre de tal entidad.

Se reconocer personería a la DRA. NEDY JOHANA DALLOS PICO identificada con C.C. 1.019.135.990 y T.P. 373.640 del C.S. de la J., para actuar como apoderada de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

La apoderada de PORVENIR allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar la decisión de primera instancia por cuanto aduce que el demandante tuvo la posibilidad de retornar al Régimen de Prima Media, sin embargo, no lo hizo, por lo que se entiende que decidió permanecer en el RAIS 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.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 4

- A folio 21, certificado de información laboral.
- A folio 32, solicitud de traslado radicada ante COLPENSIONES el 12 de mayo de 2020.
- A folio 34, respuesta negativa de COLPENSIONES.
- A folio 43, formulario de afiliación a PORVENIR.

Archivo 9

- A folio 37, certificado de afiliación expedido por PORVENIR EL 21 de junio de 2022.
 - A folio 38, historia laboral consolidada.
 - A folio 46, relación histórica de movimientos.
 - A folio 61, historial laboral – Ministerio de Hacienda.
 - A folio 66, reporte SIAFP.
 - A folio 68, relación de aportes.
 - A folio 85, cédula del demandante que acredita que nació el 07 de octubre de 1961.
 - A folio 104, comunicados de prensa.
-
- Interrogatorio de parte rendido por el demandante.

Caso Concreto

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

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y 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 bien, respecto del grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES y en relación con el argumento de defensa relacionado con 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 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 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....”

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 Código General del Proceso 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 28 de abril de 2023, por el Juzgado Cuarenta (40) 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
Aclaracion de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NUBIA ZOHE PERALTA FORERO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 002 2019 00694 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 17 de abril de 2023, por el Juzgado Segundo (2º) 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 del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual de la actora junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales, se condene al pago de costas y a lo extra y ultra petita (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 16 de marzo de 1959; que cotizó al ISS un total de 1107.29 semanas; que el 01 de agosto de 2003, se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de PORVENIR, que dicha afiliación no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del Fondo demandado; que el 06 de septiembre de 2019, solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, 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 demandante, 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 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, errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 06).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que la demandante al momento de suscribir el formulario lo hizo de forma libre, informada y espontánea.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 17 de abril de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al Régimen de Ahorro Individual y condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esa providencia, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, los rendimientos causados; así como también los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado. Declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR y a COLPENSIONES.

Manifestó la A-Quo que el deber de información al momento del traslado estaba en cabeza del Fondo Privado, sin embargo, en el presente asunto PORVENIR no cumplió con la carga de la prueba de demostrar que en el año de 2003 le suministró información clara y suficiente a la actora respecto de las consecuencias, ventajas y desventajas de trasladarse de régimen.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia por cuanto aduce que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, en tanto que COLPENSIONES es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre la actora y la AFP, por lo que COLPENSIONES no puede ser condenado en esta sentencia. Además, indico que la decisión afecta el equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones.

ALEGACIONES

Los apoderados de PORVENIR y COLPENSIONES presentaron escrito de alegaciones.

La apoderada de COLPENSIONES indicó que la demandante suscribió el formulario de afiliación al RAIS el 1 de agosto de 2003 con la AFP PORVENIR y, por ende, la asesoría y afiliación se efectuó en vigencia del Decreto 663 de 1993, por lo que, no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta el principio de legalidad y el debido proceso.

Por su parte, el apoderado de PORVENIR allegó escrito de alegaciones finales en virtud de los cuales precisó que el traslado efectuado por la 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.

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 01

- A folio 12, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 16 de marzo de 1959.
- A folio 13, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 22, formulario de afiliación a COLPENSIONES radicado el 06 de septiembre de 2019.

Archivo 07

- Expediente administrativo.

Archivo 10

- A folio 61, reporte SIAFP.
- A folio 62, formulario de afiliación en PORVENIR.
- A folio 63, comunicado de prensa.
- A folio 75, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 28 de abril de 2021.
- A folio 76, relación de aportes.
- A folio 106, historia laboral consolidada.
- A folio 115, historia laboral para bono.

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 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 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 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, S11688-

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 Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso 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 17 de abril 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 Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: YASMÍN DELGADO PRADA

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 002 2020 00042 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 29 de marzo de 2023, por el Juzgado Segundo (2º) 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 e ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a SKANDIA y a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos financieros, y bonos pensionales, se condene al pago de costas, gastos del proceso, lo extra y ultra petita. (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que realizó aportes al régimen de prima media para un total de 20.14 semanas, el 1 de octubre de 1997 se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR; posteriormente, se trasladó a

SKANDIA, sin embargo, la aparente decisión libre y voluntaria de la actora no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de la AFP inicial que la recibió, por lo que no existe consentimiento, libertad y voluntariedad. El 1 de enero de 2011, la demandante retornó a PORVENIR.

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

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).

SKANDIA S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que al seleccionar el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad la demandante aceptó todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen, conforme lo dispone la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe, y la genérica (archivo 05).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, 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 demandante, 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 06).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 29 de marzo de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual, y condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esa providencia, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos causados, con sus rendimientos; así como de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado. Declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a PORVENIR y a COLPENSIONES.

Manifestó la juez a quo que el deber de información al momento del traslado estaba en cabeza de los Fondos Privados, y que, en este asunto, PORVENIR, primer fondo al que se había trasladado la demandante no había cumplido con la carga de la prueba de demostrar que en el año de 1997 le había otorgado una información clara y suficiente a la actora respecto de las consecuencias, ventajas y desventajas de trasladarse de régimen.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES argumentó en su recurso que el traslado efectuado por la demandante produjo efectos jurídicos, pues durante mucho tiempo se realizaron aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad; agregó que la demandante tenía como obligación informarse respecto del régimen al cual se había trasladado.

Solicitó se revocaran las costas impuestas, debido a que la demandante se encontraba inmersa en la prohibición establecida en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Indicó que debía condenarse a todas las AFP's a la devolución de los gastos de administración.

ALEGACIONES

Los apoderados de PORVENIR y COLPENSIONES presentaron escrito de alegaciones.

PORVENIR señaló 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, 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.

Indicó que la relación entre la demandante y la administradora del RAIS en virtud de su condición de afiliada fue de carácter administrativo, que se manifiesta en varias relaciones jurídicas derivadas, siendo la más importante de ellas la que une al usuario con la administradora de pensiones y con las prestaciones, sin que de ninguna manera pueda considerarse que frente al afiliado existe una posición dominante que inexorablemente coloque en una mejor situación a la administradora al momento de llevarse a efecto la vinculación, por cuanto no se está discutiendo un contrato y por ello no es posible negociar las condiciones y efectos de la afiliación, pues estos están impuestos por la ley.

Expuso que la orden respecto de la devolución de los gastos de administración resultaba 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. Lo anterior, por cuanto las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen una destinación específica por mandato legal, la cual fue cumplida plenamente por PORVENIR, 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 demandada, 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 indicó que al momento de la solicitud del retorno al RPM, 03/01/2020 la demandante contaba con 61 años pues nació el 03 de febrero de 1958, encontrándose en la prohibición legal descrita en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y que consagra que después de un (1) año de vigencia de dicha ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión”.

Señaló que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que se está en presencia de un vicio de consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil (error, fuerza o dolo), tampoco frente a un error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre la demandante y PORVENIR S.A., y SKANDIA S.A, por no tratarse de un error dirimente o error nulidad, que es aquel que, por esencia, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

Manifestó que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General del Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

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 01

- A folio 13, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 3 de febrero de 1968.
- A folio 14, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 18, certificación de traslado de aportes expedida por COLPENSIONES.
- A folio 23, formulario de afiliación en HORIZONTE.
- A folio 25, historia laboral en PORVENIR.

Archivo 04

- A folio 42, certificación de afiliación expedida por PORVENIR.
- A folio 58, formulario de afiliación en COLPATRIA.
- A folio 73, reporte SIAFP.
- A folio 80, comunicado de prensa.

Archivo 05

- A folio 34, formulario de afiliación en SKANDIA.
- A folio 36, certificación de traslado de aportes expedida por SKANDIA.
- A folio 37, historia laboral en SKANDIA.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

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

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

Ahora, pertinente resulta señalar 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 Código General del Proceso 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 COLPENSIONES, 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 Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), gastos de administración que deben ser cancelados a COLPENSIONES por parte de los Fondos en que la accionante estuvo vinculada, en proporción, claro está, al tiempo de vinculación en cada uno, pues aunque la señora Yasmín Delgado ya no se encuentre vinculada a SKANDIA S.A., si lo estuvo tal y como lo acredita la documental aportada, motivo por el cual también debe responder dicho Fondo por la devolución de los gastos de administración que se causaron en el periodo en que la actora estuvo afiliada a esa Administradora de Pensiones.

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

Con relación al otro 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 y el juez las halló causadas, 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 la remisión de 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 29 de marzo de 2023, por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a SKANDIA S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los descuentos realizados a la cuenta individual de la actora durante el periodo de vinculación a esa AFP correspondiente a gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, por las razones expuestas de manera indexada y a cargo de sus propios recursos.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 29 de marzo de 2023, por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JULIÁN CAMILO BAUTISTA URREGO

DEMANDADO: CLAVE INTEGRAL CTA

RADICADO: 11001 31 05 004 2019 00920 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante la sentencia proferida el 1 de marzo de 2023, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 2 de septiembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2016, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de la liquidación de derechos económicos, auxilio de cesantía, indemnización moratoria, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho (fl.3 archivo 01).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que suscribió contrato de trabajo con la demandada el 2 de septiembre de 2014 para desempeñar el cargo de TÉCNICO I, como último salario mensual se fijó la suma de \$2.327.570, relación que se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2016 por cuanto la accionada dio por terminado el contrato.

El 10 de febrero de 2017, la accionada expidió un documento de liquidación de derechos económicos a nombre del actor por un valor de \$6'071.922,11, sin que a la fecha el mismo se hubiere cancelado.

CLAVE INTEGRAL CTA procedió a contestar la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones con fundamento en que entre las partes nunca ha existido relación laboral alguna y mucho menos un contrato de trabajo escrito, lo que existió fue un acuerdo o acto cooperativo de trabajo asociado, firmado y aceptado por las partes el 02 de septiembre de 2014, de conformidad con los estatutos y regímenes vigentes de CLAVE INTEGRAL C T A y las normas aplicables sobre la materia.

Expuso que el acto cooperativo de trabajo asociado entre el demandante y CLAVE INTEGRAL C T A se terminó el 31 de diciembre de 2016, mediante renuncia voluntaria del demandante, el actor nunca tuvo la calidad de trabajador en ejecución de un contrato de trabajo, sino que su vinculación fue en condición de trabajador asociado.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia relación laboral, regulación cooperativas de trabajo asociado, las cooperativas de trabajo asociado no se rige por legislación laboral, cobro de lo no debido, carencia de causa para demandar, temeridad y mala fe, inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción, compensación, y buena fe (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1 de marzo de 2023, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la relación laboral, cooperativas de trabajo asociado no se rigen por la legislación laboral y prescripción, declaró no probadas las demás y no condenó en costas.

Consideró el juez a quo que con las pruebas aportadas al proceso no se podía deducir que la Cooperativa de trabajo asociado hubiera incurrido en una intermediación, pues no se lograba apreciar la subordinación, la falta de autonomía y los demás indicios establecidos por la jurisprudencia.

Agregó que la parte actora ni siquiera traía soportes o evidencias de las labores que ejecutaba en la empresa en la que prestaba los servicios, pues solo aportó una certificación emitida por la cooperativa, donde se enuncia que trabajaba para la empresa Avianca, pero no se demuestra que esa entidad fuera la verdadera empleadora y que la cooperativa solo fue la intermediaria.

Sumado a ello, dijo que el actor no había traído al proceso pruebas relacionadas con la labor que desempeñaba y en las condiciones en las que trabajaba, que le permitieran al despacho tener idea de la posibilidad de su calidad de empleado que debía estar regido por el Código Sustantivo del Trabajo como lo pretendía.

En relación con el pago de la liquidación de derechos económicos, señaló que el derecho a exigir su pago había prescrito en la medida en que el auto admisorio de la demanda no había sido notificado dentro del año siguiente a su notificación.

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 inciso 2 del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron en tiempo las alegaciones de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, y, en caso afirmativo, si hay lugar al pago de las condenas solicitadas en la demanda.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 7, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 25 de octubre de 1985.
- A folio 8, certificación de asociación a cooperativa.
- A folio 9, liquidación de derechos económicos.

Archivo 10

- A folio 3, solicitud de asociación.
- A folio 15 a 19, y 32, hoja de vida del demandante.
- A folio 34. Acto cooperativo de trabajo asociado.
- A folio 38, formato de afiliación a EPS.
- A folio 39, constancia de afiliación en SURAMERICANA S.A.
- A folio 41, constancia de afiliación en PROTECCIÓN S.A.
- A folio 42, certificación de la demandada.
- A folio 45, pago banco BBVA.
- A folio 46, extracto banco Davivienda.
- A folio 47, certificado de aportes al sistema de seguridad social.
- A folio 56, estatutos de la accionada.

- A folio 119, régimen de trabajo asociado.
- A folio 142, régimen de compensación.

Caso concreto

Para resolver el problema jurídico pertinente resulta indicar que para que exista una relación laboral se debe tener en cuenta que el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración; el artículo 23 señala los requisitos esenciales, y el artículo 24 de la misma obra, prevé que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que significa que una vez demostrada la prestación personal del servicio por quien alega el vínculo, ha de presumirse que estuvo regulada por un contrato de tal estirpe; sin embargo, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral.

A su vez, el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 establece que la relación jurídica que se origina entre el trabajador cooperado y la Cooperativa de Trabajo Asociado se rige por los estatutos y reglamentos, luego, dicha vinculación no se encuentra sujeta a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, si en la relación se encuentra presente el elemento subordinación, característico de un contrato de trabajo, entonces, y en el evento de encontrarse demostrado su existencia, el convenio de asociación se desnaturaliza y se convierte en un contrato de trabajo regido por las disposiciones sustantivas laborales.

Ahora bien, el artículo 6° del Decreto 4588 de 2006 enseña que las cooperativas de trabajo asociado pueden contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico.

De otro lado, conviene precisar que la jurisprudencia de manera pacífica y reiterada ha sostenido que la vinculación entre el cooperado y la cooperativa puede dar lugar a que exista un verdadero vínculo laboral, cuando a pesar de las formalidades, se evidencia una clara subordinación con el trabajador asociado cuando se imparten órdenes y directrices para el cumplimiento de sus labores, se establece un horario para desempeñarlas y se cancela una remuneración en contraprestación a los servicios prestados y, en tal sentido, es a la parte demandante a quien le corresponde demostrar al menos que

prestó sus servicios de manera personal para que pueda aplicarse la presunción indicada.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 1233 de 2008 dispuso que *“El objeto social de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno”* y según lo dispuesto en los artículos 17 del Decreto 4588 de 2006 y 7° de la Ley 1233 de 2008, las Cooperativas y Precooperativas de trabajo asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros y remitirlos como trabajadores en misión, con el fin de que estos atiendan laborales o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

De manera que, las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que deciden unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia (CSJ SL, 2 feb. de 2006, rad 25725 y SL, 28 abr. 2009, rad. 35164).

Bajo ese panorama y una vez efectuado el análisis del material probatorio recaudado en la primera instancia, es fácil advertir, conforme lo señaló el juez de primera instancia, que no existe en el plenario probanza alguna que dé certeza de los elementos configurativos del contrato de trabajo que se predica en la demanda respecto de la Cooperativa de Trabajo Asociado accionada, en especial la prestación personal del servicio del demandante a favor de la demandada, por lo siguiente:

La demandada es una cooperativa de trabajo asociado, pues tal y como su nombre lo indica, corresponde a una cooperativa que tiene como objeto principal *“...generar y mantener trabajo para sus Asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno, aprovechando al máximo las capacidades, habilidades, talento y capital intelectual de los mismos. Dicho objeto se adelantará a través de la contratación de procesos y subprocesos de Ingeniería y Mantenimiento en los sectores secundario y terciario de la economía.”*, y para cumplir dicho objetivo desarrolla la prestación de los siguientes servicios y actividades a través de sus asociados, tal y como lo permite la ley (fl.59 archivo 10):

1. Prestar con sus asociados servicios profesionales, técnicos, de ingeniería y mantenimiento, logísticos, de consultoría, asesoría y asistencia técnica, en todos los órdenes para cualquier entidad pública, privada o del sector cooperativo, cumpliendo con la ejecución de procesos totales o subprocesos, buscando un resultado específico, así como las demás actividades relacionadas con el objeto social que se generen por iniciativa autónoma de los Asociados.
2. Suministrar a entidades privadas, públicas o Cooperativas, materiales, insumos, equipos y elementos para el desarrollo de sus actividades.
3. Organizar cooperativamente el trabajo de los asociados.
4. Organizar la ejecución de la totalidad de las tareas previstas en los diferentes contratos de prestación de servicios que celebre con entidades privadas, públicas o cooperativas.
5. Celebrar convenios para la producción de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios de ingeniería y mantenimiento, con entidades privadas, públicas y/o cooperativas, con el aporte de trabajo de personal especializado. Para estos efectos, la cooperativa podrá conformar con otras organizaciones empresariales consorcios, uniones temporales, cuentas en participación y todos los demás contratos propios del derecho privado que permitan el desarrollo del objeto social, entre otras.

Los servicios desarrollados por el señor Julián Camilo Bautista correspondían a funciones propias de TÉCNICO I, labor que es una de las que precisamente está contemplada en los estatutos de la cooperativa convocada y en objeto social contenido en el certificado de existencia y representación para ser prestado a favor de un tercero dentro de la cadena productiva de la cooperativa (fl.12 archivo 01).

A folio 8 del archivo 01 del expediente, se observa certificación expedida por CLAVE INTEGRAL CTA en la que consta que el demandante es asociado a esa cooperativa desde el 2 de septiembre de 2014 y realizó su aporte personal como trabajador asociado en calidad de TECNICO I en el proceso de ingeniería y mantenimiento aeronáutico que se lleva a cabo en la empresa AVIANCA.

El demandante desde un comienzo conocía la forma de vinculación, se sujetó a las reglas y estatutos de la cooperativa encartada, además, se colige que diligenció la solicitud de admisión de manera libre y voluntaria, como se corrobora a folio 32 del archivo 10, y del acuerdo cooperativo de trabajo asociado que reposa a folio 34 del mismo archivo, en la medida que no hay prueba que desvirtúe esa manifestación de voluntad.

Participó en “CURSO BASICO DE ECONOMIA SOLIDARIA ESPECIALIZADA EN TRABAJO ASOCIADO” tal y como se evidencia de la documental de folio 42 archivo 10.

La accionada realizó las respectivas afiliaciones y cotizaciones al sistema general de seguridad social y a la caja de compensación, (fls.38 a 33 archivo 10) sin que por este solo hecho se pueda presumir la prestación personal del servicio a su favor ni tampoco la existencia de un contrato de trabajo, como lo indica el literal e) del parágrafo 1 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 797 de 2003.

De acuerdo con el estudio en conjunto de este material probatorio, concluye la Sala que desde un comienzo el señor Julián Camilo Bautista conoció la forma de vinculación, y no solo se sujetó a las reglas y estatutos de CLAVE INTEGRAL CTA, sino que ejerció de manera activa su rol de asociado de la cooperativa.

Es que debe recordarse que respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del CGP, se deduce que la obligación está a cargo de quien alega los hechos y no son suficientes las afirmaciones, sino que estas deben acreditarse en el proceso, (sentencia de 23 de junio de 2005, radicado No. 24589 CSJ SL, sentencia SL672 de 2023), situación que no ocurrió en este asunto pues el demandante ninguna actuación probatoria diferente a las documentales aportó con el objeto de acreditar la prestación personal del servicio para activar a su favor la presunción de subordinación, y las documentales sólo dan cuenta de la existencia de un acuerdo cooperativo entre las partes, pero no de la existencia de un contrato de trabajo de tipo laboral.

Finalmente, en lo que hace referencia al pago de la liquidación de derechos económicos por valor de \$6.071.922, aspecto solicitado en la demanda y estudiado por el juez a quo se encuentra lo siguiente:

A folio 9 del archivo 01, reposa liquidación de derechos económicos de fecha 10 de febrero de 2017 teniendo como fecha de ingreso 2 de septiembre de 2014 y fecha de retiro 31 de diciembre de 2016.

CLAVE INTEGRAL CTA al contestar la demanda afirma que dicho valor ya le fue cancelado al demandante, y para ello aporta dos documentos, uno del banco BBVA en que consta que el 14 de febrero de 2017 fue depositado en la cuenta del demandante la suma de \$189.575, y otro del Banco DAVIVIENDA que refiere que el 3 del mismo mes y año le fue pagado al actor la suma de

\$739.909, es decir, suma inferior a la liquidada por la misma cooperativa, por lo que habría lugar a condenar al pago de la diferencia.

No obstante lo anterior, y aunque no se evidencie el pago completo de la liquidación al actor, coincide la Sala con lo resuelto por el fallador de primera instancia por cuanto el derecho al pago de la liquidación se causó el 31 de diciembre de 2016, data de retiro, y teniendo en cuenta que conforme al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo los derechos laborales prescriben a los tres años, motivo por el que el demandante tenía hasta el 31 de diciembre de 2019 para presentar la demanda, cumpliendo dicho presupuesto pues esta acción se presentó el 13 de diciembre de 2019 (fl.19 archivo 01).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 94 del Código General del Proceso la interrupción de la prescripción se genera por la presentación de la demanda, siempre que el auto admisorio se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente de la notificación de dicha providencia, pasado dicho término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

En este asunto el auto admisorio se notificó el 30 de septiembre de 2020 tal y como se observa de la consulta de procesos <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>, por lo que el demandante contaba hasta el 30 de septiembre de 2021 para notificar en debida forma a la demandada, pero ello no ocurrió por lo siguiente: La apoderada del demandante aportó el 15 de octubre de 2021 memorial al Juzgado en el que indica “La presente comunicación para informar al honorable Juzgado Cuarto Laboral que notifique a la demandada dentro del proceso 2019 0092 adjunto el respectivo documento.” (archivo 03).

El 25 de noviembre de 2021, allega nuevo memorial manifestando que dando alcance al documento anterior, aportaba pantallazo que daba cuenta que el 14 de octubre de 2021 se había enviado la demanda al correo hmahecha@claveintegral.com, dirección electrónica de la demandada (archivo 04).

El 28 de enero de 2022, la apoderada del actor comunicó al juzgado que había enviado por correo certificado notificación por aviso judicial a la dirección de la demandada, pero que la misma había sido devuelta (archivo 05).

Por auto de 24 de marzo de 2022, el juzgado requirió a la parte actora para que allegara el acuse de recibido por su destinatario de la notificación de que trataba el art. 8° del Decreto 806 de 2020 (archivo 06).

El 5 de abril de 2022, se notificó en debida forma a la demandada (archivo 08).

Bajo ese panorama se evidencia que transcurrieron más de tres años entre la fecha en la que se causó el derecho al demandante al pago de la liquidación, 31 de diciembre de 2016, y la fecha de la interrupción de la prescripción, 5 de

abril de 2022, motivo por el que para este concepto operó dicho fenómeno prescriptivo.

Frente a este aspecto, valga aclarar que el accionante dejó transcurrir la anualidad consagrada en este precepto normativo desde el auto admisorio y el trámite dado a su notificación, pues conoció del auto admisorio de la demanda el 30 de septiembre de 2020, y tan solo vino a efectuar alguna gestión el día 15 de octubre de 2021, cuando ya había transcurrido más de un año, para finalmente notificar en debida forma al demandado en abril de 2022, sin que se halle razones que justifiquen tal actuar ni se le pueda endilgar responsabilidad a la demandada o al juzgado. (sentencia de la CSJ SL 8716 de 2 de julio de 2014).

De ahí que deba confirmarse la sentencia consultada conforme a lo expuesto.

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 1 de marzo de 2023, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ALBA PATRICIA VIRACACHA BLANCO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 005 2019 00729 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 07 de septiembre de 2022, por el Juzgado Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., remitida al Tribunal el 17 de abril de 2023, y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación al RAIS, y, como consecuencia de ello, se ordene a COLFONDOS a trasladar los aportes y rendimientos acreditados en la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES y se condene a las demandadas en costas.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que inició su vida laboral en abril de 1989, que estuvo afiliada al ISS hasta el 30 de marzo de 2007 fecha en la cual se trasladó a COLFONDOS, que el asesor comercial de dicha AFP no le ofreció información real, completa, clara y comprensible acerca de las características de ambos regímenes, que el 19 de febrero de 2019 solicitó el cambio de régimen ante COLPENSIONES el cual le fue negado (archivo 01).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones, con fundamento en que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consiente y sin presiones el formulario de afiliación.

Presentó las excepciones de fondo que denominó validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe en las actuaciones de COLPENSIONES, prescripción, falta de causa para pedir, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y la innominada o genérica (archivo 08).

COLFONDOS S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones y adujo que sí brindó asesoría integral y completa a la demandante respecto de las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen.

Presentó las excepciones de 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, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos (archivo 09).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que la vinculación de la parte demandante fue producto de su voluntad y se realizó de manera libre, informada y espontánea después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de la afiliación.

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 23).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones, al considerar que la afiliación de la demandante constituye un acto jurídico plenamente válido emanado de la voluntad de la misma y del cual nacieron obligaciones para ambas partes, el cual no puede ser desvirtuado por afirmaciones indeterminadas como las de la afiliada, razón por la que no puede predicarse que siempre ha estado válidamente afiliado al Régimen de Prima Media dado que por su propia iniciativa, en forma libre y voluntaria decidió cambiar de régimen pensional. Además, se encuentra inmersa en la prohibición legal que consagra la Ley 797 de 2003 por estar a menos de 10

años de cumplir la edad límite de pensión por lo que no puede regresar a dicho régimen.

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, aplicación del precedente sobre los ACTOS DE RELACIONAMIENTO al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la innominada o genérica (archivo 32).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 07 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia de traslado al RAIS por parte de la demandante. Ordenó a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES el valor las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses. Absolvió a las demás demandadas y condenó en costas a COLFONDOS en favor de la demandante.

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

La apoderada de **COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia y absolver a la encartada, bajo el argumento que fue la AFP quien faltó al deber de información por lo que debería ser esta quien asuma el reconocimiento pensional bajo los mismos parámetros que ofrece el RPM. Además, solicitó que, en caso de ser confirmada la sentencia, se ordene el reintegro de la totalidad de dineros de la cuenta, las cuotas de administración, seguros previsionales y en general todos los dineros de la cuenta de ahorro individual.

ALEGACIONES

El doctor MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITAN identificado con C.C. 80.421.257 de Bogotá Y T.P. No. 86.117 del C.S.J., presentó RENUNCIA al poder conferido

por COLPENSIONES y para el efecto radicó la comunicación de la renuncia ante COLPENSIONES el 16 de mayo, por lo que se aceptará la renuncia en los términos señalados en el artículo 76 del C.G.P.¹.

La apoderada de **PORVENIR** presentó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó confirmar el fallo de primera instancia y solicitó no condenar a dicha AFP a devolver gastos de administración y/o sumas previsionales.

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 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 66, reporte de días acreditados en COLFONDOS.
- A folio 71, respuesta negativa de COLPENSIONES.

Archivo 08.1

- Expediente administrativo.

Archivo 18

- Reporte SIAFP.

Archivo 23

- A folio 25, formulario de afiliación a HORIZONTE.
- A folio 26, historia laboral consolidada en PORVENIR.
- A folio 31, relación histórica de movimientos PORVENIR.
- A folio 42, comunicados de prensa.

Archivo 32

- A folio 34, formulario de afiliación a COLMENA.
- A folio 23, constancia de traslado de aportes.
- A folio 24, reporte estado de cuenta.

¹ La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

- Interrogatorio de parte de 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 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 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 en la sentencia C-1024 de 2004, entre otras, 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 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...”

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 Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso y confirmar la decisión de primera instancia respecto de la ineficacia del traslado de régimen pensional.

De otro lado, en relación con el argumento de apelación subsidiario presentado por 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 Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (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 las AFP demandadas 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: ADICIONAR la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2022, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. Y PROTECCIÓN S.A.** entregar a **COLPENSIONES** todos los descuentos efectuados a la cuenta de la demandante mientras estuvo vinculada a dichos fondos a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por las razones expuestas.


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

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
Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA EUGENIA MEJÍA VARGAS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A. COMO LLAMADA EN GARANTÍA.

RADICACIÓN: 11001 31 05 005 2020 00401 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 y la apoderada de SKANDIA contra la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2022, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., remitido el 29 de marzo de 2023 al Tribunal y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS y, como consecuencia de ello, se ordene su retorno a COLPENSIONES junto con el traslado de los aportes cotizados al RAIS y se condene en costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que nació el 31 de diciembre de 1963; que se afilió al ISS el 09 de mayo de 1990; que el 01 de septiembre de 1997, se trasladó al RAIS por medio de ING PENSIONES Y CESANTÍAS; que el 1 de enero de 2011, se trasladó a PORVENIR; que el 02 de septiembre

de 2020, radicó formulario de traslado a COLPENSIONES al cual se respondió negativamente (archivo 02).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones con fundamento en que la vinculación de la parte demandante fue producto de su voluntad y se realizó de manera libre, informada y espontanea después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de la afiliación.

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

SKANDIA S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en su contra, argumentando que la afiliación de la demandante se realizó dentro del marco legal vigente para dicha fecha. Solicitó llamar en garantía a MAPFRE.

Presentó las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y la genérica (archivo 07).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones con fundamento en que la demandante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias del RAIS a causa de la información a ella brindada por parte de los asesores de la AFP que efectuó el traslado, además 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 fondo que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio 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; excepción de aplicabilidad de la Sentencia

SL 373 de 2021; inexistencia del derecho reclamado; prescripción 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 jurídico plenamente válido emanado de la voluntad de la misma y del cual nacieron obligaciones para ambas partes, el cual no puede ser desvirtuado por afirmaciones indeterminadas como las de la afiliada, razón por la que no puede predicarse que siempre ha estado válidamente afiliada al Régimen de Prima Media dado que por su propia iniciativa, en forma libre y voluntaria decidió cambiar de régimen pensional. Además, se encuentra inmersa en la prohibición legal que consagra la Ley 797 de 2003 por estar a menos de 10 años de cumplir la edad límite de pensión por lo que no puede regresar a dicho régimen.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la innominada o genérica (archivo 09).

La llamada en garantía **MAPFRE S.A.** allegó escrito oponiéndose a las pretensiones e indicó que el acto de cambio de régimen atendió las regulaciones normativas acerca del derecho a la información sobre el particular que en la respectiva época regían a la AFP ING PENSIONES Y CESANTÍAS.

propuso las excepciones de fondo denominadas el acto jurídico de afiliación al RAIS y los de su posterior traslado a otras AFPs fueron debidamente informados y las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, sin estar mediados y/o determinados por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitos y válidos; inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante a “SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.”; prescripción de la acción de nulidad; legalmente la demandante se encuentra inhabilitada para trasladarse de régimen pensional y reconocimiento oficioso de excepciones (archivo 14).

COLFONDOS S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones formuladas en su contra, argumentando que no se puede dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la 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 17).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2022, declaró la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por parte de la demandante. Ordenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el valor las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses. Absolvió a las demás demandadas y condenó en costas a SKANDIA a favor de MAPFRE y a PORVENIR en favor de la demandante.

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

El apoderado de **COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia y absolver a la encartada, para lo cual indicó que la demandante se trasladó en 1998 y permaneció cerca de 22 años en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad sin desear regresar al Régimen de Prima Media y nunca hizo averiguaciones para determinar cómo hacer la escogencia de fondo. Además, se evidencia que el deseo de la demandante era permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por los múltiples traslados horizontales.

La apoderada de **SKANDIA** presentó recurso de apelación contra el numeral quinto mediante el cual se condena en costas a favor de la llamada en garantía. Indicó que la AFP siempre ha actuado de buena fe y cumpliendo la ley, además al no condenarse a la devolución de primas no hubo desgaste en MAPFRE y no se respetan los límites señalados en las tarifas de los Acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura.

ALEGACIONES

El doctor MIGUEL ANGEL RAMIREZ GAITAN identificado con C.C. 80.421.257 de Bogotá Y T.P. No. 86.117 del C.S.J., presentó RENUNCIA al poder conferido por COLPENSIONES y para el efecto radicó la comunicación de la renuncia ante COLPENSIONES el pasado 16 de mayo, por lo que se aceptará la renuncia en los términos señalados en el artículo 76 del C.G.P.¹

La apoderada del **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales solicitando se confirme la decisión de primera instancia, por cuanto indicó que las demandadas no demostraron probatoriamente haber dado cumplimiento al mandato legal de doble asesoría al demandante.

Por su parte, el apoderado de **PORVENIR** adujo que garantizó la vinculación al RAIS del demandante y la protección del derecho a la información, de conformidad con las disposiciones legales para dicha época, por lo que las Administradoras de pensiones únicamente cuentan con los formularios de afiliación, por lo que solicitar pruebas documentales distintas sin duda resulta una violación al debido proceso.

La Dra. OLGA TERESA RODRIGUEZ aportó escrito de alegaciones finales en representación de **COLPENSIONES**, sin embargo, no aportó el poder correspondiente que la faculte para actuar en nombre y representación de dicha entidad.

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 si procede o no la modificación de la condena por concepto de costas procesales.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 32, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 31 de diciembre de 1963.
- A folio 33, historia laboral consolidada en PORVENIR.

¹ La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

- A folio 50, respuesta negativa de COLPENSIONES ante la solicitud de traslado de régimen de la demandante.

Archivo 06

- A folio 81, reporte SIAFP.
- A folio 82, formulario de afiliación a PORVENIR.
- A folio 83, comunicados de prensa.
- A folio 101, certificado de afiliación.
- A folio 115, relación histórica de movimientos PORVENIR.
- A folio 124, relación de aportes.
- A folio 128, historia para bono pensional.

Archivo 07

- A folio 34, formulario de afiliación a SKANDIA.
- A folio 35, certificado de traslado a PORVERNIR.
- A folio 36, estado de cuenta en SKANDIA.
- A folio 47, seguro previsional de invalidez y sobrevivencia.

Archivo 08

- A folio 47, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

Archivo 09

- A folio 38, estado de cuenta PROTECCIÓN.
- A folio 44, comunicado de prensa.
- Interrogatorio de parte de la demandante.

Caso Concreto

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado. Adicionalmente, la apoderada de SKANDIA solicitó revocar la condena en costas a favor de MAPFRE.

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 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 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...”

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 Código General del Proceso 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 Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (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 las AFP demandadas la devolución de los conceptos antes señalados.

Frente a las costas procesales, punto objeto de apelación por SKANDIA, se encuentra que de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso la imposición de las costas no es una condena objetiva, sino que las mismas deben estar acreditadas en el proceso, y si el juez de primera instancia las encontró probadas respecto de SKANDIA hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia. En cuanto al monto de las agencias, se indica que no es esta la oportunidad procesal para discutirla, pues dicha decisión se debe controvertir cuando se emita la respectiva liquidación por el Juzgado de conocimiento.

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 23 de septiembre de 2022, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A. Y SKANDIA S.A.**, entregar a **COLPENSIONES** todos los descuentos efectuados a la cuenta de la demandante mientras estuvo vinculada a dichos fondos a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y cargo de su propio patrimonio, por las razones expuestas.

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

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 Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GLORIA INÉS BLANCO NUÑEZ

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 007 2020 00001 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 partes demandadas contra la sentencia proferida el 24 de abril de 2023, por el Juzgado Séptimo (07) 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 nulidad y/o ineficacia del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP COLPATRIA, y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR que proceda a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorros incluyendo rendimientos, bonos pensionales, cotizaciones, cuotas de administración, se falle en forma ultra y extra petita y se condene en costas.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que se afilió al ISS el 1 de septiembre de 1984, que el 17 de febrero de 1998 los promotores de la AFP COLPATRIA fueron al lugar donde laboraba y le hicieron el cambio de régimen sin que se brindara información sobre las características esenciales de ambos regímenes (archivo 1, fl. 08 - 20).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que la demandante no aportó elemento de prueba que permita concluir que su voluntad de seleccionar régimen pensional se vio coartada en algún momento, adicionalmente, afirmó que la AFP cumplió con el deber de información que le era oponible al momento en que se dio el traslado de régimen pensional, a través de una asesoría veraz, clara y oportuna.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 02).

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 valido, 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 errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 11).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de abril de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la activa a COLPATRIA (HOY PORVENIR), ordenó a PORVENIR 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 PORVENIR y a COLPENSIONES.

Como sustento de su decisión, manifestó que, de conformidad con la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras tienen el deber de información y los formatos de afiliación no son prueba del

consentimiento informado. Indicó que dentro del proceso no se encontró demostrado el cumplimiento al deber de información por parte de la AFP demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, presentaron recurso de apelación:

COLPENSIONES solicitó revocar la sentencia por cuanto indica que al momento del traslado no se incurrió en ninguna prohibición legal que lo impidiera, además, al momento del traslado la demandante no tenía derechos adquiridos, el error de derecho no es causal de nulidad de los actos que generan derechos y obligaciones, y la demandante ha demostrado voluntad de permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Adicionalmente, apeló la decisión de condena en costas.

PORVENIR S.A. presentó recurso de apelación y solicitó revocar el numeral tercero, por cuanto indica que son descuentos legales, aunado a que no existe disposición legal que ordene la devolución de estos valores al momento de los cambios de régimen, de igual forma indicó que la devolución de ese dinero a COLPENSIONES constituiría un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta última entidad.

ALEGACIONES

La apoderada de COLPENSIONES allegó alegatos finales aduciendo que la sentencia de instancia debe ser revocada por cuanto la activa se encuentra inmersa en una prohibición legal de traslado, además, no se acreditaron vicios del consentimiento al momento del traslado de régimen y en todo caso, si bien la AFP debió informar de manera suficiente a la demandante esto no la exoneraba del deber de concurrir suficientemente ilustrada a la escogencia de su régimen pensional.

Por su parte, el apoderado de PORVENIR allegó escrito de alegaciones finales reiterando lo expuesto en el recurso de apelación y precisó 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, 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.

El apoderado de la DEMANDANTE solicitó confirmar el fallo de instancia pues indica que el traslado de régimen se dio mediante engaños.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 21, solicitud de afiliación a COLPENSIONES radicado el 18 de junio de 2019.
- A folio 26, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 14 de julio de 1959.
- A folio 27, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de traslado.
- A folio 35, formulario de afiliación a COLPATRIA.

Archivo 02

- A folio 72, reporte SIAFP.
- A folio 74, formulario de afiliación a COLPATRIA.
- A folio 75, formulario de afiliación a PORVENIR.
- A folio 83, relación histórica de movimientos PORVENIR.
- A folio 127, historia válida para bono pensional.
- A folio 135, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 19 de mayo de 2020.

Archivo 11

- A folio 142, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- 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, además, solicitó revocar la condena en costas; por su parte

PORVENIR manifestó su inconformidad frente a la condena de devolución de gastos de administración y demás comisiones debidamente indexadas.

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 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 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 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...”

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 Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos y confirmar la decisión de primera instancia.

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

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

Frente a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, motivo por el cual como quiera que el juez de primera instancia las encontró causadas respecto de las demandadas hay lugar a 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 la remisión de 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 24 de abril de 2023, 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 Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ROSA HELENA TRIVIÑO DE HERNANDEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE
ISABEL GODOY SUÁREZ

RADICACIÓN: 11001 31 05 008 2019 00382 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 DEMANDANTE contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2023, por el Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la demandada a reconocer y pagar la sustitución pensional por el fallecimiento de su compañero permanente, el señor Campo Elías Suarez, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, intereses moratorios, indexación y costas procesales.

Como fundamentos fácticos, señaló que el señor Campo Elías Suarez falleció el 17 de marzo de 2015, que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció al causante pensión de vejez mediante Resolución 08390 del 5 de julio de 1998, que mantuvo vida marital con el causante desde el 30 de noviembre de 2004 como su compañera permanente, que mediante Resolución GNR 216569 del 19 de julio de 2015 COLPENSIONES le negó la pensión como compañera permanente del causante. Adujo que durante la convivencia se socorrieron mutuamente y que dependía económicamente del señor Campo

Elías Suarez y que la señora Isabel Godoy de Suarez falleció el 10 de diciembre de 2016 (archivo 01, folios 3 - 6).

COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas, no se acreditó el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por parte de la demandante.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (archivo 1, folio 45 - 50).

Mediante auto de 20 de mayo de 2022, el Juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de los HEREDEROS INDETERMINADOS DE ISABEL GODOY SUÁREZ (archivo 03).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 16 de marzo de 2023, absolvió a la demandada COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra; declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y condenó en costas a la demandante.

Como fundamento de su decisión, adujo que no es motivo de controversia la calidad de pensionado que ostentó el causante conforme se estableció en la Resolución 08390 del 5 de julio de 1988. Adujo que para el estudio de la pensión deprecada se debe tener en cuenta la norma vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado, por lo que teniendo en cuenta que el señor Campo falleció en marzo de 2015, la norma aplicable son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

Agregó que con las pruebas aportadas y practicadas, la demandante no logró demostrar que compartiera lecho, techo y mesa con el causante durante los 5 años anteriores a su deceso y, por lo tanto, no se acredita el presupuesto de convivencia, además, accedió a la solicitud de tacha propuesta por el apoderado de COLPENSIONES respecto de los testimonios del señor Jeisson y la señora Natalia, por lo que concluyó que las pruebas allegadas no dan convicción suficiente para probar los supuestos de hechos y, por el contrario, crean motivo de duda por cuanto existió contradicción entre lo indicado en las pruebas practicadas y lo plasmado en las pruebas documentales allegadas al proceso, en especial, las declaraciones extra

juicio las cuales, además, no permiten establecer que existiera una relación sentimental entre la demandante y el causante, sino que únicamente se evidencia que la señora Rosa trabajó al servicio de la pareja de esposos.

Señaló que los testigos no tienen fuerza probatoria porque sus manifestaciones resultaron escasas frente a los extremos cronológicos de la convivencia de la demandante con el causante.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó revocar la decisión de instancia teniendo en cuenta que a través de la prueba documental incluida en el expediente administrativo se evidencia que el causante en vida solicitó mediante formulario de fecha 1 de diciembre de 2014 tener la intención de dejarle la pensión a su compañera permanente, la señora Rosa Helena Triviño de Hernández.

En cuanto al testimonio del señor Jeisson Triviño, señaló que no debe proceder dicha tacha porque en todo caso están bajo la gravedad de juramento y no se ve demostrado que esté faltando a la verdad, por lo contrario, su declaración tiene concordancia por lo manifestado en interrogatorio de parte rendido por la demandante. Además, el testimonio de la señora Elizabet confirma la existencia de la pareja y los extremos temporales.

Finalmente, indicó que si bien se plasma la duda respecto de las declaraciones extra juicio, lo cierto es que existe el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y la realidad, es que la demandante convivió con el señor Campo desde el 2004 hasta el 2015.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron alegatos de instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago a la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Campo Elías Suarez.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folios 7, registro civil de defunción del causante.
- A folio 9, copia de la cédula de ciudadanía del causante.
- A folio 10, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante.
- A folios 11-12, Resolución 08390 del 05 de julio de 1988.
- A folio 13, copia de formulario de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias del 01 de diciembre de 2014
- A folio 15, formulario de peticiones radicado el 1 de diciembre de 2014, por medio del cual el causante indicó a COLPENSIONES que quería darle su pensión a la demandante.
- A folios 16-17, copia oficio BZ2014_100058393-3133230 del 01 de diciembre de 2014.
- A folio 18, notificación de resolución que resuelve solicitud de prestación económica.
- A folios 19-24, Resolución GNR 216569 del 19 de julio de 2015.
- A folio 25, copia del certificado de convivencia expedido por la Junta de Acción Comunal del Barrio Potosí de Fusagasugá.
- A folio 26, registro civil de defunción de Isabel Godoy de Suarez.

Archivo 10

- Expediente administrativo.
- Testimonio rendido por Elizabeth Delgado Barrera, Jeisson Antonio Hernández y Nathalia Betancourt Delgado.
- Interrogatorio rendido por la demandante.

Caso concreto

En el presente caso no es objeto de discusión que el señor Campo Elías Suarez (q.e.p.d.) ostentó la calidad de pensionado del otrora ISS como da cuenta la Resolución 08390 del 05 de julio de 1988 (f.º 11 archivo 01), sin embargo, se discute si la demandante tiene derecho a que se le reconozca la sustitución pensional, por cuanto afirma que fue compañera permanente del causante desde el año 2004 hasta el día de su muerte, sin embargo, la Juez de instancia no encontró acreditados los requisitos para conceder la prestación deprecada.

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 pensionado

falleció el 17 de marzo de 2015 (f.º 7 archivo 1), la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

Se tiene entonces, que 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).

En el presente caso, la controversia se circunscribe a determinar si la señora Rosa Helena Triviño acreditó la calidad de compañera permanente del causante, si cumple con la condición de convivencia no menor a 5 años y si tiene derecho al reconocimiento de la pensión.

En ese orden de ideas, la Sala revisará el material probatorio con el objetivo de resolver el problema jurídico planteado.

Al expediente se allegó Resolución No. GNR 216569 del 19 de julio de 2015 por medio de la cual COLPENSIONES resolvió negar la prestación económica a la hoy demandante argumentando que *“de conformidad con la documentación allegada por parte de la señora **ROSA ELENA TRIVIÑO DE HERNANDEZ**, de acuerdo con las declaraciones extrajuicio se indica que la solicitante cuidó desde el 22 de diciembre de 2010 hasta el 17 de marzo de 2015, al señor **SUAREZ CAMPO ELIAS** hasta el día de su fallecimiento.*

*“Por lo anterior, de conformidad con la Ley 797 de 2003, la señora **ROSA ELENA TRIVIÑO DE HERNANDEZ** no cumple con el requisito del tiempo de convivencia toda vez que no tiene ni la totalidad de los 5 años anteriores a la fecha de fallecimiento del causante como tampoco la convivencia ni la dependencia económica, razón por la cual, este despacho procederá a negar el derecho pensional solicitado”.*

Adicionalmente, se practicó el *interrogatorio de parte de la demandante* quien indicó que la relación con el señor Campo Elías inició en el 2001 hasta el día de su fallecimiento, que había dicho en la declaración extra juicio que vivieron desde diciembre de 2010 hasta marzo de 2015 porque inicialmente en el 2001 se conocieron y se enamoraron, en la fecha de la declaración ella puso eso porque le dijeron que pusiera esa fecha. Relató que en el 2001 inició a laborar en la casa del causante como cuidadora donde él vivía con su esposa, pero se enamoraron y la esposa lo abandonó cuando se enteró de la relación, pero ella murió un año después que él. Adujo que el causante murió en el 2015 y cumplía el 31 de diciembre, que inició a laborar en la

casa del causante como externa, pero al poco tiempo se internó, después la esposa lo abandonó en el 2004 y ella inició su relación de convivencia con el señor Campo en una casa que quedaba en el barrio potosí en Fusagasugá, que el causante y la esposa no vivían en Ibagué – Tolima, vivían en Fusagasugá, él era un hombre muy amoroso con la demandante, dormían juntos. Señaló que la relación amorosa inició porque la demandante le daba su medicamento, lo ayudaba a bañarse, le preparaba la comida y él le dio mucho cariño, la demandante se separó en el 99, su esposo se fue y la abandonó totalmente, que después que la señora Isabel se fue de la casa nunca volvió solo hasta el día de la funeraria del señor Campo que ella se presentó allá, después fue a la casa y cambio cerraduras y todo y aduce la demandante que no pudo volver a entrar a la casa, que los gastos del entierro se pagaron con un seguro funerario que él tenía.

La señora *Elizabeth Delgado* dijo que conoció a la demandante en el 2009, ella es la suegra de la hija de la testigo. El hijo de la demandante, Jeisson, es esposo de la hija de la señora Elizabeth. Conoció al señor Campo Elías porque la testigo les vendía el mercado a ellos (al causante y a la demandante), que cada 8 días iba a Fusagasugá a llevarles el mercado, que el causante era pensionado, falleció en el 2015 de un infarto, que la demandante y el señor campo tenían una relación de pareja, desde que ella lo conoció siempre eran pareja y él era el que asumía los gastos de la casa, que en la casa vivían la demandante, el señor Campo y en la otra habitación los hijos de la señora Rosa Helena, que la demandante dejó la casa donde vivía con Campo porque la esposa la sacó cuando él murió, que la demandante le contó que desde el 2004 se organizó con Campo Elías.

El señor *Jeisson Antonio Hernández Triviño* adujo que es hijo de la demandante, que la última vez que vio a su papa fue como en el 99 y después de esa fecha la mamá no tuvo más relación con el papá, dijo que la demandante inició a laborar en la casa del señor Campo alrededor del año 2000, después que su papá los abandonó, que conoció a la señora Isabel, esposa del señor Campo, porque la mamá los cuidaba a los dos cuando empezó a trabajar allá, que ella iba todos los días al cuidado de ellos, más o menos en el 2004 ella se fue a vivir con ellos. Relató que se fue a vivir con sus hermanas al apartamento del causante después que la señora Isabel se fue, que la demandante compartía habitación con Campo Elías, eran pareja, que el causante no tenía hijos, falleció en el 2015 por una afección cardiaca, el señor Campo era quien sufragaba los gastos y en el 2007 el testigo dejó de vivir con la mamá y el señor Campo.

Por su parte, la señora *Natalia Betancourt Delgado* relató que la demandante es su suegra, que conoció a la demandante en el 2009 y lo recuerda porque

fue cuando se hizo novia del hijo de ella, que la señora Rosa vivía en el barrio Potosí en Fusagasugá, la señora Rosa y el señor Campos actuaban como una pareja, se daban la mano, se daban besos, vivía juntos. Señaló que el señor Campo falleció en el 2015, la demandante no asumió los gastos, fue con un seguro funerario, la señora Isabel era la esposa del señor Campo, que desde el 2009 hasta el 2015 nunca vio que se separara la demandante del señor Campo, adujo que la mamá de la testigo les llevaba el mercado a la demandante y al señor Campo, que las fechas indicadas en la declaración extra juicio fue porque eso le dijeron en COLPENSIONES que tenía que decir, pero después se pusieron a hablar y se dieron cuenta que la fecha estaba errónea.

Adicional a ello, se evidencia que en el expediente administrativo obran las declaraciones extrajuicio que presentó la demandante al momento de reclamar la prestación ante COLPENSIONES, en dichas declaraciones se expuso:

- Declaración No. 696 del 26 de marzo de 2015:

“1. Que yo ROSA HELENA TRIVIÑO HERNANDEZ, cuide durante cinco (05) años al señor CAMPO ELIAS SUAREZ (Q.E.P.D), quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 2.321.688 expedida en Icononzo, quien falleció el diecisiete (17) de marzo del año 2015, por muerte natural.

2. Que yo ROSA HELENA TRIVIÑO HERNANDEZ, fui la única persona que vele por la salud, bienestar social y moral del señor CAMPO ELIAS SUAREZ (Q.E.P.D), antes mencionado, hasta el día de su fallecimiento.”

- Declaración No. 1086 del 14 de mayo de 2015

Mi nombre es ROSA HELENA TRIVIÑO DE HERNANDEZ, mayor de edad, de nacionalidad colombiana, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.613.381 expedida en Fusagasugá, de estado civil casada, domiciliada en la Calle 16A Bis No. 15-57 Barrio Santa Anita de la ciudad de Fusagasugá y manifiesto:

- 1. Que conocí de vista, trato y comunicación desde el día cinco (05) de Abril del año 1989 hasta el día diecisiete (17) de Marzo del año 2015, es decir durante veintiséis (26) años, al señor CAMPO ELIAS SUAREZ (Q.E.P.D), quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 2.321.688 expedida en Icononzo, quien falleció el diecisiete (17) de marzo del año 2015, por muerte natural.*
- 2. Que conozco de vista, trato y comunicación desde el día cinco (05) de Abril del año 1989 hasta el día dieciocho (18) de Marzo del año 2015, a la señora ISABEL GODOY*

3. *Sé y me consta que los señores CAMPO ELIAS SUAREZ (Q.E.P.D) y la señora ISABEL GODOY convivían casados por el rito católico.*
 4. *Que yo ROSA HELENA TRIVIÑO DE HERNANDEZ. cuide desde el día veintidós (22) de Diciembre del año 2010 hasta el día diecisiete (17) de Marzo del año 2015, es decir durante cinco (05) años al señor CAMPO ELIAS SUAREZ (Q.E.P.D) y la señora ISABEL GODOY.*
 5. *Que yo ROSA HELENA TRIVIÑO DE HERNANDEZ. fui la única persona que vele por la salud, bienestar social y moral del señor CAMPO ELIAS SUAREZ (Q.E.P.D), antes mencionado, hasta el día de su fallecimiento y por la señora ISABEL GODOY.*
 6. *Que el señor CAMPO ELIAS SUAREZ (Q.E.P.D) y la señora ISABEL GODOY, en agradecimiento por los cuidados que tuve con ellos me donaron el apartamento que era de su propiedad, ubicado en la Calle 10B No. 11-24 Barrio Potosí de la ciudad de Fusagasugá.*
- Declaración No. 113 del 19 de mayo de 2015

Mi nombre es NATHALIA BETANCOURT DELGADO, mayor de edad, de nacionalidad colombiana, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.069.734.267 expedida en Fusagasugá, de estado civil soltera, domiciliada en la Calle 18B No. 11B-20 Primer Piso Barrio Nuevo Balmoral de la ciudad de Fusagasugá y manifiesto:

1. *Que Conozco de vista, trato y comunicación desde el día dos (02) de Febrero del año 2007. as decir, desde hace ocho (08) años, a la señora ROSA HELENA TRIVIÑO DE HERNANDEZ mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 39.613.381 expedida en Fusagasugá.*
2. *Sé y me consta que la señora ROSA HELENA TRIVIÑO DE HERNANDEZ, cuido desde el día veintidós (22) de Diciembre del año 2010 hasta el diecisiete (17) de Marzo del año 2015. es decir, durante cinco (05) años al señor CAMPO ELIAS SUAREZ (Q.E.P.D). quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 2.321.688 expedida en Icononzo, quien falleció el diecisiete (17) de marzo del año 2015, por muerte natural.*
3. *Sé y me consta que la señora ROSA HELENA TRIVIÑO DE HERNANDEZ, fue la única persona que veló por la salud, bienestar social y moral del señor CAMPO ELÍAS SUAREZ (Q.B.P.D), antes mencionado, hasta el día de su fallecimiento.*

De las pruebas relacionadas en precedencia, se colige lo siguiente:

- i) El pensionado falleció el 17 de marzo de 2015.
- ii) El señor Campo estuvo casado con la señora Isabel Godoy, a quien COLPENSIONES le reconoció la pensión de sobreviviente mediante Resolución GNR 216569 del 19 de julio de 2015.

- iii) La señora Godoy falleció el 10 de diciembre de 2016 (archivo 1, folio 26).
- iv) De las declaraciones extra juicio relacionada previamente únicamente se puede extraer que la demandante estuvo al cuidado del señor Campo, pero de ninguna manera se puede concluir que hicieron vida marital y aun cuando se hubiera acreditado la vida marital, lo cierto es que no permiten establecer que la demandante vivió al menos 5 años con el causante antes de su fallecimiento, pues el tiempo indicado es menor.
- v) Si bien en el causante en vida hizo una manifestación de que al momento de su fallecimiento deseaba darle su pensión a su compañera Rosa Helena Triviño, lo cierto es que ello no es suficiente, pues se deben acreditar los presupuestos legales para hacerse acreedora de tal prestación.
- vi) Respecto de lo precisado por los testigos y por la demandante, advierte la Sala que lo manifestado previamente por la demandante y por la señora Natalia en las declaraciones extra juicio, le resta credibilidad a lo dicho dentro del presente proceso, puesto que se presentan inconsistencia entre ambas declaraciones, lo cual no permite establecer cuál de las dos versiones corresponde a la realidad.
- vii) Respecto del testimonio de la Señora Elizabeth y el señor Jeisson, si bien pretenden dar cuenta de la relación sentimental entre el causante y la demandante, junto con el tiempo de convivencia, lo cierto es que teniendo en cuenta el parentesco que estos tienen con la demandante, aunado a que la propia señora Rosa en su versión inicial indicó que solo cuidada al señor Campo y que convivió con él desde diciembre de 2010 hasta marzo de 2015, son situaciones que en aplicación de los criterios de la libre valoración de las pruebas y el análisis de estas en conjunto, no tienen suficiente fuerza de convicción para demostrar el cumplimiento de los presupuestos legales para ordenar el reconocimiento pensional a favor de la demandante, tal como lo indicó la juez de instancia.

Así las cosas, concluye la Sala que en este caso en particular no se acreditan los supuestos plasmados en la ley y en la jurisprudencia, por cuanto no se acreditó con certeza que la demandante hubiera sostenido una relación con el causante en calidad de compañera permanente, con todo lo que ello implica, pues solo se demostró que fue la cuidadora de este y de su esposa, en gracia de discusión, aun cuando se hubiera demostrado la relación sentimental, no se acreditaron los cinco años mínimos de convivencia, razón por la que hay lugar a 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 la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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 16 de marzo de 2023 por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

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


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JHON JAIRO JIMÉNEZ QUIROGA

DEMANDADO: DOG PROTECTOR SAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 008 2020 00108 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 demandada contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2023, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que existió un contrato de trabajo con el demandado desde el 1 de marzo de 2017 al 31 de mayo de 2018, y como consecuencia de ello, se condene al pago de indemnización por despido sin justa causa, salarios, vacaciones, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, indexación, costas, lo ultra y extra petita. (fl.9 y 64 archivo 01).

Las anteriores pretensiones las fundamentó en que entre las partes existió una relación laboral desde el 1 de marzo de 2017 hasta el 31 de mayo de 2018.

El cargo desempeñado por el demandante fue el de contador, desempeñaba funciones como liquidación de impuestos de la empresa, administración de personal, y revisión contable, el último salario devengado ascendió a

\$781.242, y a la fecha no le han sido pagadas las prestaciones sociales y vacaciones a que tiene derecho.

DOG PROTECTOR SAS contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que nunca existió relación laboral alguna regida por un contrato de trabajo a término indefinido, pues la relación estipulada fue de un contrato de prestación de servicios, no hubo ningún vínculo de dependencia hacia la empresa, la parte contable casi nunca fue presentada al gerente, y la liquidación de impuestos fue deficiente e inexacta.

Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de las obligaciones pretendidas a cargo de mi representada (fl.82 archivo 01).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de abril de 2023, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de marzo de 2017 y el 31 de mayo de 2018, en el que el actor devengó un salario mínimo legal mensual y se desempeñó como contador.

Condenó a la demandada a reconocer y pagar a favor del demandante salarios, prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, \$26.041 diarios a partir del 1 de junio de 2018 y hasta cuando se verifique el pago, absolvió de las demás pretensiones, declaró no probada la excepción propuesta, y condenó en costas a la demandada.

Consideró la juez que se encuentra acreditada la prestación personal del servicio por parte del actor en favor de la demandada, dado que así fue aceptado por la pasiva desde la contestación de la demanda, y por demás se constata con la certificación laboral aportada en la cual se señala que para dicha data el señor JHON JAIRO JIMÉNEZ laboraba para esa empresa desde el 01 de marzo de 2017 con un contrato de trabajo a término indefinido, ocupando el cargo de contador y devengando un salario mensual de \$761.840, documento que no solo cuenta con la firma del señor GUSTAVO PRIETO, en calidad de Representante Legal, sino que también viene respaldada con el sello de DOG PROTECTOR S.A.S. y el membrete de la compañía.

Expuso que teniendo en cuenta que se había acreditado la prestación personal del servicio, y la accionada no había desvirtuado la presunción contenida en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, procedía la

declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo, y las condenas solicitadas.

Con relación a la indemnización por despido sin justa causa, dijo que no aparecía prueba alguna sobre la real desvinculación unilateral por parte de la demandada al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANDA: argumentó en su recurso que no existió contrato de trabajo con el demandante, nunca hubo relación laboral alguna pues la misma fue regida por un contrato de prestación de servicios, no hubo ningún vínculo de dependencia con la sociedad demandada. Dijo que si bien existió una liquidación, nunca estos documentos fueron aceptados, indicó que la certificación se hizo con artificios y engaños sin la voluntad del representante legal, no se demostró que el demandante cumpliera con un horario, que presentara declaraciones, nunca se hizo, la liquidación de impuestos fue inexacta al punto que el representante fue citado a la DIAN y tuvo que pagar unas sumas de dinero por negligencia del contador.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandada presentó alegatos de instancia.

Señaló que nunca existió relación laboral alguna regida por contrato de trabajo a término indefinido, dado que a contrario sensu, se estableció desde un principio que la relación de trabajo se estipulaba como un contrato de prestación de servicios inherente a su desempeño como contador, que evidentemente no conllevaba ningún vínculo de dependencia con la sociedad demandada, que dadas las características de tal profesión liberal, era una relación laboral y transitoria.

Agregó que ante la ineficiencia de este contador, la Fiscalía General de la Nación inició un proceso penal contra el representante legal de la demandada por el presunto delito de omisión del agente retenedor o recaudador art. 402 C.P., con radicado No 11001600005020202307600, en el cual fue imputado y tuvo que hacer una erogación de alrededor de Ciento cincuenta millones de pesos m/cte (\$150.000.000)m/cte. a fin de transar dicho proceso.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió o no un contrato de trabajo.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 27, liquidación laboral.
- A folio 29, relación de aportes.
- A folio 32, certificación laboral.
- A folio 88, oficio de la DIAN de fecha 17 de septiembre de 2018.
- Interrogatorio.
- Testimonio.

Caso concreto:

En el presente asunto insiste el apoderado de la parte demandada en que no existió ninguna relación laboral entre las partes, que lo que los ató fue un contrato de prestación de servicios.

Al respecto, se tiene que de conformidad con el artículo 23 del CST para que exista un contrato de trabajo se debe constatar la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y el salario como retribución; el artículo 24 del CST señala que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, y en tal sentido le corresponde a la parte demandante demostrar la prestación del servicio y al demandado desvirtuar la presunción que se activa a favor del demandante.

Lo anterior se corrobora con lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en la Sentencia 36549 del 5 de agosto de 2009 y más recientemente la sentencia SL 4912 del 1 de diciembre de 2020 Radicación 76645, en las que se indica que el trabajador además de probar la actividad o prestación personal del servicio, debe cumplir con otras cargas probatorias en que se funda esa presunción tales como: los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido, etc.

Así mismo, ha indicado la jurisprudencia respecto de las certificaciones laborales que tienen pleno valor probatorio y que es responsabilidad de quien la emite desvirtuar su contenido, (sentencia con radicado SL14426 de 2014 en donde citó las sentencias 34393 de 2010, 38666 de 2013 y SL6621 de mayo de 2017 Radicación 49346).

Al tiempo que la misma Corporación en sentencia SL672 de 8 de marzo de 2023 radicado 92471 señaló:

“Así las cosas, luce patente que el juez de segundo grado no se equivocó al inferir, que pese a que la accionada certificó y admitió el nexo contractual laboral, y no se resistió a las pretensiones materia de debate, ello por sí solo no generaba certeza de que entre las partes hubiera existido un contrato de trabajo, pues en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no basta con que los contendientes acuerden que entre ellos hubo un nexo laboral, sino que es indispensable y vital que en el proceso quede acreditado a través de los diferentes medios de prueba, las condiciones, actividades, reglas y demás supuestos que permitan inferir sin dubitación que el trabajador destinó su fuerza al cumplimiento de las funciones impuestas por quien afirma era su empleador, y por las que devengó una remuneración.”

Conforme a ello se analizará el material probatorio aportado para determinar si debe prosperar o no la apelación.

A folio 27, reposa liquidación laboral de fecha 31 de mayo de 2018 en la que se indica que se liquida un contrato indefinido desde el 1 de marzo de 2017 hasta el 31 de mayo de 2018 teniendo en cuenta un salario de \$781.242, suscrita tanto por el demandante como por el representante legal de la accionada.

A folio 29, obra el consolidado de aportes en salud expedido por SALUD TOTAL EPS S.A. el 31 de octubre de 2019, documento en el que consta que DOG PROTECTOR efectuó aportes en salud por el periodo solicitado en la demanda.

A folio 32, milita certificación laboral expedida el 5 de diciembre de 2017 en la que consta que el demandante laboró para la accionada desde el 1 de marzo de 2017 desempeñando el cargo de contador, con un contrato a término indefinido y devengando un salario mensual de \$761.840.

Rindió **interrogatorio el demandante**, quien señaló las mismas situaciones dispuestas en la demanda.

Declaró la señora **Jenny Patricia Gutiérrez**, quien manifestó que el demandante sí trabajaba para DOG PROTECTOR desde el año 2017, que su jefe directo era el señor Gustavo Prieto, que él era quien le entregaba al accionante todo el material documental contable para que este desarrollara

su actividad como contador, agrega que la empresa pagaba los aportes del demandante al sistema de seguridad social, que el actor no desempeñó bien su labor porque la DIAN citó al representante legal por unas cifras inexactas presentadas por el demandante.

Pues bien, conforme a lo anterior para la Sala se encuentra acreditada la prestación personal del servicio del demandante a DOG PROTECTOR, así se manifestó desde la demanda, aspecto que en ningún momento fue desconocido por la demandada en la contestación, pues si bien desconoció la existencia de un contrato laboral, no así que el señor Jhon Jairo Jiménez hubiere prestado un servicio a través de un contrato de prestación de servicios.

Aunado a lo anterior, se observa el pago de aportes en salud para los periodos marzo de 2017 a mayo de 2018 en favor del demandante y a cargo de DOG PROTECTOR.

También reposa la certificación laboral en la que se informa que el demandante trabajó para la accionada, lo que se refuerza con el testimonio de la señora Jenny Patricia Gutiérrez, quien aunque no indicó mayores detalles de la relación surgida entre las partes, si afirmó que el demandante trabajó para la accionada como contador, que desempeñó de manera incorrecta su trabajo, pero no desconoció que prestó el servicio a la accionada.

Respecto de la certificación laboral, y en general, de los documentos aportados por el demandante señaló el apelante en el recurso y también en los alegatos de conclusión que estos fueron conseguidos con engaños y artimañas, empero tal aspecto sólo se quedó en una simple afirmación, pues ninguna prueba al respecto se aportó, y debe recordarse respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso 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 esa dirección, acreditada la prestación personal del servicio le correspondía a la accionada desvirtuar la presunción contenida en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, demostrar que la labor desempeñada por el señor Jhon Jairo Jiménez era autónoma y carecía de subordinación, empero ello no ocurrió en este asunto en la medida que, contrario a ello, la misma testigo señaló que el jefe directo del actor y quien le proporcionaba el material documental contable para que desarrollara la labor era el representante legal de la empresa, y es que, en sí, la accionada

no desplegó mayor actuación probatoria con el fin de derruir la presunción ya citada.

Ahora en relación con el argumento del apoderado en el escrito de alegaciones sobre el proceso que se adelanta por la Fiscalía y el aporte de la citación a audiencia en esa entidad, es de anotar que para la Sala tal aspecto no es relevante porque no se desvirtuó el requisito de la subordinación, aunado a que ninguna petición se presentó respecto de dicho documento ni tampoco se cumplen los presupuestos del artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para incorporarlo como prueba en el expediente.

Bajo ese panorama y debido a que se acreditó la prestación personal del servicio y fue desvirtuada la presunción contenida en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se confirmará la sentencia apelada.

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 14 de abril de 2023, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CARMEN ELENA WALTEROS ENCISO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 009 2022 000061 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 febrero de 2023, por el Juzgado Noveno (9°) 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 con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes en pensiones, así como cotizaciones, bonos de pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, junto con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado, costas, agencias en derecho, lo extra y ultra petita. (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 21 de enero de 1962, inició a realizar cotizaciones a los fondos de pensión desde el mes de febrero de 1995, y en julio de 1996 un asesor lo persuadió para que se trasladara a

PORVENIR indicando poca o nula información sobre las consecuencias del traslado.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al fondo administrado por PORVENIR S.A. es completamente válido, por cuanto esta brindó la información pertinente y necesaria, ya que estuvo precedido de una asesoría oportuna, profesional, informada y con elementos de juicio objetivos para la toma de una decisión lo más informada posible, de acuerdo con lo establecido 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 06).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la señora Carmen Elena Walteros Enciso se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen.

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, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, excepción de aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2021, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica. (archivo 08).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento 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 la señora Carmen Elena Walteros Enciso se observa 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, innominada o genérica (archivo 09).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de febrero de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual, y condenó a PROTECCIÓN y a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los valores generados por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la actora, sin descontar valor alguno por cuotas de administración y comisiones, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. Declaró no probadas las excepciones propuestas, y condenó en costas a PORVENIR.

Manifestó la juez a quo que en estos casos había sido clara la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en indicar que la carga de la prueba se invertía en favor del afiliado, y era el fondo privado quien debía acreditar que al momento del traslado se le efectuó una asesoría completa a la actora respecto de las ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen, las situaciones particulares del caso de la actora, lo que no había ocurrido, pues el formulario de afiliación no era la prueba idónea para acreditar lo anterior, razón por la que prosperaban las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES indicó que no se acreditó la existencia de vicios en el consentimiento, dijo que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que además la demandante tuvo diferentes oportunidades de averiguar lo relacionado con las condiciones de uno y otro régimen, pero nunca lo hizo.

Agregó que al momento del traslado la demandante se encontraba en la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Diana Marcela Cuellar Salas identificada con c.c. 1.075.210.176 y T.P. N° 207.121 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

La apoderada de PORVENIR presentó escrito de alegaciones.

Señaló que previa asesoría pensional y grupal duradera en su lugar de trabajo, la afiliación de la actora se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se lee del formulario de afiliación suscrito con la AFP PORVENIR cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento una documental que, debidamente estructurada, figura en los términos de ley como medio probatorio de la libertad y el consentimiento informado de la parte demandante al momento de realizar su afiliación. Esto, máxime si se tiene en cuenta que como fue confesado por la actora, recibió, previo a su afiliación, una asesoría que le permitió conocer de las bondades de la AFP sin que hubiera manifestado cualquier clase de inquietud u objeción, pues fue más bien suficientemente ilustrada que se vio atraída por los beneficios del RAIS (como la posibilidad de obtener rendimientos financieros y la existencia de una cuenta de ahorro individual) que decidió trasladarse al Régimen Privado de Pensiones.

Agregó que para la época de vinculación a la señora demandante se le ofreció una asesoría que le permitió contar con el respaldo que esperaba de esta AFP, entidad que le dio las garantías que le permitieron hacer su traslado de régimen y que le permitió hacer frente a la gestión de su derecho pensional a lo largo de los años, sin que se hubiera interesado nunca por solicitar información adicional o confirmar la que fue proporcionada, como tampoco presentó reparos u objeciones a la gestión de este o cualquier otro Fondo Pensional, acto que no se dio frente a PORVENIR y que solo se manifiesta hoy de manera conveniente desconociendo las consecuencias de sus propias decisiones.

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 01

- A folio 3, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 21 de enero de 1962.
- A folio 7, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 15, formulario de afiliación en PORVENIR.
- A folio 35, formulario de afiliación en SANTANDER.

Archivo 06

- A folio 27, certificación de traslado expedida por PORVENIR.
- A folio 28, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 56, comunicado de prensa.

Archivo 07

- Expediente administrativo.

Archivo 09

- A folio 38, reporte SIAFP.
- A folio 41, historia laboral en PROTECCIÓN.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

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

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

Ahora, pertinente resulta señalar 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....”

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 Código General del Proceso 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 la remisión de 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 27 de febrero de 2023, por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaracion de Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

SALVO VOTO



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: IGNACIO PEREZ VELEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 012 2021 00275 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 demandada contra la sentencia proferida el 27 de marzo de 2023 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada pensional desde el 1 de diciembre de 2020 y, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES al pago del correspondiente retroactivo, al pago de intereses moratorios, a lo ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

Como sustentó de sus pretensiones, relató que nació el 29 de agosto de 1955 por lo que cumplió 62 años el mismo día y mes del año 2017, que cotizó al Régimen de Prima Media un total de 1.823 semanas hasta el 30 de noviembre de 2020, que mediante Resolución SUB 60847 del 08 de marzo de 2021 COLPENSIONES reconoció pensión de vejez conforme a la Ley 797 de 2003 a partir del 1 de marzo de 2021 en cuantía de \$10.918.164.

Adujo que contra esa resolución presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación solicitando el reconocimiento de la pensión desde el 1 de diciembre de 2020 y el pago de intereses, sin embargo, el recurso de reposición se resolvió de forma negativa (archivo 1).

COLPENSIONES allegó contestación por medio de la cual se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que mediante Resolución SUB 118684 de 2021 reconoció pensión de vejez a favor del demandante y, además, no ha incurrido en retardo o mora en el pago de las mesadas pensionales.

Formuló como excepciones las que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de las obligaciones por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones (archivo 8).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de marzo de 2023, condenó a COLPENSIONES a pagar la suma de \$32.581.483 por concepto de retroactivo de las mesadas causadas entre el 1° de diciembre de 2020 y el 28 de febrero de 2021; condenó a la demandada al pago de intereses moratorios a partir del 1° de marzo de 2021 y condenó en costas a COLPENSIONES.

Como fundamento de su decisión, precisó la A-Quo que no es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante. Adujo que, de la historia laboral del actor, se evidencia que éste efectuó cotizaciones al sistema de manera interrumpida desde el 9 de agosto de 1978 hasta el 30 de noviembre de 2020.

En igual sentido, se tiene acreditado que COLPENSIONES otorgó la prestación al accionante a corte de nómina y negó el retroactivo bajo el entendido que no acredita la novedad de retiro con el empleador IQUARTIL LTDA CON DERECHO A UTILIZAR con quien cotizó hasta el 30 de noviembre de 2020, siendo esta su última cotización, al igual que con la UNIVERSIDAD DE LA SABANA a 7 de noviembre de 2020 y como independiente para el 30 de noviembre de 2020.

En ese orden de ideas, precisó la Juzgadora de instancia que, si bien en el reporte de semanas no aparece la novedad de retiro bajo el empleador IQUARTIL LTDA CON DERECHO A UTILIZAR, lo cierto es que ello no era

óbice para que COLPENSIONES no le reconociera la prestación al actor a partir del día siguiente de la última cotización, dado que se presentó un desistimiento tácito. Conforme a ello, se tendrá como fecha de disfrute de la pensión el 1° de diciembre de 2020, esto es, al día siguiente de la última cotización que data del 30 de noviembre de 2020.

Respecto de los intereses moratorios, indicó que teniendo en cuenta que la pensión de vejez le fue reconocida al demandante a corte nomina, es decir, desde el 1° de marzo de 2021 por cuanto no se acreditaba la novedad de retiro para el ciclo de noviembre de 2020, cuando claramente se probó la intención del actor de retirarse del sistema y acceder a su pensión, hay lugar a condenar al reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 1° de marzo de 2021.

Finalmente, indicó que no se configuró el fenómeno de la prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación en virtud del cual solicitó se revoque la condena al pago de intereses moratorios y la condena en costas, para lo cual señaló que de conformidad con la sentencia C-601 de 2000 y lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los intereses de mora deben ser pagados cuando una vez reconocida la pensión no se pagan oportunamente las mesadas, situación que no se presenta pues una vez reconocida la prestación económica se ha venido pagando oportunamente al demandante. En cuanto a la condena en costas, adujo que en el presente proceso se presentó una formula conciliatoria para acceder al reconocimiento de las mesadas pensionales.

ALEGACIONES

La apoderada del **DEMANDANTE** presentó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que la última cotización realizada por el demandante fue el 30 de noviembre de 2020 y cumplió la edad de 62 años el 29 de agosto de 2019, por lo que debía adquirir el estatus de pensionado el 1 de diciembre de 2020.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, a los intereses moratorios y a las costas.

Elementos probatorios relevantes

Archivo 1

- A folio 14, cédula de ciudadanía del demandante que da cuenta que nació el 29 de agosto de 1955.
- A folio 43, solicitud de reconocimiento de pensión de vejez radicado ante COLPENSIONES el 13 de enero de 2021.
- A folio 47, Resolución SUB 60847 del 08 de marzo de 2021.
- A folio 62, recurso de reposición y en subsidio apelación.
- A folio 70, Resolución SUB 118684 del 20 de mayo de 2021.

Archivo 09

- Expediente administrativo

Caso concreto

La Sala se centrará en determinar si al demandante le asiste el derecho al pago del retroactivo por las mesadas causadas entre el 1° de diciembre de 2020 al 28 de febrero de 2021, los intereses moratorios y si hay lugar a condenar a la encartada al pago de costas.

Al respecto, la sentencia de primera instancia ordenó reconocer por concepto de retroactivo de las mesadas causadas entre el 1 de diciembre de 2020 y el 28 de febrero de 2021 y pago de intereses moratorios a partir del 1 de marzo de 2021 y hasta cuando se efectúe el pago.

La Sala debe recordar que la causación del derecho nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En el presente caso no es objeto de controversia que COLPENSIONES, mediante Resolución SUB 60847 del 08 de marzo de 2021, reconoció al demandante una pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2021 en cuantía de \$10.918.160, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003. La controversia gira en torno al momento del disfrute de la pensión, por lo que al revisar el acto administrativo de reconocimiento se puede deducir que la entidad reconoció el derecho pensional a corte de nómina, en razón a que el empleador IQUATRIL LIMITADA CON DERECHO A UTILIZAR no presentó la novedad de retiro al Sistema de Pensiones del aquí demandante.

En esa dirección, luego de revisado el expediente administrativo, en especial, la resolución de reconocimiento, la liquidación de la pensión y el resumen de semanas, se logra constatar que los últimos aportes realizados en favor del demandante corresponden al periodo de noviembre de 2020 por parte de la UNIVERSIDAD DE LA SABANA y por parte de IQUATRIL LIMITADA CON DERECHO A UTILIZAR, que si bien la Universidad comunicó la novedad de retiro, la otra empresa no lo hizo. La solicitud de la pensión la presentó el 21 de enero de 2021, y adicionalmente, para dicho momento el demandante ya contaba con la edad de 62 años, cumplidos el 29 de agosto de 2017.

En ese orden de ideas, acudiendo a las reglas de la desafiliación tácita¹, la Sala puede deducir que en efecto el demandante tuvo intención de desafiliarse del sistema para noviembre de 2020, razón por la cual hay lugar confirmar la decisión de instancia, en el sentido de ordenar el pago del retroactivo causado desde el 1 de diciembre de 2020 al 28 de febrero de 2021.

Así las cosas, se procedió a verificar la liquidación correspondiente y se obtuvo:

año	mesada	número mesadas	Total
2020	\$ 10.745.163	1	\$ 10.745.163
2021	\$ 10.918.160	2	\$ 21.836.320
			\$ 32.581.483

Así mismo, hay lugar a autorizar a COLPENSIONES a descontar lo correspondiente al aporte a salud en razón a que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud en virtud de los artículos 204 y 157 de la Ley 100 de 1993 y por ello, la sentencia de primer grado será adicionada en ese sentido.

De los intereses moratorios

De conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral sobre la morigeración de los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, contenida en las sentencias proferidas en los procesos identificados con las radicaciones 43602, 44526 y 45312, cuando la actividad de la administración se debe a la aplicación estricta de la ley, o la decisión se deriva de la aplicación de la jurisprudencia,

¹ En cuanto a la desafiliación del régimen pensional, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la ha definido como la voluntad del afiliado «de no continuar amparado para los riesgos IVM en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, reportando la novedad de retiro, o tácita, mediante actos que así lo den a entender». (CSJ SL5541-2019).

es dable señalar que en el presente caso la entidad demandada no se constituyó en mora.

Como ya se expuso, el reconocimiento de retroactivo se logra por la aplicación de la jurisprudencia sobre la desafiliación tácita de manera excepcional, ya que la norma exige que dicha desafiliación sea de manera expresa, para que no exista duda sobre la voluntad real del afiliado de desvincularse del sistema de seguridad social en pensiones, de conformidad con el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, el cual es aplicable en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que establece este requisito para recibir las mesadas pensionales; y en el presente caso se dio aplicación a ella en virtud de que no se acredita en el expediente que se haya realizado la correspondiente novedad de retiro o la manifestación de la voluntad de dejar de cotizar por el cumplimiento de los requisitos.

En ese orden de ideas y dado que para el reconocimiento del retroactivo es menester la aplicación de la jurisprudencia hay lugar a aplicar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que han morigerado la aplicación de los intereses moratorios cuando la decisión deriva de la aplicación de la jurisprudencia, en consecuencia, como no procede el pago de intereses moratorios, resulta viable la indexación de las condenas impuesta.

Por lo anterior, se **revocará** el numeral segundo de la sentencia recurrida.

Frente a las costas procesales, punto objeto de apelación por COLPENSIONES, se encuentra que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, motivo por el cual como quiera la juez las encontró acreditadas al ser la demandada condenada en primera instancia, hay lugar a confirmar esa decisión.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de 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 el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 27 de marzo de 2023 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** el pago indexado del retroactivo y autorizar a COLPENSIONES a realizar el descuento correspondiente a aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 27 de marzo de 2023 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas, y, en consecuencia, **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -de la condena de intereses moratorios.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 27 de marzo de 2023, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

CUARTO: Sin costas en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO

DEMANDANTE: YURI NATALIA CALDERÓN GÓMEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES -, y SERVICIO AÉREO A TERRITORIOS NACIONALES S.A.
– SATENA-

RADICACIÓN: 11001 31 05 012 2021 00293 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 13 de abril de 2023 proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante se declare que SATENA tiene la obligación de trasladar el bono pensional a COLPENSIONES, y, como consecuencia de ello, se ordene a COLPENSIONES actualizar la historia laboral del señor José Domingo Calderón Jiménez conforme al bono pensional de SATENA, se condene por concepto de costas del proceso, lo ultra y extra petita. (archivo 01).

Como fundamento de las pretensiones, señaló que el padre de la demandante, señor José Domingo Calderón Jiménez (Q.E.P.D), laboró en la empresa SATENA desde el 17 de julio de 1980 hasta el 28 de marzo de 1985.

Mediante comunicado SATENA manifiesta que debe reconocer un bono pensional el cual debe convalidar los tiempos.

El señor José Domingo Calderón Jiménez al momento del fallecimiento se encontraba afiliado a COLPENSIONES.

Se solicitó a COLPENSIONES la corrección de historia laboral, sin embargo, la respuesta fue negativa.

COLPENSIONES allegó respuesta oponiéndose a las pretensiones en su contra bajo el argumento que no se observa registro de pagos a nombre del señor José Domingo Calderón Jiménez, ni afiliación para los periodos 1980/07 al 1985/03 con el empleador SATENA; que adicionalmente esa administradora no ha sido notificada de la existencia de la relación laboral por parte del empleador.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y declaratoria de otras excepciones (archivo 08).

SATENA S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que si bien se reconocía que el señor José Domingo Calderón Jiménez (Q.E.P.D) había laborado durante cuatro años y ocho meses, es decir, entre el 17 de julio de 1980 y el 28 de marzo de 1985, no existía justificación legal para que se emitiera y trasladara el bono pensional pretendido, ello en razón a que no se acreditaba en la demanda que existiera o se haya configurado un derecho pensional o la solicitud de pensión de sobreviviente que deba ser financiado por el bono pensional que se solicita, aunado al hecho que quien tenía la legitimidad para solicitar el respectivo bono pensional en este caso sería COLPENSIONES ya que era el fondo al cual, dice la demandante, estaba afiliado su señor padre, no obstante, en plenario no está soportado si existe un reconocimiento pensional o solicitud de indemnización sustitutiva a donde pueda ir dirigido el pretendido bono.

Propuso la excepción de no cumplimiento de los requisitos para redimir el bono pensional solicitado (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 13 de abril de 2023, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandante.

Como sustento de su decisión, expuso que no se discutió la obligación de SATENA de expedir cuando haya lugar, el respectivo bono tipo B, sin embargo, no podía el despacho ordenar su emisión por cuanto este no ha sido solicitado por COLPENSIONES, como tampoco, puede ordenarse a esta pedir el bono en tanto ello solo procede cuando medie por parte del afiliado o beneficiario alguna solicitud de pensión de vejez, invalidez, sobrevivientes o indemnización sustitutiva, momento en el cual era cuando quedaba habilitada COLPENSIONES para elevar la respectiva solicitud.

Señaló que resultaba evidente que la accionante en calidad de hija del causante carecía de legitimación en la causa para solicitar la emisión y redención del bono pensional por parte de SATENA con destino a COLPENSIONES, como quiera que tal solicitud se encontraba en cabeza de esta última.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE indicó que si bien el Despacho señaló lo pertinente respecto a la emisión del bono pensional, dejó a un lado lo relacionado con la actualización de la historia laboral del causante en COLPENSIONES, pues es la Administradora quien debe tener registrada en su base de datos que existen unas semanas que efectivamente son tiempos públicos, y como a la fecha COLPENSIONES no demuestra que esa actualización se haya hecho, debe revocarse la decisión.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron escrito de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a ordenar a SATENA la emisión de bono pensional del causante José Domingo Calderón Jiménez, y, en caso afirmativo, si procede la actualización por parte de COLPENSIONES de su historia laboral.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 13, certificación laboral expedida por SATENA.
- A folio 14, constancia expedida por SATENA.
- A folio 15, solicitud de corrección de historia laboral.
- A folio 21, tarjeta de reserva N° 713779 del señor José Domingo Calderón.
- A folio 23, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 30 de octubre de 1984.
- A folio 34, registro civil de nacimiento de la demandante.

Archivo 9

- Expediente administrativo.

Archivo 10

- Hoja de vida del señor José Domingo Calderón.

Caso Concreto

En el presente asunto no se presentó discusión sobre el hecho que el señor José Domingo Calderón Jiménez laboró para SATENA desde el 17 de julio de 1980 hasta el 28 de marzo de 1985, desempeñando como último cargo el de AUXILIAR DE VUELO, devengando como último salario la suma de \$17.410 (fl.13 archivo 01).

También se excluye del debate probatorio que el señor José Domingo Calderón falleció el 28 de marzo de 1985 tal y como dan cuenta las pruebas documentales aportadas a folios 73 y 79 del archivo 10 del expediente digital, y que Yuri Natalia Calderón es su hija, ello conforme al registro civil de nacimiento que obra a folio 107 del archivo 10 del expediente digital.

La inconformidad del apelante se centra en que, si bien la juez se pronunció respecto a la emisión del bono pensional, no hizo lo mismo frente a la actualización de la historia laboral del causante en COLPENSIONES.

Al respecto, lo primero que debe indicarse es que SATENA por virtud de la Ley 1427 de 2010 pasó a ser una Sociedad de Economía Mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Defensa, y el régimen prestacional aplicable para la fecha de prestación del servicio del causante José Domingo Calderón Jiménez es el Decreto 611 de 1977 *“Por el cual se fija el régimen*

de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Establecimientos Públicos y de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional”, razón por la que los aportes, reconocimiento y pago de las pensiones estaban a cargo de la entidad directamente.

Ahora bien, reclama la accionante la emisión del bono pensional de su señor padre, y, consecuencia de ello, la actualización de la historia laboral en COLPENSIONES.

Para resolver el problema jurídico, se encuentra que el artículo 1° del Decreto 1299 de 1994 “por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales” señala:

“Artículo 1.- Definición y campo de aplicación. Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones.”

Misma definición contemplada en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, pertinente resulta recordar que los bonos pensionales no tienen como destino una persona, sino que dependen del régimen pensional al cual se encuentre afiliada la persona, como por ejemplo en este caso, en que el causante se encontraba afiliado a COLPENSIONES tal y como da cuenta el archivo Historia Laboral de la carpeta expediente administrativo del proceso digital, en el que reposa el reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES del señor José Domingo Calderón de manera interrumpida desde el 20 de marzo de 1978 hasta el 2 de enero de 1980, motivo por el que el tiempo por él laborado debe transferirse a COLPENSIONES a través de un bono pensional, y en este asunto el emisor resulta ser el último empleador, es decir SATENA.

Tal aspecto es reconocido por la misma empresa demandada tal y como se evidencia de la constancia expedida por SATENA el 19 de noviembre de 2020 en la que indicó (fl.14 archivo 01):

“...para la época de la vigencia del contrato de trabajo SATENA no efectuó aportes para subrogar los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) a alguna Caja de Previsión y al asumir sus pasivos pensionales por el tiempo laborado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y el acto Legislativo 01 de 2005,

debe reconocer un Bono Pensional el cual constituye la convalidación de tiempos por aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones.”

Bajo ese panorama, es claro para la Sala que SATENA es la obligada a emitir el bono pensional a COLPENSIONES por el tiempo laborado por el causante a dicha empresa para financiar la pensión, y a su vez COLPENSIONES debería actualizar la historia laboral del señor José Domingo Calderón q.e.p.d., para atender las solicitudes consagradas en las normas que regulan la materia en pensiones, sin embargo, tal y como lo señaló la juez a que en este asunto se presenta la falta de legitimación en la causa por activa por lo siguiente:

Recuérdese que la legitimación en la causa como presupuesto procesal necesario para decidir la Litis hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley.

Frente al tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema señaló en sentencia SC16669 de 2016 lo siguiente:

“La «legitimación en la causa» como presupuesto indispensable para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, ha sido considerada una cuestión propia del derecho sustancial, pues alude a la materia debatida en el litigio.

La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos -ha dicho la Sala- de que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado...» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004- 00263-01).

(...)

1.3. La Sala ha sostenido que el mencionado requisito para la sentencia de fondo estimatoria de la pretensión, se identifica con la titularidad del derecho sustancial, de ahí que haya sostenido que «si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como

acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628; CSJ SC, 26 Jul. 2013, Rad. 2004- 00263-01)."

Ahora, en cuestión de bonos pensionales y como en este caso el causante estuvo afiliado a COLPENSIONES, es la Administradora la legitimada para solicitar el bono pensional a SATENA para el reconocimiento de las prestaciones pensionales consagradas en la normatividad de Seguridad Social, y no la señora Yuri Natalia Calderón, pues ni en la demanda, y tampoco en ningún otro documento se evidencia que tenga la titularidad de algún derecho consagrado en las leyes que regulan el sistema pensional, no se observa, por ejemplo, que ella en calidad de beneficiario del causante hubiere solicitado ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de una prestación a cargo esta, como para inferir que en efecto existe una negligencia de la entidad para obtener el bono pensional, y sin la emisión de dicho bono, se reitera, no es posible ordenar la actualización de la historia laboral del causante.

De ahí que las anteriores razones, dan lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS: No se imponen por considerar que no se causaron.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de abril de 2023 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ANA IDALY AGUILAR DE MAHECHA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 014 2019 00529 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 respecto de la sentencia proferida el 18 de mayo de 2023 por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la indexación de la primera mesada desde la fecha de desvinculación laboral del señor Venancio Mahecha, 17 de marzo de 1997, hasta el 20 de julio de 1999, cuando le fue reconocida la pensión. Como consecuencia de ello, se ordene la reliquidación de la sustitución pensional de la demandante, tomando el tiempo que le hizo falta al causante para adquirir la pensión, junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios, costas, agencias en derecho, lo extra y ultra petita (fl.72 archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el causante señor Venancio Mahecha Santos tuvo aportes públicos y privados para un total de 1219 semanas.

El causante adquirió el status pensional el 20 de julio de 1999 cuando cumplió 60 años de edad y 20 años de cotizaciones.

La accionada le reconoció pensión de jubilación a través de resolución N° 00161 del 15 de enero de 2004 en cuantía de \$621.070 a partir del 20 de julio de 1999.

El señor Venancio Mahecha falleció el 6 de abril de 2004, por lo que su pensión le fue sustituida a la demandante a través de resolución 003698 de 15 de febrero de 2005.

La nueva primera mesada desde el 20 de julio de 1999 es la suma de \$983.839.32.

COLPENSIONES contestó y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que se efectuaron los respectivos cálculos aritméticos, determinando que no se generaron valores adicionales en favor de la demandante, aunado al hecho que no procede la indexación pues la mesada del causante fue ajustada para el momento del reconocimiento.

Presentó excepciones de fondo que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, compensación, improcedente condena de intereses moratorios, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica. (fl.99 archivo 01)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de mayo de 2023, declaró probada la excepción de mérito denominada inexistencia del derecho y de la obligación, absolvió a la accionada de todas las pretensiones y no condenó en costas.

Consideró el juez que la pensión reconocida al causante había sido en virtud de lo establecido en la Ley 71 de 1988 desde el 20 de julio de 1999, y que con ocasión del fallecimiento del señor Venancio Mahecha le había sido reconocida a la demandante la pensión de sobrevivientes en el año 2015.

Indicó que para el 20 de julio de 1999 el causante ya contaba con el tiempo de servicios, pues su última cotización había sido el 31 de marzo de 1997, por lo que el reconocimiento pensional se había ajustado a derecho.

Frente a la indexación, expuso que la misma no aplicaba cuando el reconocimiento se supeditaba a la causación de los requisitos de edad y tiempo de servicio como era el caso de la ley 71 de 1988.

Y frente al IBL, manifestó que ya había sido clara la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que

el IBL de las personas a quienes se les reconoció la pensión en aplicación al régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, era el dispuesto en dicha norma, parámetro que había seguido a cabalidad COLPENSIONES al reconocer en el año 2004 la pensión de jubilación al causante.

Finalizó, indicando que no se había estudiado la inclusión de factores salariales como lo pedía el apoderado de la demandante en los alegatos de conclusión, pues así no se había fijado el litigio ya que tal pretensión no se había solicitado en la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE indica que se debe tener para su liquidación los factores que aparecen dentro de los documentos que reposan en la historia laboral, horas extras, quinquenio, bonificaciones, y se debe indexar la primera mesada con estos factores que no se tuvieron en cuenta con la Ley 71 de 1988. Se aclara que se solicita se indexe con estos factores que no se tuvieron en cuenta.

Agregó que por la naturaleza de su cargo el causante tenía que trabajar muchas horas extras, que por el afán de COLPENSIONES de dar cumplimiento a una tutela no se tomaron en cuenta todos los factores salariales devengados por el causante en la Secretaría de Obras Públicas donde trabajó muchos años y horas extras como celador.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandada presentó en tiempo alegaciones finales.

Solicitó tener en cuenta que el demandante nació el 20 de julio de 1939, lo que quiere decir que para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, 01 de abril de 1994, contaba con 54 años, de lo que se concluye que efectivamente causó su derecho pensional el mismo día y mes de 1999, lo que quiere decir que a la fecha de dicha entrada en vigor de la norma de seguridad social le hacían falta aproximadamente 5 años para adquirir el status, de lo que se concluye que la resolución primigenia de reconocimiento proferida en favor del causante fue ajustada a derecho, toda vez que se tuvo en cuenta el tiempo que le hacía falta para adquirir dicha prestación, pues así se dispuso en el acto administrativo N° 00161 del 15 de enero de 2004.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si resulta procedente la reliquidación de la pensión de jubilación otorgada al señor Venancio Mahecha, y, en caso afirmativo, si procede la reliquidación de la pensión de sobrevivientes de la demandante.

Elementos de prueba relevantes

Archivo 01

- A folio 4, resolución 00161 de 15 de enero de 2004.
- A folio 7, resolución que reconoció sustitución pensional a la demandante.
- A folio 17, Resolución SUB 164056 de 20 de junio de 2018.
- A folio 26, constancia expedida por la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial.
- A folio 27, reporte de semanas cotizadas por el señor Venancio Mahecha en COLPENSIONES.
- A folio 32, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 27 de abril de 1950.
- A folio 33, cédula de ciudadanía del causante.

Archivo 17

- Expediente administrativo del causante.

Caso concreto

En el presente asunto se encuentra que el entonces Instituto de Seguros Sociales a través de resolución 00161 de 15 de enero de 2004 reconoció pensión de jubilación al señor Venancio Mahecha Santos a partir del 20 de julio de 1999 en cuantía inicial de \$626.070, junto con un retroactivo pensional por valor de \$48.083.230, ello bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta 1928 días, un IBL de \$834.760 y una tasa de reemplazo del 75% (fl.4 archivo 01).

En virtud del deceso del señor Venancio Mahecha (6 de abril de 2004) la prestación le fue sustituida a la señora Ana Idalí Aguilar de Mahecha tal y como se puede observar en el acto administrativo que reposa a folio 7 del archivo 01.

La inconformidad del apelante con la decisión emitida por el juez de primera instancia radica en que como él mismo lo indicó en el recurso, en la reliquidación de la pensión de jubilación recibida por el causante teniendo en cuenta factores salariales como horas extras, bonificaciones, y quinquenios que no fueron tenidos en cuenta por COLPENSIONES al momento de liquidar la prestación.

No obstante lo anterior, tal y como quedó establecido en audiencia del 8 de febrero de 2023, el litigio se fijó de la siguiente manera:

“Establecer si, efectivamente, la pensión que le reconoció la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, mediante Resolución 00161 de 15 de enero de 2004, está acorde a derecho o como lo solicita la parte demandante ha debido reliquidarse de otra manera, es decir, teniendo en cuenta una diferencia que debía aplicarse entre la fecha de retiro y la fecha en que se reconoció la pensión por parte de Colpensiones, y como consecuencia de ello, si hay lugar a aplicar una diferencia en su IBL, es decir, si ella arrojaría un mayor valor en la mesada que le fue reconocida.

Analizar lo que corresponde a la demandante, es decir, si hay lugar en consecuencia o se parte que hubo algún error o no se aplicó la norma correspondiente; si había que liquidar de otra forma, era un mayor valor a favor del demandante, tal como lo manifiesta el apoderado, entonces si habría lugar como consecuencia de ello a reliquidar, a su vez, la sustitución de la pensión que le fue reconocida a la demandante, como quiera que a ella se le reconoció esa sustitución pensional y se le está pagando.

Analizar cuál es la normatividad aplicable, en la que se fundamentan las pretensiones de la demanda, partiendo de allí, si hay lugar del reconocimiento del retroactivo partiendo de esa diferencia pensional que se solicita en la demanda, a favor de la demandante, también si esa se le debe reconocer como lo solicita la demandante las 14 mesadas al año, si hay lugar a que se proceda a reconocer la indemnización de esa diferencia pensional a favor de la demandante y si habría lugar a condenar a Colpensiones al pago de interés moratorio.”

Decisión frente a la cual los apoderados no presentaron inconformidad alguna.

Ahora bien, al revisar los hechos, las pretensiones, los fundamentos de derecho, incluso la reclamación efectuada por la actora ante COLPENSIONES en mayo de 2018 (fl.11 archivo 01), no se evidencia que en esos actos se hubiere mencionado lo que ahora señala el apelante, esto es, la inclusión de nuevos factores salariales para la liquidación de la pensión de jubilación del causante, petición que no estuvo nunca en el debate procesal y frente a la cual COLPENSIONES no ejerció su derecho de defensa, motivo por el que no es esta la etapa procesal para sorprender a dicha parte con la nueva pretensión del apelante.

En esa medida no son de recibo para la Sala los argumentos del recurso de apelación.

No obstante lo anterior debido a que se manifiesta en el mismo que hay lugar a la reliquidación pensional, al remitirse la Sala a las pretensiones de la demanda y al material probatorio aportado, se encuentra lo siguiente:

De manera reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha enseñado que el régimen de transición garantiza a quienes se benefician de él, lo concerniente a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho, y el monto de la prestación en lo que toca con la tasa de reemplazo; pero no lo referente al Ingreso Base de Liquidación que se rige por lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, respecto de las personas a quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, o el contemplado en el artículo 36 *Ibidem* cuando faltaren menos de 10 años, como se corrobora en la sentencia del 15 de febrero de 2011, Radicación No. 44.238, reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL 17 abr. 2012, rad. 53037, CSJ SL 570-2013, CSJ SL4649-2014 y SL17476-2014 y SL4255-2016, rad. 54519.

Como se indicó, al causante le fue reconocida la pensión de jubilación bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, por lo que teniendo en cuenta que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 *le faltaban menos de 10 años* para adquirir el estatus de pensionado al derecho pensional, por cuanto nació el 20 de julio de 1939 (fl.33 archivo 01), y cumplió la totalidad de los requisitos el mismo día y mes del año 1999, el cálculo del ingreso base de liquidación es el previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, entre otras, en las sentencias mencionadas en el párrafo anterior.

La norma en mención prevé la posibilidad de establecer el ingreso base de liquidación sobre los ingresos devengados en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, misma posición asumida por el entonces Instituto de Seguro Social tal y como se desprende de la resolución 00161 del 15 de enero de 2004, en la que señaló:

“Que la liquidación de la pensión se efectúa tomando el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia el Sistema

General de Pensiones, actualizado anualmente con el IPC, conforme a lo indicado por el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”

De ahí que, como quiera que COLPENSIONES actuó conforme a derecho hay, esto es, aplicó la regla consagrada en la norma e indexó los salarios hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia por lo expuesto.

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

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 18 de mayo de 2023, por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: BERENICE LOPEZ FORERO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 016 2021 00204 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 COLPENSIONES respecto de la sentencia proferida el 09 de marzo de 2023, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP COLFONDOS y, como consecuencia de ello, se ordene a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, todos los frutos e intereses y los rendimientos que se hubieren causado, además, solicitó se falle en forma ultra y extra petita y se condene en costas.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que estuvo afiliada al ISS desde el 23 de febrero de 1990 hasta el 31 de mayo de 1999, que en marzo de 2008 los asesores de COLFONDOS le presentaron un nuevo régimen pensional al cual se trasladó la demandante, sin embargo, no se le brindó información suficiente, veraz y oportuna (archivo 1 y 5).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones, argumentó que el traslado de la demandante está revestido de legalidad.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho de la demandante y de la obligación a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica o innominada (archivo 07).

COLFONDOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones en su contra, con fundamento en que brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la 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, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 09 de marzo de 2023, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante al RAIS a través de COLFONDOS, condenó a COLFONDOS a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los conceptos por capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales si los hubiere, y en general todas las sumas que se hayan consignado en el RAIS con motivo de las cotizaciones efectuadas a favor de la demandante. Condenó a COLPENSIONES a recibir los recursos, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a las demandadas.

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

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación por el apoderado de COLPENSIONES y la sentencia le es adversa, 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

Ninguna de las partes allegó escrito de alegaciones finales.

Si bien la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA identificada con C.C. 1.037.639.320 y T.P. No. 288820 del C.S.J., presentó RENUNCIA al poder conferido por COLPENSIONES lo cierto es que no allegó prueba de la comunicación de la renuncia del poder a dicha entidad, por lo que tal renuncia no surtirá efectos en los términos señalados en el artículo 76 del Código General del Proceso.

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 01

- A folio 96, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 16 de julio de 1964.
- A folio 105, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 117, formulario de afiliación a COLFONDOS.
- A folio 118, historia válida para bono pensional.
- A folio 126, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de traslado.

Archivo 08

- Expediente administrativo.

Archivo 10

- A folio 94, reporte SIAFP.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso Concreto

Procede la Sala a surtir 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 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 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 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...”

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 Código General del Proceso 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, se indica 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 Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), 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 del traslado de régimen pensional.

Frente a 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, motivo por el cual como quiera que el juez de primera instancia las encontró causadas respecto de las demandadas hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 9 de marzo de 2023 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES además del capital ahorrado y los rendimientos financieros que se encuentran en la cuenta de ahorro de la demandante, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, por las razones expuestas

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 09 de marzo de 2023, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

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 Voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CLARA ROCÍO GARCÍA GUERRERO

DEMANDADO: FERNANDO DE JESÚS GÓMEZ en calidad de propietario del
establecimiento de comercio COLCHONES RONKADOR Y QUITASUEÑO

RADICACIÓN: 11001 31 05 018 2019 00826 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 demandada contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2023, por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que existió un contrato de trabajo con el demandado desde el 22 de abril de 2005 hasta el 29 de noviembre de 2016; que fue despedida sin justa causa, y, como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, sanción moratoria, intereses moratorios, indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, al pago del salario del mes de noviembre de 2016; que se condene al pago de las sumas debidamente indexadas, lo ultra y extra petita, al pago y/o consignación al sistema de seguridad social en pensiones causadas durante la relación laboral, pago al sistema de seguridad social en salud respecto de los meses en que no se afilió, costas y agencias en derecho (archivo 01).

Las anteriores pretensiones las fundamentó en que el 22 de abril de 2005 pactó un contrato verbal de trabajo con la empresa RONKADOR &

QUITASUEÑO para desempeñar el cargo de administradora y asesora comercial en las instalaciones de la demandada, que se pactó la suma de un salario mínimo legal mensual vigente más comisiones, incluyendo horas extras, dominicales y festivos; durante la relación laboral el demandado no consignó las prestaciones sociales ni vacaciones a que tenía derecho la demandante.

FERNANDO DE JESÚS GÓMEZ GUERRA contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con el argumento que las condenas solicitadas por la demandante carecían de fundamentos facticos y legales al no existir relación laboral alguna.

Propuso como excepciones las que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, mala fe del demandante, la genérica o innominada. (archivo 11)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de abril de 2023, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 22 de abril de 2005 y el 16 de noviembre de 2016, percibiendo como salario la suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Condenó a la demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante los siguientes conceptos:

1. \$6.139.488 por concepto de cesantías del periodo comprendido entre el 22 de abril de 2005 y el 16 de noviembre de 2016.
2. \$302.594 por concepto de vacaciones por el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 16 de noviembre de 2016
3. \$22.981,83 por concepto de indemnización moratoria hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales debidas.

Condenó al demandado en calidad de propietario del establecimiento de comercio COLCHONES RONKADOR Y QUITASUEÑO al pago de los aportes a seguridad social en pensión a favor de la demandante ante el fondo de pensiones en que se encuentre afiliada, por el lapso comprendido entre el 22 de abril de 2005 y el 16 de noviembre de 2016, previo al cálculo actuarial que realice el Fondo, con un ingreso base de cotización del salario mínimo legal mensual vigente de la época.

Absolvió al demandado de las demás pretensiones; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, y condenó en costas a la parte demandada.

Consideró el juez que dentro de las pruebas allegadas al proceso existió una relación laboral con el demandado, que la relación laboral se rigió bajo un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de abril de 2005, fecha que se acreditó con la certificación laboral y que fue aceptada por el demandado en los hechos narrados en la denuncia penal interpuesta contra la demandante.

Señaló que el testigo Álvaro Gómez Vargas manifestó que conocía a la demandante por ser trabajadora de varios empleadores de la zona de la industria de colchones, que por trabajar en la zona pasaba todos los días y veía a la demandante en el lugar.

Frente a la prescripción, indicó que la demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2019 conforme al acta de reparto, por lo que las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 29 de noviembre de 2016 se encontraban prescritas, esto es, salarios e indemnización por despido injusto, así como los intereses a las cesantías y prima de servicios.

Igualmente, señaló el a quo que las cesantías y los aportes a la seguridad social no eran susceptibles de prescripción.

En relación con las vacaciones, adujo que prescribían a los cuatro años contados a partir de la fecha en que se hubiere causado el derecho, por lo que en el caso en estudio no había lugar a la aplicación del fenómeno de la prescripción debiendo reconocerse el periodo comprendido entre el 1 de enero al 11 de noviembre de 2016.

Agregó el juez que en relación con el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria el demandado no había logrado acreditar que había actuado con buena fe al momento de la finalización del contrato.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANDA argumentó en su recurso que no está de acuerdo con el valor probatorio que le dio el juez a la certificación laboral presentada por la demandante, toda vez que el a quo hacía a un lado la manifestación realizada por el demandado al indicar que no recordaba haber suscrito dicha certificación, y que la demandante en su interrogatorio manifestó que la

certificación laboral se suscribió por unos préstamos crediticios dirigido a entidades bancarias.

Señaló que la declaración del testimonio del señor Álvaro Gómez Vargas no tenía credibilidad pues era un testimonio que había leído y repetido un libreto, así como indicó no constarle que la demandante cumpliera un horario de trabajo, por lo que solo fue un testigo de oídas.

Indicó que tampoco se podía tomar ese extremo laboral, porque si bien era cierto se había dado una valoración de la prueba por parte del despacho a la certificación laboral, la misma había sido suscrita en el año 2016 en febrero, sin embargo, el juez tomaba como extremo final de la relación noviembre del 2016, que no entendía tampoco de dónde sacaba esa fecha.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron alegatos de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, y, en caso afirmativo, analizar los extremos temporales de dicha relación.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 25, certificación laboral de fecha 23 de febrero de 2016.
- A folios 26-29, certificado de aportes de la demandante.
- A folio 30-31, certificado de cámara de comercio de la demandada.
- A folio 32, tarjeta de presentación asesora comercial.
- Actuaciones Fiscalía General de la Nación.
- Interrogatorios.
- Testimonios.

Caso concreto:

En el presente asunto insiste el apoderado de la parte demandada en que no existió ninguna relación laboral entre las partes, y que no puede ser la base para declarar la misma una certificación laboral, pues existen más pruebas que deben ser valoradas.

Al respecto, se tiene que de conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para que exista un contrato de trabajo se debe constatar la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y el salario como retribución; el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo señala que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, y en tal sentido le corresponde a la parte demandante demostrar la prestación del servicio y al demandado desvirtuar la presunción que se activa a favor del demandante.

Lo anterior se corrobora con lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en la Sentencia 36549 del 5 de agosto de 2009 y la sentencia SL 4912 del 1 de diciembre de 2020 Radicación 76645, en las que enseña que el trabajador, además de probar la actividad o prestación personal del servicio debe cumplir con otras cargas probatorias en que se funda esa presunción tales como: los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido, etc.

Así mismo, ha indicado la jurisprudencia respecto de las certificaciones laborales que tienen pleno valor probatorio y que es responsabilidad de quien la emite desvirtuar su contenido, (sentencia con radicado SL14426 de 2014 en donde citó las sentencias 34393 de 2010, 38666 de 2013 y SL6621 de mayo de 2017 Radicación 49346).

Al tiempo que la misma Corporación en sentencia SL672 de 8 de marzo de 2023 radicado 92471 señaló:

“Así las cosas, luce patente que el juez de segundo grado no se equivocó al inferir, que pese a que la accionada certificó y admitió el nexo contractual laboral, y no se resistió a las pretensiones materia de debate, ello por sí solo no generaba certeza de que entre las partes hubiera existido un contrato de trabajo, pues en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no basta con que los contendientes acuerden que entre ellos hubo un nexo laboral, sino que es indispensable y vital que en el proceso quede acreditado a través de los diferentes medios de prueba, las condiciones, actividades, reglas y demás supuestos que permitan inferir sin dubitación que el trabajador destinó su fuerza al cumplimiento de las funciones impuestas por quien afirma era su empleador, y por las que devengó una remuneración.”

Conforme a ello se analizará el material probatorio aportado para determinar si debe prosperar o no los argumentos del recurso de apelación.

A folio 25, reposa certificación laboral expedida el 23 de febrero de 2016 y suscrita por el señor Fernando de Jesús Gómez en la que consta que la demandante “trabaja en esta empresa desde el 22 de abril de 2005 desempeñando el cargo de administradora, con un salario básico de \$689.455 y un promedio mensual de \$3.000.000 de bonificaciones, horas extras, dominicales y festivos no constitutivos del trabajo durante los últimos 6 meses, con un tipo de contrato a término indefinido.”

En el archivo 16, se encuentra denuncia –FPJ-2- N° de caso 03394 de fecha 3 de febrero de 2017 por el delito de hurto agravado de menor cuantía realizada por el señor Fernando de Jesús Gómez en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado COLCHONES RONKADOR Y QUITASUEÑO, en la que en síntesis manifiesta que la demandante quien fungía como empleada y administradora de dicho establecimiento se apoderó ilícitamente de dineros de su propiedad, no ingresaba todos los dineros de las ventas de colchones, somieres, almohadas y demás productos que se vendían, tampoco pagaba a los proveedores de los insumos para la producción de los colchones, somieres, almohadas, etc., generándose una gran deuda con estos, la cual creía el demandado se venía pagando cumplidamente, que en efecto a la fecha no aparecía una gran cantidad de facturas de las ventas de los años anteriores, en especial de los años 2013, 2014, 2015, 2016.

Rindió interrogatorio el señor **Fernando de Jesús Gómez**, quien manifestó conocer a la demandante hace ocho años porque él le vendía colchones, indicó que la firma impuesta en la certificación aportada al proceso no era de él, la veía una o dos veces al mes porque ella iba a comprarle colchones, dijo que para 2005 a 2016 quien se encargaba de la administración de su establecimiento de comercio era la señora “Gladys”, no recuerda el apellido.

Por su parte la señora **Claudia Rocío García** dijo conocer al demandado hace más de veinte años en el negocio de los colchones, luego ingresó a trabajar con él hasta el 29 de noviembre de 2016 cuando la despidió porque estaba embarazada, al preguntársele si había suscrito un contrato con el demandado respondió “lo que tengo escrito es digamos, yo saqué créditos en el banco y él me los firmaba, pero como tal un contrato de trabajo no, todo era verbal.”

Rindieron testimonio las siguientes personas:

Patricia Betancourt conoce a la demandante desde el año 2015 pues la testigo empezó a trabajar en ese momento con el demandado, la vio en algunas oportunidades porque la señora Claudia García le compraba colchones al señor Fernando, manifestó trabajar para el demandado vendiendo colchones en un horario de nueve de la mañana a siete de la noche, dijo que la demandante no trabajó para el demandado, tan sólo le compraba colchones, aproximadamente dos o tres veces en el mes iba a comprar, dijo que en ese tiempo la administradora era Nidia Gómez, sabe que en alguna oportunidad estuvo como administradora una señora Gladys, pero fue antes de que la testigo ingresara a laborar.

Gloria Esperanza Niño dijo ser asesora comercial del establecimiento de comercio RONKADOR Y QUITASUEÑO, empezó a trabajar con el señor Fernando desde marzo de 2007, allí conoció a la demandante porque ella tenía negocios con el demandado, dijo encargarse de las ventas junto con la señora Patricia, cumplían un horario de trabajo, manifestó no haber recibido ninguna orden de la demandante pues no trabajó en el establecimiento, la actora llegaba, hacía pedidos, manifestó que la demandante trabajaba como independiente, al mes iba cuatro o cinco meses dependiendo de lo que encargara, cree que dejó de hacerle pedidos al señor Fernando por cuanto ella “montó” su propio establecimiento de comercio y fabricaba sus propios colchones.

Señaló que Nidia Patricia Gómez fue la administradora del establecimiento más o menos durante un año, o año y medio en 2014 o 2015, señaló conocer a una señora de nombre Gladys quien trabajó para el demandado como administradora aproximadamente unos seis meses en el año 2013

Rindió testimonio el señor **Álvaro Gómez Vargas** quien afirmó conocer a la demandante desde el año 2000 porque trabajaba en colchones, señaló conocer al demandado de toda la vida porque eran del mismo pueblo, y hacía parte de su familia.

Dijo que la demandante antes de trabajar con Don Fernando trabajó con Manuel Coca, donde trabajaba su hermano entonces desde ese tiempo la conocía, dijo que la actora también trabajó con Roberto Poveda, que en el gremio de los colchones todo el mundo se conocía.

Dijo que en RONKADOR Y QUITASUEÑO la demandante trabajó a partir del 2005, negocio que pertenecía al demandado, y que lo sabe por cuanto empezaron en el año 98 fabricando colchones, el testigo refiere “nosotros empezamos en ese sitio, entonces, después de ahí, como Fernando Gómez compró ese predio, entonces a nosotros nos tocó retirarnos de ahí, entonces,

a partir de ese tiempo, Fernando Gómez ha sido el dueño de ese punto Roncador y Quitasueño.”

Le fue preguntado al testigo por qué le constaba que la accionante había trabajado en dicho establecimiento, a lo que respondió “Sí, sí, claro, a mí me consta que ella trabajaba ahí desde ese tiempo y como yo pasaba todos los días por ahí, pues ahí la veía trabajando, porque como vivo en Soacha entonces yo siempre cogía la 68 para llegar a mi negocio, entonces siempre a veces paraba en Quality a comprar tela y yo siempre la veía ahí trabajando. Todos los días, todos los días porque yo pasaba por ahí, o sea si pasaba un lunes ahí la veía, si pasaba un miércoles ahí la veía, si pasaba un domingo ahí la veía trabajando entonces todos los días prácticamente la veía ahí trabajando.”

Manifestó que cuando la vio, la señora Claudia Rocío García vendía, aunque luego señala que no sabe qué cargo tendría internamente porque él sólo la veía.

Agregó que la actora trabajó hasta noviembre 29 de 2016, y que recordaba esa fecha porque “en esos días le celebré el cumpleaños a mi hija ahí en el barrio, ahí atrás donde vive mi hermano y entonces ese día la vi ahí y ya en los próximos días no la volví a ver, entonces por eso tengo presente esa fecha.”, indica que recuerda las fechas porque “tengo buena memoria”.

Indicó que no ingresaba al establecimiento de comercio, no sabe ni le consta si el demandado le daba órdenes a la actora, al respecto dijo “la verdad no sé porque no, no, yo no entré a ese local comercial, no sé qué relación, qué horario manejaban allá, me imagino que manejan las 8 horas”.

Declaró el señor **José Andrés Capera Ascencio**, manifestó “distinguir” a la demandante y conocer al demandado por ser su patrón desde el año 2012, no sabe si la demandante era o no administradora del establecimiento de comercio, tampoco si cumplía un horario, tan solo la veía a veces ahí, y la dejó de ver aproximadamente en los años 2012 o 2013, señaló que su función era entregar la mercancía que despachaban en el almacén.

Pues bien, conforme al anterior material probatorio coincide la Sala con lo expuesto por el juez de primera instancia, en la medida que tal y como lo indicó el señor Fernando de Jesús Gómez Guerra en la denuncia –FPJ-2- N° de caso 03394 de fecha 3 de febrero de 2017, la señora Claudia Rocío García era su empleada y fungía como administradora del establecimiento de comercio COLCHONES RONKADOR Y QUITASUEÑO (fl.5 archivo 16); aunado a ello la parte demandante aportó con la demanda una certificación

laboral que no fue desconocida ni tachada de falsa por el accionado al contestar la demanda, y si bien señala el apelante que en el interrogatorio de parte el demandado dijo que la firma impuesta en dicho documento no era de él, lo cierto es que tan solo se quedó en afirmaciones pues ninguna prueba se aportó al respecto, y menos aún, en el momento oportuno, esto es, cuando contestó la demanda no desconoció ni tachó de falso ese documento.

Señala el apelante que la misma demandante confesó en el interrogatorio por ella absuelto que la certificación se había suscrito “por unos préstamos crediticios dirigido a entidades bancarias”, empero al absolver interrogatorio la señora Claudia Rocío García en relación con la certificación aportada dijo que “lo que tengo escrito es digamos, yo saqué créditos en el banco y él me los firmaba, pero como tal un contrato de trabajo no, todo era verbal” (minuto 40:26 audiencia del 31 de marzo de 2022), es decir, en ningún momento mencionó que la certificación tantas veces citada hubiere sido expedida con el único fin de poder sacar préstamos con entidades bancarias, y si ello fue así era el demandado quien lo debía demostrar, y desvirtuar el contenido de dicho documento y en este asunto ello no ocurrió.

Ahora, señala el apelante que el testigo Álvaro Gómez “repitió un libreto”, empero al escuchar tal declaración no se observó esta situación, al contrario, el testimonio fue espontáneo y el declarante manifestó las razones por las cuales le constaba que todos los días veía a la demandante en el local comercial.

De ahí que ante las situaciones, razones y aspectos probatorios y fácticos descritos, encuentra la Sala que entre las partes si existió una relación laboral contractual, motivo por el cual habrá de confirmarse la decisión apelada en este punto.

Finalmente frente al **extremo final**, punto apelado por el accionado, manifiesta el recurrente que debe ser el señalado en la certificación laboral febrero de 2016, y no noviembre de ese mismo año como el juez lo declaró, sin embargo, este aspecto también debe ser confirmado por la Sala pues además de que la certificación laboral fue expedida en el año 2016, específicamente el 23 de febrero de ese año, el mismo demandado en el hecho quinto de la denuncia ya mencionada manifestó: “Ante tanta presión ilícita por parte del auditor sobre la administradora, solicitándole insistentemente la entrega de cuentas y de las facturas, la administradora Claudia Rocío García decidió irse del almacén, abandonando el trabajo el día 16 de noviembre de 2016...” (fl.7 archivo 16).

De ahí que al provenir dicha manifestación del mismo demandado y además consignarlo en una denuncia penal, resulta acertado tomar dicha fecha como extremo final del contrato tal y como lo consideró el juez de primera instancia.

En ese orden de ideas, la decisión sobre la declaración de la existencia de un contrato de trabajo no solo se sustentó en la certificación emitida por el demandado, sino en las demás pruebas también provenientes de él, y eso da lugar a confirmar en su integridad la sentencia apelada.

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 11 de abril de 2023, 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 GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA SOCORRO LONDOÑO GIRALDO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 020 2020 00437 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio 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 9 de marzo de 2023, por el Juzgado Veinte (20) 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 con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes a pensión, rendimientos, bonos pensionales, títulos pensionales, comisiones, gastos de administración y demás emolumentos que se hayan descontado de la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con las facultades ultra y extra petita, y costas del proceso incluyendo las agencias en derecho. (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 7 de octubre de 1957; el 5 de agosto de 1986, se afilió al Seguro Social; el 1 de octubre de 1994, se afilió a COLFONDOS; el 18 de agosto de 1999, efectuó un traslado a SKANDIA S.A.; el 25 de noviembre de 2018, se trasladó a PORVENIR, sin embargo, al momento de trasladarse de régimen pensional el asesor no le suministró el texto del reglamento, así como el respectivo plan pensional y tampoco le fue informado sobre el derecho de retracto.

SKANDIA S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra con fundamento en que la demandante al momento de afiliarse con SKANDIA, es decir, en el año 1999, venía de estar afiliada con otro fondo, por ende, ya tenía un conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes de éste régimen pensional, por lo tanto, la asesoría en el caso particular se tornaba más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por la demandante.

Propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, actos de relacionamiento, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable, prescripción de la acción, la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe y la genérica. (archivo 11).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el traslado de régimen pensional realizado por la demandante fue completamente válido, ya que estuvo precedido de una asesoría oportuna, profesional, informada y ajustada a lo dispuesto en el artículo 30 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 12).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, 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 demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.

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 13).

SKANDIA S.A. llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (fl.102 archivo 11), el que fue admitido por el Juzgado a través de auto de fecha 4 de noviembre de 2021. MAPFRE SEGUROS contestó la demanda y el llamamiento en garantía (archivo 17).

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

Presentó 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 individuales con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y compensación y pago. (archivo 19).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 9 de marzo de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen, y, como consecuencia de ello, ordenó a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la afiliada, junto con los rendimientos financieros causados, y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor. En caso de existir aportes en la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA S.A. y COLFONDOS, ordenó que también fueran trasladados a COLPENSIONES. Condenó en costas a las demandadas.

Manifestó el juez a quo que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había sido clara en indicar que en estos eventos la carga de la prueba se invertía en favor del afiliado, y era el fondo privado quien debía acreditar que al momento del traslado se le efectuó una asesoría completa a la actora respecto de las ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen, las situaciones particulares del caso de la actora, lo que no había ocurrido.

Con relación a los gastos de administración señaló que estos habían sido creados como propiedad de cada fondo de pensiones y eran de su propiedad por el tiempo que administraren los aportes del afiliado, motivo por el que no procedía la condena por este concepto.

Con relación a la llamada en garantía, dijo que no había lugar a condenarla pues era criterio del despacho no condenar a los gastos de administración, y, por ello, no tendría que pagar condena alguna la Aseguradora, pero que en caso de que si procediera la condena por gastos, tampoco respondía la aseguradora pues los riesgos asegurados eran los de vejez, invalidez, y muerte, y no una ineficacia.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES indicó que la demandante se encuentra en una prohibición legal para trasladarse, agregó que los traslados de régimen se hicieron de manera libre y voluntaria, la demandante tuvo los momentos oportunos para realizar preguntas acerca de su traslado, se observa que lo que se pretende es que la mesada pensional sea más alta.

Manifestó que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

Señaló que, si se mantenía la decisión de primera instancia, debía ordenarse la devolución de los gastos de administración, y absolverse por concepto de costas a COLPENSIONES pues dicha entidad no tuvo injerencia en el acto de traslado, no podía oponerse al mismo.

ALEGACIONES

Los apoderados de PORVENIR, COLPENSIONES y SKANDIA, presentaron escrito de alegaciones.

COLPENSIONES indicó que la demandante no está amparada por el régimen de transición y, por tanto, no puede regresar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, debió hacerlo cuando le faltaran más de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para adquirir su derecho a la pensión, pero como la solicitud la elevó cuando cumplía con la edad, ya no puede regresar al régimen administrado por COLPENSIONES.

Luego entonces al haber fundado la actora su pretensión en el hecho de haber sido engañada por los asesores de la A.F.P. de los Fondos Privados a los cuales ha estado afiliada, de conformidad con lo expuesto en artículo 1516 del C.C. y el 167 del C.G.P. le correspondía la carga de probar dicha afirmación, lo que brilla por su ausencia en el presente caso.

Agregó que operó el fenómeno de la prescripción de acuerdo a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, por no haber sido reclamados los derechos que hoy se alegan dentro de la oportunidad allí establecida.

PORVENIR S.A. expuso que la demandante realizó el traslado horizontal cuando ya contaba con 51 años y ya no podía realizar el traslado de vuelta al RPM; y, por tanto, debía acogerse la postura del a quo y no condenar a PORVENIR a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales.

Indicó que el juzgador de instancia no tuvo en cuenta que el traslado de la demandante revestía de completa validez en la medida que por parte de la AFP PORVENIR 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 no le exigían una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo apelado, en la medida que solo fueron impuestos de forma tan rigurosa con mucha posterioridad en observancia a la falta de diligencia empleada por los mismos afiliados quienes han confesado (i) no requerir NUNCA a las AFP para la

absolución de las dudas y conceptos propios del régimen de su escogencia, como (ii) tampoco leer con detenimiento y cuidado los documentos que suscriben vinculando su derecho pensional, lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que la actora admitió haberse acercado ante la AFP sólo en una única oportunidad, misma época en que convenientemente surge su inconformidad con el régimen elegido.

En lo que corresponde a las agencias en derecho manifestó que, desestimada la ineficacia del traslado de régimen pensional, consecuentemente, debía desestimarse la condena en costas. Puesto que, según lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a estos procesos por cuenta del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, solo se aplicaría en caso de que sea vencido en la sentencia de primera instancia o al ratificarse por el superior lo dicho por el juez de primera instancia.

SKANDIA S.A. solicitó se mantuviera 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, en caso afirmativo, si debe imponerse condena por devolución de concepto de gastos de administración.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 34, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 7 de octubre de 1957.
- A folio 35, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 38, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 45, formulario de afiliación en COLFONDOS.
- A folio 46, formulario de afiliación en PORVENIR.

Archivo 11

- A folio 32, formulario de afiliación en SKANDIA.
- A folio 33, certificación de traslado expedida por SKANDIA.
- A folio 34, historia laboral en SKANDIA.
- A folio 59, reporte SIAFP.
- A folio 85, comunicado de prensa.

Archivo 12

- A folio 40, formulario de afiliación en PORVENIR.
- A folio 41, certificación de afiliación en PORVENIR.

Archivo 14

- 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 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 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....”

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 Código General del Proceso 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 el apoderado 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 Régimen de Prima Media con Prestación Definida. (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.

Con relación al otro 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 también en este punto.

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

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 9 de marzo de 2023, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A., SKANDIA S.A y COLFONDOS S.A., en proporción al tiempo en que hubiere estado vinculada la actora en cada AFP, a devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, que posea en la cuenta de ahorro individual de la actora sin que haya lugar a autorizar a las AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos

de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, por las razones expuestas.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada
Aclaración de voto


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO