



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-003-2017-00788-01. Proceso Ordinario de Giovanni Echeverría Pedroza contra Industria Nacional de Gaseosas S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de febrero de 2019.

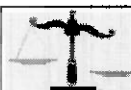
ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido y que como consecuencia de lo anterior, se ordene reintegrar al demandante al cargo de pre vendedor o a uno de superior categoría, ordenándose el pago de salarios dejados percibir a partir del momento en que se efectuó el despido, en cuantía de \$1.662.700 y hasta que se haga efectivo el reintegro, sin solución de continuidad, junto con las primas legales y



extralegales de junio estás últimas en cuantía de 27 días, la prima extralegal de diciembre en cuantía de 38 días de salario, la prima extralegal de vacaciones en cuantía de 34 días de salario, la prima extralegal de antigüedad por 20 días de salario, así como el pago de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión y Salud, al igual que las primas extralegales establecidas en el Laudo Arbitral proferido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, otorgados con ocasión del conflicto colectivo entre Sinaltrapacol y la empresa Industria Nacional de Gaseosas S.A. De forma subsidiaria, solicitó se conceda el pago de la indemnización por despido injusto consagrado en el artículo 64 del C.S.T., así como la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del C.S.T., ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, dispuesto en el laudo arbitral.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que se vinculó con la demandada mediante decisión judicial proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, dentro del proceso de fuero sindical con radicado No. 2013 – 400, adelantado en el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá; que la hoy demandada reintegró al demandante el 18 de diciembre de 2016, sin embargo, fue despedido sin justa causa en la misma fecha; que en la encartada existe una organización sindical de primer grado de empresa denominada como Sinaltrapacol, al que se encuentre afiliado el señor Echeverría Pedroza; que la organización sindical le presentó pliego de peticiones a la empresa, por lo que al momento de efectuarse el despido del trabajador, se encontraba pendiente por resolver un conflicto colectivo, en el entendido que se interpuso recurso de anulación de laudo arbitral ante la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral; que la Industria Nacional de Gaseosas S.A. impuso sello de recibido de la afiliación del demandante al sindicato antes del despido, por lo que sabía la afiliación del trabajador; que la empresa le adeuda al demandante los salarios, los aumentos



salariales, las primas legales de junio y diciembre, las primas extralegales de junio y diciembre, vacaciones, antigüedad y las demás establecidas en la decisión del laudo arbitral causado a partir del 1° de marzo de 2016.

El *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las súplicas elevadas en su contra, en el entendido que no era posible efectuar pronunciamiento alguno referente a la vinculación laboral que ostentó el demandante con la demanda, como quiera que el mismo se encontraba revestido del principio de cosa juzgada, de conformidad con la decisión proferida por la Sala Sexta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, así como, refirió que no se aportó medio de prueba que diera certeza de la afiliación del actora a la organización sindical *SINALTRAPACOL*, pues el documento aportado en la demanda fue desconocido por la encartada y por el contrario, se allegó por la misma, otros escrito dirigido por el mismo sindicato, el que no solo cuenta con los membretes respectivos, sino que además, menciona los afiliados a la misma, la solicitud de descuento del aporte sindical mensual, así como la mención que los mismos se encontraban cobijados por el fuero circunstancial, con ocasión del conflicto colectivo suscitado entre la organización sindical e Indega, situación por la que se debía absolver de las súplicas de la demanda. Así mismo, refirió que el pago de la indemnización por despido que le fue cancelada al trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo se encuentra ajustada a lo dispuesto en el artículo 64 del C.S.T.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión proferida y en su lugar, se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto contrario a lo aducido por el Juez, se desconoció el vínculo laboral que ostentó el demandante con la demandada, pues ello quedó sentado en la sentencia proferida por el Dr. Lorenzo Torres Russy dentro del proceso con radicado No. 27 – 2013 – 400, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, pues



está ejecutoriada desde hace más de tres años, en el entendido que si bien el contrato finalizó con Expertos Servicio especializado el 12 de agosto de 2015, también lo es, la misma no surtió efectos, sin que sea sable aducir una indefinición del contrato que se reclamó en aquella oportunidad, ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, por no haber sido solicitadas las mismas, más aún, cuando en la sentencia tanto en la parte motiva como en la resolutive, se indica que el contrato se originó frente a Indega S.A. y por tal motivo, se dispuso su reintegro por parte de dicha sociedad, decisión que si bien en principio fue absoluta por parte del juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, fue revocada por el Superior.

Frente a la afiliación que se echa de menos, debe precisarse que el documento aportado al plenario de fecha 22 de marzo de 2013, ratifica la afiliación del actor, pues fue impuestos un sello que es legible y que menciona que se recibe sin verificar su contenido, siendo imposible obligar a quien envíe un documento, tenga certeza de su recepción y por el contrario, debió Indega tachar el documento, utilizando el mecanismo judicial idóneo para tal fin, más aún, cuando está de por medio la seriedad de la empresa, pues la misma puede estar siendo víctima de fraude, debiéndose poner en conocimiento tal situación ante la entidad correspondiente, mediante las acciones penales. Advierte, que la afiliación de una persona a un sindicato no tiene formalismo o requisito alguno, los que además no pueden ser exigidos por parte de las autoridades judiciales y administrativas de conformidad con el artículo 34 de la Constitución Política, más aún, al advertirse que dicho documento no podía ser desconocido por persona diferente a la organización sindical, pues fue quien la remitió a Indega, sin embargo, la misma no realizó pronunciamiento alguno en contra del mentado escrito, el que además cuenta con la solicitud de afiliación en el que se reportan los datos personales del hoy demandante y el cargo que desempeñaba en la compañía, por lo que no se le puede quitar la credibilidad al medio de prueba. Aunado a lo anterior, refiere que se hace mención al documento aportado por el testigo Carlos Martínez, quien además



es representante legal de la demandada y por tanto, dicho documento no podía ser aportado en el momento de rendir su testimonio, pues el mismo ya se encontraba en poder de la demandada y debió ser aportado al momento de contestar la demanda, prohibición que se encuentra consagrada en el artículo 211 del C.G.P., así como en el C.P.T. y de la S.S. que establece la oportunidad para que se aporten pruebas por la encartada, momento procesal, en el que adujo su oposición a la incorporación de los documentos. Que en ese orden de ideas, al encontrarse probados los hechos de la demanda, no se podían desestimar las pretensiones del escrito incoatorio.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no fue objeto de controversia que la finalización del contrato de trabajo devino de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador el 18 de noviembre de 2016, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia, se circunscribe en determinar si en efecto es procedente la declaratoria del contrato de trabajo o si la misma se encuentra cobijada bajo el efecto de cosa juzgada; y en segundo lugar, establecer si el actor se encuentra cobijado por el fuero circunstancial, con ocasión del conflicto colectivo generado entre la Industria Nacional de gaseosas S.A. y la organización sindical Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Panamco Indega S.A. y de ser afirmativa la anterior premisa, determinar la procedencia del reintegro del trabajador, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales.

Atendiendo los problemas jurídicos planteados, se advierte que en efecto el demandante inició proceso especial de fuero sindical de reinstalación en contra de la Industria Nacional de Gaseosas S.A. y Expertos Servicios



Especializados Ltda., el que fue conocido en primera instancia por parte del Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, quien en decisión del 3 de diciembre de 2015, absolvió de las pretensiones incoadas en contra de las demandadas, decisión contra la que se interpuso el recurso de apelación.

Que mediante providencia del 3 de marzo de 2016 la Sala Sexta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, M.P. Dr. Lorenzo Torres Russey, se dispuso:

*“**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 03 de diciembre de 2015, en su lugar condenar a la demandada INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. a reinstalar al demandante Giovanny Echeverría Pedroza, al mismo cargo que ocupaban al momento en que fue desmejorado o a una de igual o superior categoría, declarando la no solución de continuidad en la prestación del servicio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. (...)”.*

Así mismo, en dicha providencia en su parte motiva se adujo que el amparo se otorgaba con ocasión de que el actor era miembro de la subdirectiva de la Asociación Nacional de Gaseosas S.A., en la que además la Corporación concluyó respecto al vínculo laboral:

“... Por último se precisa que INDEGA no logró demostrar cual fue la diferencia entre un prevendedor de planta y un prevendedor vinculado a través de experto servicios especializados.

De las pruebas descritas, se determina que es la sociedad INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS, quien debe proceder a la reinstalación del trabajador en el cargo de prevendedor, habida consideración que el verdadero empleador fue esta compañía, figurando la empresa EXPERTOS SERVICIOS TEMPORALES, como una simple intermediaria.



Finalmente se precisa que si bien el contrato de trabajo que suscribió el actor con Experto Servicios Especializados, finalizó el 12 de agosto de 2015, lo cierto, es que esta actuación no surtió efectos, por no tratarse del empleador. Adicionalmente se advierte que no ha lugar a proferir condena alguna por salarios o prestaciones sociales, derivadas de esta garantía foral pues demás de no ser solicitadas, como quiera que la relacionadas en la demanda fueron excluidas del debate, mediante auto del 29 de mayo de 2015 (folio 779-788), nótese que no es posible cuantificar las mismas, al depender el salario de unos resultados o metas. (...)”.

En ese orden de ideas, se advierte que contrario a lo indicado por el fallador de primer grado, la controversia referente a la existencia de un contrato de trabajo sí fue debidamente definida en las sentencias a las que se hizo mención, a tal punto que tuvo a la empresa Expertos Servicios Temporales como simple intermediaria, pues el vínculo laboral se originó de forma directa con la Industria Nacional de Gaseosas, por lo que no es acertada la conclusión a la que arribó el aquo, frente al contrato de trabajo, no obstante, en lo que sí le asiste razón, es en la imposibilidad de determinar situación diferente a la allí establecida, pues la decisión a la que se ha hecho referencia, se encuentra cobijada por el principio de cosa juzgada y por ello no se puede entrar a debatir sobre los aspecto allí referidos, quedando pendiente tan solo lo relacionado con la finalización del vínculo laboral.

Ahora bien, para resolver lo atienen con el fuero circunstancial que se deprecia, debe partirse que tal figura jurídica se encuentra establecida en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, que establece:

“ARTICULO 25. PROTECCIÓN EN CONFLICTOS COLECTIVOS. Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.”.



De acuerdo con la norma anterior, se advierte que el fuero sindical brinda protección a los trabajadores que hubieren presentado pliegos de peticiones a su empleador de que los mismos no sean despedidos sin justa causa, no obstante, dicha protección no es absoluta respecto de la totalidad de los trabajadores de la empresa, como lo ha indicado la H. Corte Constitucional en sentencia SU 432 del 9 de julio de 2015, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa, en la que se indicó:

“(...) 102. En ese marco, el fuero circunstancial es aquel que se activa al momento de iniciarse un conflicto colectivo de trabajo y que cubre no solo a los empleados sindicalizados sino a todos aquellos que se vean inmersos en un conflicto de este tipo. En el escenario de la iniciación del conflicto no solo algunos miembros de un sindicato corren el riesgo de sufrir una persecución por su actividad. Se hace imprescindible por lo tanto asegurar la permanencia de todos aquellos que participan en el conflicto para evitar estrategias destinadas a (i) amenazar la existencia de los sindicatos mediante el despido selectivo de sus miembros, y (ii) disuadir a los empleados no sindicalizados de organizarse y elevar reclamos laborales. Así, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, prescribe que “los trabajadores que hubieren presentado al patrono [hoy empleador] un pliego de petición no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo directo”.

103. En la sentencia C-201 de 2002^[102] la Corporación declaró exequible el artículo mencionado y se pronunció sobre el fuero circunstancial en los siguientes términos:

“(...) el derecho de todos los trabajadores de negociar libre y voluntariamente con sus empleadores las condiciones derivadas de la relación laboral, constituye un elemento esencial de la libertad sindical, en la medida en que sirve de instrumento para alcanzar mejores condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan las organizaciones sindicales.



En ejercicio de este derecho, y dado el carácter dinámico de las relaciones laborales, los trabajadores pueden celebrar convenciones colectivas con sus empleadores 'para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia', al tenor del artículo 467 del C.S.T. Por su parte, el artículo 25 del Decreto de 1965 consagra la institución denominada doctrinalmente 'fuero circunstancial', mecanismo que busca proteger a los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, en el sentido de que éstos no pueden ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto".

104. Al analizar el alcance del fuero circunstancial en el fallo citado, la Corte Constitucional recogió la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, y expresó: "de acuerdo con (...) la Corte Suprema de Justicia – decisión de 5 de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998); MP Germán Valdés–, "el artículo 10 del decreto 1373 de 1966, reglamentario de la norma transcrita (art. 25 citado) precisa que dicha protección 'comprende a los trabajadores afiliados al sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al patrono hasta que se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso".

105. Además, destacó que el irrespeto por el fuero circunstancial también conduce a la ineficacia del despido y al reintegro de los afectados, sin solución de continuidad en materia salarial y prestacional. Continuó entonces la Corporación con esta referencia, tomada de la sentencia de la Sala de Casación Laboral previamente citada:

"Por eso cuando el artículo 25 establece la prohibición legal expresa de despedir sin justa causa comprobada a los trabajadores (...) el efecto no puede ser la indemnización, pues se estaría frente a la repetición del resultado previsto en la disposición consagrada en el artículo 8°, lo que resulta a todas luces impropio, por lo que debe interpretarse la norma de manera que



produzca un resultado diferente, que corresponde al expresado anteriormente de no producir la decisión patronal el efecto natural de todo despido, aun injusto, que es la terminación del contrato. Esa situación, que bien puede entenderse originada en la nulidad absoluta o en la ineficacia (...) supone la continuidad del vínculo contractual con todas sus consecuencias, lo que apareja el pago de los salarios dejados de percibir con fundamento en el artículo 14° Código Sustantivo del Trabajo, debido a que la ausencia del servicio se origina en una determinación del empleador, con los aumentos y reajustes que se produzcan en el interregno, pago de salarios que se proyectará hasta que se presente la reinstalación física del trabajador en su cargo.”^[103]

106. Para terminar, indicó que la competencia para determinar las causas aducidas por el empleador para terminar el contrato de trabajo de un empleado amparado por el fuero circunstancial deben ser objeto de análisis por parte de la justicia laboral. (...)”.

De acuerdo con la Sentencia de Unificación traída a estudio, se advierte que la protección foral no deja un abanico amplio de posibilidades respecto de los trabajadores que gozan del fuero circunstancial, sino que por el contrario, cobija tanto a los sindicalizados, como a los no sindicalizados, que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, impidiendo el despido del trabajador sin justa causa.

En ese orden de ideas, como el actor adujo que se encontraba vinculado a la organización sindical Sindicato Nacional de Trabajadores de la Empresa Panamco Indega S.A. “*SINALTRAPACOL*”, sindicato que de acuerdo con la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, el 12 de julio de 2017, M.P. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la que de acuerdo con el recuento procesal expuesto en la decisión, se concluye que la hoy demandada se encontraba en una negociación colectiva con *SINALTRAPACOL*, por lo que se puede concluir que los miembros afiliados a



dicha organización sindical se encontraban cobijados por la garantía del fuero sindical.

Así las cosas, el señor Giovanni Echeverría Pedroza debe acreditar la vinculación al sindicato para ostentar la garantía foral, situación que en principio se encontraría acreditada con el documento visible a folio 27 del plenario, en el que se indica que el hoy demandante pertenece al sindicato, documento que cuenta con selo de recibido del empleador, no obstante, la demandada en su contestación, elevó solicitud de desconocimiento de documentos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272 del C.G.P., especialmente el aportado con la demanda de fecha 22 de marzo de 2013, en el entendido que no se puede establecer la persona que o suscribe por parte de la organización sindical, así como el sello de recibido, pues el mismo es ilegible y por tanto solicitó la exhibición del original, situación por la cual se debe traer a estudio lo normado en el artículo mencionado, que dispone:

“ARTÍCULO 272. DESCONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO. En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros.

No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior.

De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha.

La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión.



Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria.

El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega.”.

Atendiendo la norma transcrita, la misma permite proponer el desconocimiento de documentos no firmados o manuscritos por la misma o respecto de documentos que provengan de terceros, no obstante, de no poderse comprobar la autenticidad del documento, el mismo carecerá de eficacia probatoria.

Para acreditar la autenticidad del documento, el apoderado de la parte actora allegó de forma posterior, certificación del representante legal de SINALTRAPACOL, así como formato de afiliación a la misma organización sindical, los que se encuentran visibles a folios 194 y 195 del plenario, constado en la primera de la mencionadas:

“(…) El señor GIOVANNI ECHEVERRÍA PEDROZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.640.079 de Bogotá, al momento del despido por parte de Industria Nacional de Gaseosas S.A., se encontraba afiliado a la organización sindical SINALTRAPACOL, en el mismo sentido certifico que para ese momento del despido el SINDICATO SINALTRAPACOL y la empresa Industria Nacional de Gaseosas S.A., se encontraban en conflicto laboral colectivo, el cual terminó mediante recurso de anulación resuelto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. (...)”.

Atendiendo los documentos mencionados, no se puede concluir de los mismos, la autenticidad del escrito aportado por el demandante a folio 27 del plenario, pues si bien se certifica que el actor se encontraba afiliado al sindicato



Sinaltrapacol al momento de su despido y que en dicha oportunidad se encontraba pendiente por resolver un conflicto colectivo entre la organización sindical y la hoy demandada, también lo es, que el Sindicato nacional de Trabajadores de la Empresa Panamo Colombia S.A. en ningún momento afirmó que la certificación mediante la cual se comunicó al empleador la afiliación del trabajador al sindicato hubiere sido efectuada por la misma y que dicha organización la hubiere radicado en las oficinas de Indega S.A., manifestación semejante a la rendida por parte del tesorero de la asociación sindical señor Joaquín Roa Morales, quien si bien no desconoció el documento en mención, tampoco lo ratificó como propio de la organización sindical, que es lo pretendido con el reconocimiento de documentos

Aunado a lo anterior, debe señalarse, que con el testimonio del señor Carlos Ernesto Martínez Lozano, se aportó documento mediante el cual se comunicaba por parte de la organización sindical Sinaltrapacol la afiliación de varios trabajadores de la misma sociedad demandada, tal como se refleja a folio 276 a 283 del plenario, la que dista bastante del documento aportado por el extremo activo, en el entendido que no solo trae el encabezado de la organización sindical, en el que se incluye el nombre y el registro sindical, sino que además se menciona la afiliación de varios trabajadores, así como, la petición de ordenar efectuar el descuento del 0.2% sobre el valor de salario devengado por cada uno de ellos, poniéndolo a disposición de la tesorería del sindicato e informando que los mismos gozaban de la garantía de fuero circunstancia con ocasión del conflicto colectivo generado entre el sindicato y la hoy demandada, documento que también data del 22 de marzo de 2013, y en el que además, se indica el nombre de quien los suscribe, aportando la copia de los formatos de afiliación de cada uno de ellos.

En ese orden de ideas, se advierte que le asiste razón al fallador de primer grado en cuanto le restó eficacia probatoria a la supuesta comunicación de la organización sindical de la afiliación del demandante y otros trabajadores, pues



se reitera, en primer lugar, que la misma no fue ratificada por el sindicato Sinaltrapacol y en segundo lugar, por cuanto las comunicaciones a las que se ha hecho mención pese a que son de una misma fecha, distan de forma ostensible en cuanto a su contenido y alcance, en el entendido que en la aportada por la demandada, se incluye la solicitud de descuento del aporte sindical y se hace la mención de la existencia del conflicto colectivo y la garantía del fuero circunstancial, por lo que bajo tales argumentos y al no demostrarse que el empleador tenía conocimiento de la afiliación al sindicato Sinaltrapacol por parte del demandante, no se puede aducir la garantía del fuero circunstancial respecto del señor Echeverría Pedroza, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado, pero por las razones expuestas.

Ahora bien, frente al argumento de la parte demandante que se debe dar inicio a las actuaciones penales por parte de Indega S.A. respecto del documento mediante el cual se comunicó la afiliación del señor Echeverría Pedroza, debe señalarse que tal situación es potestativa de la empresa y no obligatoria para la misma, pues al no tener certeza de la persona que realizó el mencionado escrito, puede optar por la vía que señala el apoderado del demandante o simplemente aducir el desconocimiento del documento, para verificar su autenticidad al interior del proceso, situación que como se dijo con anterioridad, no fue acreditada por la parte interesada.

Finalmente, tampoco se puede acoger la tesis del demandante en el sentido que el señor Carlos Ernesto Martínez Lozano no podía incorporar documentos, en el entendido que el mismo actuaba como representante legal de la compañía, en el entendido que el mencionado señor no rindió interrogatorio de parte, sino que por el contrario fue traído al proceso en calidad de testigo de la parte demandada y por ello, podía acompañar su declaración de los medios de prueba que se encontraban en su poder .

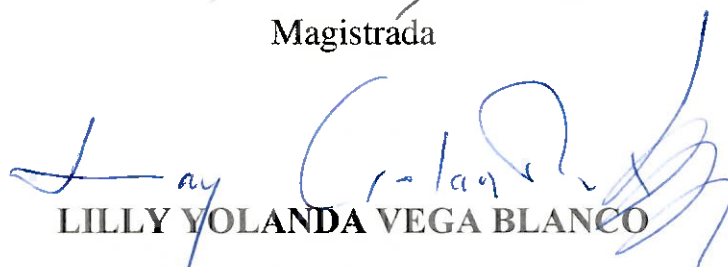


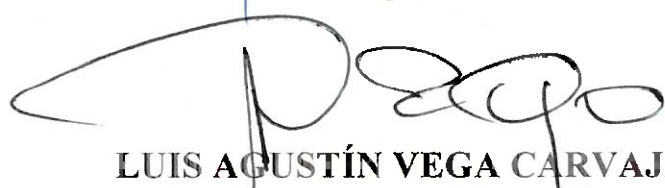
Hasta acá el análisis del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo del demandante y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 21 de febrero de 2019, pero por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. Costas de primera instancia cargo del demandante y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solvo voto*

República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310500520160050601. Proceso Ordinario de Sintrafaprocons contra Mexichem Colombia SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

SINDICATO SECCIONAL DE TRABAJADORES DE LA FABRICACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS PARA LA INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN - SINTRAFAPROCONS convocó a MEXICHEM COLOMBIA SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de que José Alexander Caballero Nieto y Carlos Arturo Marín delegaron en la demandante su representación judicial para cumplimiento de beneficios convencionales por su inobservancia de la convocada: diferencias salariales, indemnización moratoria y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:



La convención colectiva establece 11 categorías de cargos, previendo que el de mecánico de moldes corresponde a la décima, y la convención 2014/2017 consagró en su artículo 27 incremento salarial, mientras que la correspondiente al periodo 2009/2013 en el artículo 29 estableció los valores mínimos y máximos.

Tanto Caballero Nieto como Arturo Marín pese a que se desempeñan como mecánicos de molde, la empresa no les reconoce el salario de acuerdo con lo previsto convencionalmente, pese a que el sindicato se lo ha solicitado a través del comité bipartito laboral.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 5 de diciembre de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que los aceptaba en su mayoría y los restantes los negó; propuso las excepciones de mérito de falta de causa e inexistencia de la obligación.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 2 de agosto de 2019, ABSOLVIENDO a la demandada e impuso costas a la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que de acuerdo con el ordenamiento positivo del trabajo, la convocada ha incumplido la convención colectiva de trabajo y



acuerdos extra convencionales, los cuales consagran los derechos reclamados y que corresponde a la escala salarial establecida para la categorización de cargos, que no tuvo en cuenta el aquo, considerando que se encuentra demostrado desde cuando los reclamantes empezaron a desempeñar los cargos de mecánicos de molde, y la demanda nunca estuvo encaminada a obtener nivelación salarial. El juzgado desconoció las certificaciones sin que obre prueba que las desvirtúe, cuando era carga probatoria de la convocada hacerlo.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Insiste la impugnante en el reconocimiento de la asignación salarial establecida para el cargo de mecánico de molde en convención colectiva de trabajo y acuerdos extra convencionales, que la convocada se ha sustraído de hacerlo, cuando se encuentra probado que José Alexander Caballero Nieto y Carlos Arturo Marín Acuña lo han venido desempeñando, por lo que corresponde verificar los requisitos o condiciones establecidos extralegalmente para tales efectos.

La convención colectiva de trabajo suscrita entre Pavco y Sintrafaprocons, vigente para el periodo 2009 – 2013 (fls. 209/231), consagró en su artículo 29 el monto mínimo y máximo de los salarios de acuerdo a su categorización, para el caso que ocupa la atención, categoría X de \$1'705.516 y \$1'895.569, respectivamente, con los correspondientes incrementos para las anualidades subsiguientes.



Previo a la suscripción del acuerdo convencional en mención, las partes mediante acta de acuerdo extraconvencional (fls. 200/201) y en aras de efectivizar la recategorización, convinieron definir su estructura consignando los procedimientos y requisitos para tales efectos, procediendo en tabla anexa integrante del acuerdo, no sólo a determinar los cargos desempeñados y recategorizados, sino además, los empleados amparados con el acuerdo (fls. 202/206), entre los cuales no se encuentran incluidos los reclamantes.

Las versiones rendidas tanto en los interrogatorios absueltos por las partes como en la testimonial evacuada, deja en evidencia que para acceder a un cargo de mayor jerarquía se requiere además de su vacancia, la postulación y cumplimiento de los requisitos exigidos para el cargo, que para el caso que ocupa la atención, en la actualidad se encuentra definido en manual de actividades, y previamente o en época anterior basado en la experticia del aspirante al cargo.

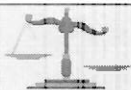
Efectuadas las anteriores precisiones en confrontación con las probanzas evacuadas, valoradas en conjunto bajo el principio de la sana crítica como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, no permite concluir con acierto jurídico que los reclamantes José Alexander Caballero Nieto y Carlos Arturo Marín Acuña, hayan ejecutado actividades propias de mecánico de molde y como consecuencia directa de su designación al cargo, para reclamar la asignación salarial establecida bajo las previsiones contenidas en la normatividad extralegal, el cual se incrementa bajo requerimientos de desempeño y antigüedad, como se estipuló en el parágrafo 1 del aludido texto convencional, postulación o nombramiento en el cargo que es el presupuesto que legitima y válidamente constituye el soporte para derivar la asignación salarial establecida.



Las certificaciones laborales que con tal propósito constituyen el soporte de la reclamación desde el escrito genitor y reiteradas en impugnación, si bien es cierto constituyen prueba para establecer lo que en ellas se informa, también lo es que pueden derruirse con los demás medios de convicción, situación que es la que aconteció en el caso, considerando que las probanzas valoradas en la forma anunciada derruyen su contenido, sin que lo consignado por sí solo permita establecer que efectivamente los reclamantes fungieran en los cargos que en ellas se informa.

Las certificaciones laborales en forma sincronizada refieren claramente dos situaciones a saber (fls. 27 y 55), i) tiempo de prestación del servicio, y ii) el cargo del empleado al momento de su elaboración <<26 de febrero de 2016>>, situación esta última de la cual ni siquiera se puede inferir la fecha inicial o desde la cual se viene cumpliendo la actividad, lo que significa que ese instrumento no es suficiente para sustentar que el cargo expresado es el que siempre ha ejecutado y para el que fue nombrado el trabajador al que se le expide la certificación.

José Alexander Caballero Nieto en su jurada confiesa que ingresó como ayudante de extrusión, y pese a que insiste que fungió como mecánico de moldes desde el año 2007, a renglón seguido sostiene que solicita la asignación salarial del cargo desde la anualidad 2009 porque en esa calenda fue cuando lo nombraron en el cargo, y no existe constancia que respalde su afirmación siendo su carga procesal, cuando como se dejó consignado en precedencia para acceder a un nuevo cargo se debe adelantar todo un procedimiento, y fundamentalmente porque confesó que solicitó la recategorización pero se la negaron porque no contaba con la experiencia <<tiempo>>; tampoco existe medio de convicción que respalde que desde esa calenda hasta la del 2013 cuando por orden de su jefe pasó a cumplir la actividad de mecánico de turno, hubiese fungido como mecánico de molde, actividad que desde ésta última calenda sólo hace esporádicamente, y así lo



confronta los desprendibles de nómina, que desde antes de la anualidad 2013, la actividad de mecánico de moldes era esporádica (fls. 28/53), como la documental que refleja los cargos desempeñados (fl. 271).

En el mismo derrotero se encuentra la situación de Carlos Arturo Marín Acuña, quien confesó que ingresó como ayudante hasta 2010, trasladado como auxiliar de bodega hasta 2012, empezando como mecánico el 20 de febrero de esta calenda y hasta la actualidad como mecánico de molde, sin que exista medio de convicción que respalde su dicho. El citado en su jurada expresa que se presentó para la vacante de mecánico de moldes pero Fabio Piñeros le indicó que necesitaba un eléctrico, no obstante manifiesta que no se encuentra incluido en ninguna recategorización de cargos y no contaba con formación como mecánico de molde, desempeñando durante este último periodo labores mecánicas y eléctricas mientras que sus compañeros sólo labores mecánicas, y debe atender tres plantas como mecánico y eléctrico; aspectos de los cuales se infiere que la pretendida actividad de mecánico de molde fue esporádica, y así lo confronta los desprendibles de nómina, que la actividad de mecánico de moldes durante las dos últimas anualidades es esporádica (fls. 84/115), como la documental que refleja los cargos desempeñados (fl. 271).

El representante legal de la organización sindical convocante expresa en su jurada, contradiciendo la versión de la enjuiciada, que para acceder al cargo de mecánico de molde, se requiere que salga la categoría, se realice la inscripción y participar en el concurso para ser asignado, procedimiento previsto antes de la anualidad 2016, pues a partir de ésta quienes venían desempeñando los cargos se los crearon y se asignaron funciones, aspectos que en uno u otro sentido no fueron acreditados por José Alexander Caballero Nieto y Carlos Arturo Marín Acuña, siendo su carga procesal, que para el caso del primero se limitaba a la constatación del procedimiento antiguo, pues confesó que la pretendida actividad de mecánico de molde sólo la ejerció hasta el 2013, mientras que el segundo, no acreditó ninguna de las dos situaciones.



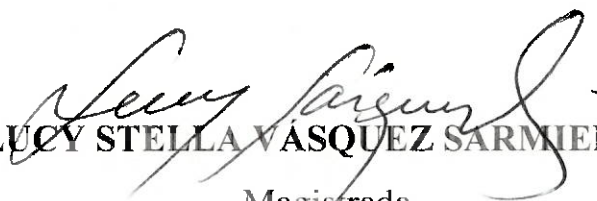
DECISIÓN:

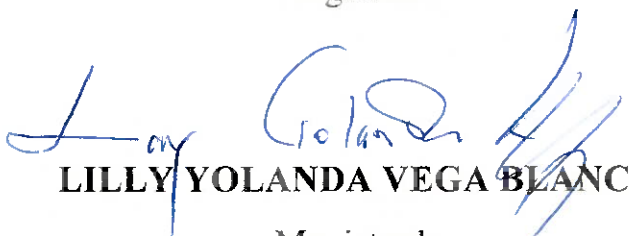
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la activa, inclúyase la suma de \$2'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2020-00267-01. Proceso Ordinario de Jorge Vicente Prieto Rey contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A y Colpensiones; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicito el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado al RAIS administrado por Colfondos S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación,



teniéndolo como afiliado al RPM, procediendo la última entidad a reconocer al demandante como beneficiario del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 y de forma consecuente, se condene al pago de la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.

Como sustentó de sus pretensiones, afirmo que nació el 5 de febrero de 1959, afiliándose al RPM a partir del 1º de junio de 1990; que fue trasladado de forma irregular a Colmena el 31 de octubre de 1994, así como a Colfondos S.A. el 20 de septiembre de 1999, sin embargo, no transcurrieron los tres años necesarios para efectuar el traslado del ISS a Colmena S.A.; así mismo, aduce que se presentó vicio en el consentimiento por error, pues no se le brindó la información necesaria para efectuar dicho traslado; que se presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 29 de enero de 2020, la que fue despachada de forma desfavorable por parte de la Entidad el 30 del mismo mes y año.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a la AFP Colmena hoy Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Colfondos S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, los aportes del fondo de garantía mínima, gastos de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia debidamente indexados, para lo cual les otorgó el término de 30 días, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros sin solución de continuidad y activara su afiliación en el RPM, absolviendo de las demás pretensiones incoadas. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de



prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de Colpensiones y de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A interpusieron recursos de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de Colpensiones solicito se revoque la decisión, para en su lugar se absuelva de todas y cada una de las pretensiones que incoadas en su contra, toda vez que la interpretación de las normas aplicadas a lo largo del caso no fue adecuada, en la medida que no se logra demostrar el daño injustificado generado al demandante a razón del traslado a las AFP demandadas, en tanto no obra dentro del expediente pruebas suficientes que permitan determinar que dicha decisión no se llevó a cabo de forma libre y voluntaria, aunado, con que no se puede inferir que el cambio de régimen pensional del demandante se haya llevado a cabo por la existencia de algún vicio del consentimiento en el acto del traslado, en el entendido que no hay claridad frente a las razones que lo llevaron a la toma de esa decisión. Así mismo, adujo que no se pudo acreditar la descapitalización o perjuicio padecido por el actor de parte de Protección S.A. y Colfondos S.A., más aún, cuando en el RPM el capital mismo solventa a la comunidad, situación que no se da en el caso bajo estudio, pues los aportes del demandante no sirvieron para financiar otros derechos pensionales por más de veinticinco (25) años, ello conforme con lo indicado con la jurisprudencia emitida por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral a partir del año 2014, argumento que va de la mano con la descapitalización del sistema pensional, situación que no debe



ser acreditada por parte de la propia entidad, en el entendido que es un concepto que establece la Ley y no requiere de prueba adicional alguna. Finalmente solicita se absuelva a su representada de la condena en costas, en tanto obró bajo el principio de la buena fe y en cumplimiento de la normatividad correspondiente.

Por su parte la apoderada de la AFP Protección S.A, solicita se revoque la condena numerada como tercera, referente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados, en el entendido que Protección S.A. no fue la administradora con quien el demandante estaba afiliado entre los años 1995 a 1999, fechas que correspondían a la AFP Colmena y si bien fue objeto de fusión, ello ocurrió en el año 2012, también lo es, que los dineros de la cuenta de ahorro individual, los seguros previsionales y demás rubros del señor Jorge Vicente Prieto Rey no estuvieron en las cuentas de Protección S.A., por lo que no se ocasionó perjuicio alguno por parte de dicha demandada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resulto adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalida lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES



Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad ordenando el traslado de los aportes al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituya elementos de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcional al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan

las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las



condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrino que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

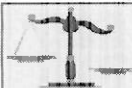
Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena



a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante debidamente indexados, con ocasión de la pérdida del valor adquisitivo del dinero, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Idéntica situación ocurre respecto de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima, junto con la actualización monetaria correspondiente, descontados en vigencia de la afiliación del demandante por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., los que deben ser trasladados por dicha AFP a Colpensiones.



Aunado a lo anterior, no es posible acoger el dicho de la demandada, respecto a que al no demostrarse un vicio del consentimiento no es procedente declarar la ineficacia del traslado, en el entendido que tal como lo ha expuesto la reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, la falta al deber de información por parte de las administradoras privadas genera el efecto jurídico de la ineficacia, sin que sea relevante o no, la intervención de Colpensiones en el acto jurídico que se reprocha.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los procesos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

De otra parte, no es procedente tomar en consideración la cesión entre la AFP Colmena y Protección S.A con el fin de revocar el fallo de primera instancia, frente a la devolución de gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que dicha figura trasfiere derechos y obligaciones y por tanto transmite íntegramente la relación de la AFP con sus afiliados.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado de la accionante al régimen de ahorro individual y que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el sistema de pensiones al que debe retornar el afiliado; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del



artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

Finalmente, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por el actor, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las AFP que en el término de treinta (30) días hábiles den cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y las de esta instancia, únicamente a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

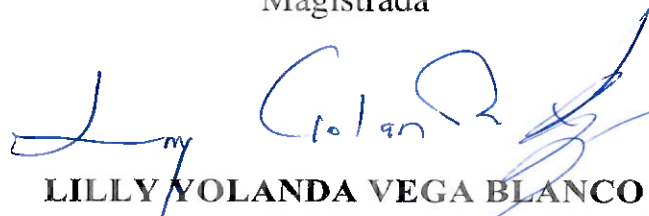
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-007-2020-00267-01. Proceso Ordinario de Jorge Vicente Prieto Rey contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y las de esta instancia a cargo únicamente de la encartada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023)0

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 007 2020 00441 01. Proceso Ordinario Carlos Fernando Santana contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP Porvenir S.A., así como la nulidad del traslado de aportes de Porvenir S.A. a Colfondos S.A., y que se le vincule al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.



Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 21 de febrero de 1961 y que efectuó aportes al ISS, hoy Colpensiones, desde el 1º de septiembre de 1987 hasta el 30 de abril de 1995.

Indicó que efectuó aportes a la AFP Porvenir S.A. desde el mes de mayo de 1995 hasta mayo de 1996 y a Colfondos S.A. a partir del mes de junio de 1996 hasta la fecha.

Afirmó que los promotores de las entidades demandadas al momento de su afiliación y desafiliación no le brindaron el deber de información, asesoría y buen consejo a su cargo.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. sostuvo que el accionante suscribió el formulario de afiliación de forma libre, espontánea e informada, luego de recibir asesoría de manera verbal. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías adujo que el traslado del demandante al fondo por ella administrado se dio con el lleno de requisitos legales y en ejercicio de la libertad de selección. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, prescripción, compensación y pago, entre otras.

Colpensiones señaló que dentro del proceso no obra prueba de que al demandante se le hubiere hecho incurrir en error o de que se estuviera en



presencia de algún vicio del consentimiento y que los documentos aportados se encuentran sujetos a derecho. Propuso en su defensa 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, caducidad, entre otras.

Finalmente, Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías adujo que fue el demandante quien efectuó la solicitud de vinculación y que cumplió con las formalidades para la afiliación. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto, ausencia de vicios del consentimiento, prescripción de la acción, compensación, entre otras.

El Despacho Judicial de primer grado declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, ordenó a Colfondos S.A. transferir al régimen de prima media con prestación definida, los valores de la cuenta de ahorro individual del accionante, incluidos los rendimientos financieros generados hasta que se haga efectivo el traslado; así mismo ordenó, tanto a Colfondos S.A. como a la AFP Porvenir S.A. el traslado a Colpensiones de los valores correspondientes al porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; ordenó a Colpensiones a recibir al demandante como su afiliado sin solución de continuidad y condenó en costas a las demandadas.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A. interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apodera de Colpensiones aduce en esencia que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen pensional, previsto en artículo 2° de la Ley 797 de 2003 al faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Sostiene que dentro del proceso no existe prueba de que se encuentre en presencia de alguno los vicios en el consentimiento consagrados en el artículo 1740 del C.C. ; sino ante el error en un punto de derecho que no tiene fuerza para repercutir en el acto jurídico del traslado, que la nulidad no se alegó dentro del término establecido en el artículo 1750 del C.C., y que en todo caso existió una ratificación expresa o tácita por parte del demandante dado que desde la suscripción del formulario de afiliación consintió en que se le realizaran los respectivos descuentos con destino al régimen de ahorro individual.

Afirma que no existen pruebas que permitan acreditar si existió o no algún vicio del consentimiento y existe una indebida y errónea interpretación del artículo 1604 del C.C. frente a la carga de la prueba, puesto que mientras el afiliado no adquiere la condición de pensionado el fondo no asume la condición de deudor; y que en todo caso se torna imposible acreditar hechos ocurridos aproximadamente 25 años.

También adujo que el deber de información tan solo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo cual los fondos privados solo cuentan con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el consentimiento libre y voluntario del afiliado y que, en todo caso, esa situación no lo exoneraba de concurrir debidamente informado a la escogencia de su régimen pensional.



Finalmente refiere que existen varias sentencias en las que se indica que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Por su parte la apoderada de la AFP Porvenir S.A. indicó que primer término que el precedente sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se puede aplicar de manera homogénea a todas las situaciones, y en el asunto no se da la identidad fáctica, como quiera que el demandante se trasladó de manera libre, voluntaria e informada de acuerdo con la normatividad vigente para ese momento, en tanto las condiciones más rigurosas solo fueron impuestos posteriormente.

Afirmó que de acuerdo con el interrogatorio de parte el demandante incluso recibió dos asesorías en los años 1995 y 1996, y suscribió los formularios de afiliación en los términos aceptados por la Superintendencia Bancaria, sin que en ningún momento elevara alguna duda.

De otra parte, refiere que la condena a la devolución de los gastos de administración y seguros provisionales no resulta coherente, en la medida que la aplicación de la figura de la ineficacia se entendería que los frutos dados por su representada tampoco se generaron.

Refiere en el mismo sentido que en tanto los gastos de administración son privativos del régimen de ahorro individual, ordenar su devolución pondría al demandante en una situación diferente a la que se encontraría en el régimen de prima media, al recibir unos dineros que no se generan en este régimen pensional; y que en todo caso dicho concepto le debe ser reconocido a su representada en la medida que generó unos rendimientos producto de su buena gestión, con mayor razón cuando dichos recursos no están llamados a financiar la pensión de vejez.

En similar sentido aduce que no es procedente la devolución de las sumas descontadas por concepto de seguros provisionales, en el entendido que tales sumas fueron trasladadas a las correspondientes aseguradoras y esos dineros cumplieron su finalidad.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y de ser así, si procede ordenar el traslado de los gastos de administración y condenar en costas a Colpensiones.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado del demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente



clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible

reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a

y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en el caso objeto de estudio la AFP Porvenir S.A., en su momento debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adocrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación que acogió por el servidor judicial de primer grado.

Se precisa en este punto, que no es de recibo el argumento que plantea el recurrente relativo a la ratificación de la afiliación del demandante con ocasión a su permanencia y pago de aportes en el régimen de ahorro individual, pues tal como lo ha enseñado la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencias SL5686-2021, SL5688-2021 y SL1055-2022, el acto jurídico ineficaz no puede sanearse como la nulidad, al respecto se adocrinó en la última de las decisiones referidas:



“...los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.”

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la AFP Porvenir S.A. y como consecuencia de ello, los traslados posteriores dentro del mismo régimen, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien, se precisa que, en tanto, tal como lo indicó la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL4360 de 2019, el efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia, no es otro que descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, ninguna injerencia tiene el límite que frente al traslado de régimen establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 <<modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003>>; de manera que, como el demandante se encuentra



afiliado a la AFP Colfondos S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluidos los gastos de administración y las primas de seguros previsionales; y así mismo la AFP Porvenir S.A se encuentra obligada a devolver las sumas que recibieron por concepto de gastos de administración durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado, de manera que ningún reproche merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si el demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera, impide a las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas retener el valor de los gastos de administración, y permite a la afiliada conservar los rendimientos causados.

Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la parte



actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías privadas, que en el término de treinta (30) días hábiles den cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que se adicionará la decisión de primer grado en este sentido.

En punto a la descapitalización del sistema pensional a que alude la apoderada de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva <<SL-2059 de 2022>>.

De otra parte, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar el afiliado; y en tal sentido, a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P., motivo por el que se revocará la condena en costas impuesta en su contra.



Hasta aquí el análisis de la Sala, en costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A..

DECISIÓN:

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

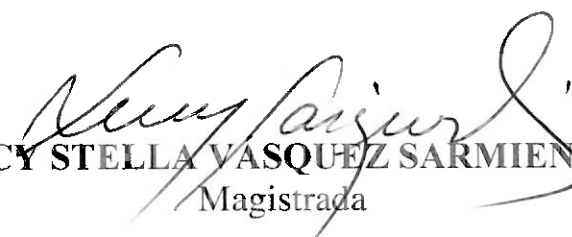
RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Colfondos S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes que les fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO.- COSTAS en primera instancia a cargo exclusivamente de la Colfondos S.A. y Porvenir S.A.; y en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$400.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

 h Ref.: **Radicación** N° 11001-31-05 007 2020 00441 01. h **Proceso** Ordinario **Carlos Fernando Santana** contra **Colpensiones** y **otra** (Apelación **Sentencia**).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

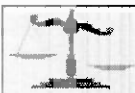
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110013105 011 2016 00550 01. Proceso Ordinario de Flor Ángela Patricia Hernández Báez contra Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca - IDECUT. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

FLOR ÁNGELA PATRICIA HERNÁNDEZ BÁEZ convocó al INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE CULTURA Y TURISMO DE CUNDINAMARCA -IDECUT para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y aforada sindical: bonificación de servicios, auxilio de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses, indemnización moratoria, reembolso de los pagos por concepto de pólizas y por aportes a salud y pensión, indemnización por despido, indemnización por aforo sindical, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas del proceso.



Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Prestó servicios a la convocada mediante contratos de prestación de servicios de manera continua y sucesiva desde el 5 de julio de 2011 hasta el 25 de agosto de 2012, contratada para desempeñarse como saxofonista en la Banda Sinfónica Juvenil de Cundinamarca, con horario de lunes a viernes de 8:00 am a 1:00 pm, cumpliendo funciones de valoración, preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural en sus diversas manifestaciones, promoción del arte y su difusión, capacitación artística y cultural, las cuales desempeñó de manera subordinada y dependiente de la institución a través del supervisor del contrato.

Que el cargo desempeñado, es de trabajador oficial por lo que no podía estar a cargo de un contratista conforme a lo establecido en la Ley 1161 del 26 de septiembre de 2007, asumiendo en vigencia del vínculo el pago de aportes de Seguridad Social.

Agotó reclamación administrativa, mediante escrito radicado el 18 de febrero de 2013, solicitando el pago de sus acreencias laborales, recibiendo respuesta negativa el 5 de marzo de 2013. Fundadora de ASMIBASCUN el 1 de junio de 2012, la cual fue notificada al Gobernador del Departamento de Cundinamarca mediante oficio del 19 de junio de 2012, de conformidad a lo establecido en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 13 de febrero de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió



a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de presupuestos fácticos y jurídicos que configuren contrato de trabajo, improcedencia para fallar de fondo por indebida capacidad de demandante ante la jurisdicción ordinaria laboral en cuanto a su naturaleza, condición y objeto de la labor, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 4 de septiembre de 2018, ABSOLVIENDO a la demandada e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTO DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que conforme con el Artículo 1° de la ley 1161 de 2007 los músicos de orquestas sinfónicas son trabajadores oficiales y que en igual sentido lo manifestó la Corte Constitucional en sentencia T 578 de 2011 al estudiar un caso similar en el que determinó que la norma no se circunscribe exclusivamente a los músicos de las orquestas sinfónicas sino también a los músicos de las bandas sinfónicas, es decir a los músicos sinfónicos indistintamente de si se trata de orquestas o bandas sinfónicas.

Agregó que el IDECUT fue creado como un establecimiento público y que la vinculación de los músicos de la banda sinfónica aunque se realizó por un proyecto, se firmó un contrato directamente con la entidad para ejercer funciones relacionadas con la misión y visión, difundir el patrimonio cultural del departamento de Cundinamarca siendo la música una de esas maneras de



difusión a través de la banda sinfónica, por lo que al estar en un establecimiento público la actora era trabajadora oficial.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Lo primero que se debe considerar para desatar la alzada, es la naturaleza del vínculo en que podría enmarcarse los servicios prestados a la entidad pública convocada, ya que se reclama la existencia de contrato de trabajo, que sólo puede darse con quienes detentan la calidad de trabajador oficial, condición que otorga competencia a la jurisdicción ordinaria en la especialidad del trabajo, y que reclama la impugnante para derruir la decisión del juzgado que la desestimó, de tal suerte, que dilucidada esa situación resulta válido entrar al análisis de la existencia del contrato de trabajo que se reclama y que funda las pretensiones de la demanda.

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 5 establece una clasificación general y excepcional de los servidores públicos del orden nacional en empleados públicos y trabajadores oficiales, para el caso de los establecimientos públicos, la regla, empleados públicos, la excepción, trabajadores oficiales, el personal dedicado a la construcción y sostenimiento de obras públicas y los vinculados por contrato de trabajo que facultativamente precisaran en sus estatutos. Regulación que en igual sentido fue recogida para los entes departamentales y



municipales en el Decretos Ley 1226 del de 1986 en sus artículos 233 y 304 y Decreto Ley 1333 de 1986 en su artículo 292, respectivamente.

No obstante la facultad referida en los aludidos textos a los establecimientos públicos el orden nacional y territorial, para que en sus estatutos precisaran qué actividades fueran desempeñadas mediante vinculaciones por contrato de trabajo, fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-484 de 1995, Sentencia C-536 de 1996 y Sentencia C-493 de 1996, respectivamente, sobre el criterio que esa facultad usurpaba la función que por mandato Superior compete al legislador consagrada en el artículo 125 de la de la Constitución Política, señalando en la primera providencia que se extendió a los otros pronunciamiento de inexecutable, que *“La atribución de precisar qué tipo de actividades de la entidad deben desarrollarse por contrato laboral, se encuentra limitada y debe contraerse a la clasificación de los empleos hecha por la Constitución y por la ley.”*.

Bajo esa regulación Superior y legal que distingue las actividades de los servidores públicos, para la causa, de los trabajadores oficiales, no queda circunscrita a las de construcción y sostenimiento de obras públicas que hace mención los textos nacional y territoriales que se citan, sino las demás definidas en el ordenamiento jurídico por el legislativo. Precisamente en ejercicio de esa potestad el Congreso de la República expidió la Ley 1161 de 2007, consagrando en su primer articulado, que *“Los músicos de las orquestas de carácter sinfónico al servicio del Estado tendrán el carácter de trabajadores oficiales y se vincularán mediante contratos de trabajo”*.

Delimitado el marco normativo aplicable a la causa, corresponde determinar si la actividad de saxofonista que dio origen a la contratación de la accionante por parte de la convocada para prestar los servicios *“artísticos y personales para la conformación de la banda sinfónica juvenil de Cundinamarca”*, objeto de la vinculación, corresponde a la propia de trabajador oficial que consagra la



norma, de cara a definirla regida por contrato de trabajo en aplicación del principio Superior de primacía de la realidad sobre las formas.

En punto a la actividad a que hace mención el normativo, valga decir, “*músicos*”, es de contenido amplio, considerando que este concepto la institución de la real academia lo define como la “*persona que conoce el arte de la música o lo ejerce, especialmente como instrumentista o compositor*”, por lo tanto, no puede atribuirse que su gestión se restringe al “*de las orquestas de carácter sinfónico*”, considerando que implica establecer una diferencia que no consagra la norma, desconociendo el principio general de interpretación jurídica en virtud del cual donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo, pues si esa fuera la orientación del legislativo al redactar el normativo, expresamente hubiera establecido las excepciones, precisamente porque el requisito que exige claramente sin ambigüedad para irrogar el supuesto que consagra, es la condición de músico, considerando que la actividad desplegada de acuerdo con la legislación en mención, es la que sirve para identificar la condición de los servidores públicos, llámese empleado público o trabajador oficial, concepto que de acuerdo con la RAE queda delimitado al “*instrumentista o compositor*”, de tal suerte que el ejercicio de esa actividad para la causa, no puede confinarse por el hecho de haberse realizado con una “banda” de la misma connotación <<sinfónica>>, ya que la diferencia radica única y exclusivamente en los instrumentos musicales que se utilizan en una u otra modalidad <<orquesta o banda>>, y la actividad de la actora como reza el contrato fue la de saxofonista, que corresponde a “*instrumentista*” típica del concepto de música que consagra la norma, así las cosas, emerge la aplicación de otro principio de interpretación de la ley que establece que “*cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*” <<artículo 27 de Ley 84 de 1873-Ley 57 de 1887->>.



En el mismo derrotero se cumple la exigencia que la actividad de músico se realice “*al servicio del Estado*”, considerando que la entidad convocada hace parte de la estructura del ente territorial Departamento de Cundinamarca, el cual corresponde a un ente territorial del Estado, de tal suerte que la naturaleza de la orquesta o banda a través de la cual cumplen su actividad los músicos, no revierte su calidad de trabajador oficial, pues como se consignó, aceptarlo conllevaría establecer una diferenciación no prevista normativamente, desconociendo de esa manera el principio general de interpretación jurídica en virtud del cual donde la ley no distingue no le es dado al intérprete hacerlo, ya que es absolutamente claro que la convocada fue creada con la misión de preservar y recuperar el patrimonio cultural en sus diversas manifestaciones, dentro de la cual se encuentra la de promover la identidad y la cultura de Cundinamarca en sus diferentes manifestaciones, como la artística señalada dentro de su objetivos, en la que se encuentra inmersa la de músico.

Bajo la regulación legal que define la clasificación de los servidores públicos, constituye argumentación suficiente para concluir que la actividad de instrumentista dentro del concepto de músico que consagra el normativo para obtener la calidad de trabajador oficial, enmarcada además en el principio de favorabilidad legal y Supra que orienta las relaciones de trabajo, por ser la interpretación más favorable; y corresponde al Estado garantizarla, bajo la tutela de derechos mínimos de orden público, como tal, de obligatorio cumplimiento e irrenunciables.

En el mismo derrotero se tiene que concluir que la actividad para la cual se contrató a la accionante como saxofonista, debió realizarse bajo la modalidad de contrato de trabajo impuesta en la Ley 1161 de 2007, y no la de prestación de servicios bajo la regulación contenida en la Ley 80 de 1983, considerando la obligatoriedad impuesta en el primer normativo que desestima la excepcionalidad para la aplicación del segundo normativo, no sólo porque su



desconocimiento conlleva el quebrantamiento del primero, sino además, por ausencia de los requisitos que se exige para la aplicabilidad del segundo.

Aunado a lo anterior, que de por si constituye razón suficiente para declarar el contrato de trabajo, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas suscritas por las partes, se arribaría a la misma conclusión, no sólo por acreditación directa de los elementos esenciales que lo identifican conforme lo normado en el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, considerando que los medios de convicción valorados conjuntamente bajo el principio científico que informa su sana crítica, como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente permiten establecerlos con acierto jurídico, sino además, porque la prestación del servicio como instrumentista saxofonista que realizó la demandante, se encontraba amparada por la presunción reglada en el artículo 20 ibídem, que no fue derruida por la convocada, de suerte que por esta vía, se establecería igualmente la existencia del contrato de trabajo.

Demostrada la existencia del contrato de trabajo, sería del caso abordar el análisis de las pretensiones que de su naturaleza se reclama, de no observarse que la convocada excepcionó la prescripción, la cual está llamada a la prosperidad, considerando que los derechos laborales de los servidores públicos <<empleados públicos y trabajadores oficiales>> como particulares o del sector privado, conforme la normatividad legal vigente que la rige (artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 modificado por el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), se encuentran inmersos por el fenómeno extintivo del transcurso del tiempo, que se contabiliza desde su causación hasta los tres años siguientes, de suerte que si no se exigen dentro de ese lapso opera su extinción a menos que se interrumpa ese periodo y para ello sólo basta la simple reclamación para que empiece a correr un término igual al inicial de tres años, situación que no operó en la causa, ya que entre la fecha de



reclamación a la entidad empleadora y de interposición de la acción (fl. 43), transcurrió más de tres años <<la demanda fue radicada ante la Oficina Judicial de Reparto el 2 de noviembre de 2016>>, operando de esa manera el fenómeno de la prescripción como mecanismo de extinción de todos y cada uno de los derechos reclamados, ya que en la causa no se reclama el pago de aportes pensionales a las entidades de seguridad social, sino directamente a la demandante, en la proporción que por ese concepto desembolsó.

DECISIÓN:

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

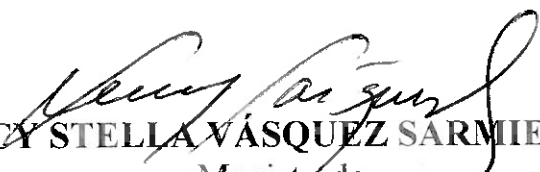
RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de primera instancia, para en su lugar **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo por el lapso comprendido entre el 5 de junio de 2011 y el 25 de agosto de 2012.

SEGUNDO DECLARAR probada la excepción de prescripción.

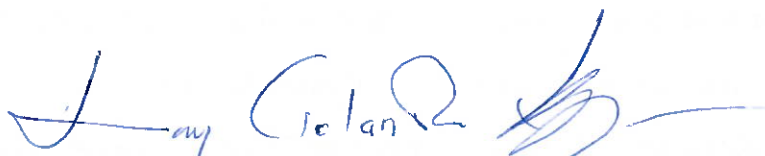
TERCERO.- COSTAS Sin lugar a su imposición en esta instancia; las de primera a cargo de la pasiva.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Radicación N° 110013105 011 2016 00550 01. Proceso Ordinario de Flor Ángela Patricia Hernández Báez contra Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca. (Fallo de Segunda Instancia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 1100131050 011 2017 00229 01. Proceso Ordinario de Hernán José Coronel Daza y Jorge Simón Camaño contra Drumond Ltda. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor y luego de que el asunto fuera remitido del despacho del H. Magistrado Dr. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, al no aprobarse la ponencia por él presentada, la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Solicitan los demandantes mediante el trámite del proceso ordinario laboral, que previa declaración de la ineficacia de la terminación de sus contratos de trabajo por parte de la demandada, se condene a esta última a reintegrarlos al cargo que tenían o una de mayor jerarquía, junto con el pago indexado de los salarios y prestaciones sociales desde el momento de la finalización de vínculo hasta cuando sean efectivamente reintegrados.



Como sustento de las pretensiones indicaron en esencia que se vincularon la demandada mediante contrato de trabajo, desde el 4 de julio de 1996, para el caso del señor Jorge Simón Camaño Barrios, y el 16 de diciembre de 1999, para el caso del señor Hernán José Coronel Daza.

Adujeron que la demandada terminó sus contratos de trabajo por justa causa, al encontrarse incursos en la causal consagrada en el numeral 14 del literal a del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, sin llevar a cabo el procedimiento establecido en el artículo 6° de la Convención Colectiva de Trabajo 2010 – 2013.

Una vez notificada la entidad demandada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que el trámite previsto en la convención colectiva de trabajo es para suspender o terminar el contrato de trabajo cuando el trabajador incurre en la comisión de una falta, lo cual no ocurrió en el caso de los demandantes. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido, prescripción e inexistencia de la obligación.

Al desatar las pretensiones de la demanda el Despacho Judicial de primer grado absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo en esencia que en tanto el vínculo laboral de los demandantes finalizó ante el reconocimiento de la pensión de invalidez, no era necesario el agotamiento del procedimiento convencional establecido en el artículo 6° de la Convención Colectiva de Trabajo, puesto que a su juicio el mismo opera frente al denominado despido disciplinario para garantizar el derecho de defensa y la referida causal no es ajena al proceder de los trabajadores.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de los demandantes



interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el apoderado de la parte demandante se revoque la decisión acogida por la servidora judicial de primer grado y en su lugar se acceda a todas y cada una de las pretensiones.

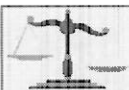
Aduce con tal propósito que el artículo 6° de la Convención Colectiva de Trabajo 2010-2013, opera frente a tres eventos, siendo uno de estos las terminaciones de los contratos de trabajo amparados en justa causa; y que de limitarse la interpretación en la forma como lo hizo el Despacho Judicial de primer grado, se dejarían por fuera muchas posibilidades, entre las que destaca el hecho de que el trabajador pueda mejorar su derecho pensional.

Finalmente solicita se de aplicación a lo dispuesto en la sentencia SL 1469 de 9 de mayo de 2018, con ponencia del Magistrado Martín Beltrán, en la que afirma se cuestiona el incumplimiento de las normas convencionales que prevén despidos por una justa causa.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En los términos del recurso de apelación y en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y la S.S., el análisis de la Sala se contrae a establecer, si la terminación de los contratos de trabajo de los demandantes por parte de la demandada es ineficaz al no



haber estado precedida del procedimiento establecido en el artículo 6° de la Convención Colectiva de Trabajo 2010-2013.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no fue objeto de discusión entre las partes la naturaleza laboral del vínculo que unió a los demandantes con la demandada, los extremos temporales de cada una de estas, ni que finalizaron por decisión unilateral de la emperadora amparada en justa causa.

Así mismo, tampoco fue objeto de discusión y se encuentra acreditado, de un lado, que la causal invocada por la demandada para finalizar los contratos de trabajo es la establecida en el numeral 14 del artículo 7° literal a) del decreto 2351 de 1965, ante el reconocimiento a favor de cada uno los demandantes de una pensión invalidez por parte de Colpensiones; y por otro que a los demandantes les es aplicable la Convención Colectiva de Trabajo 2010-2013 suscrita entre la demandada y la organización sindical Sintraminergética. Aspectos que por demás se pueden establecer con las cartas de terminación de los contratos de trabajo¹ y las certificaciones emitidas por la referida organización sindical².

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al fondo del asunto, considera la Sala oportuno remitirse en su literalidad al artículo 6° de la Convención Colectiva de Trabajo 2010-2013³, precepto sobre el que se soportan las pretensiones de la demanda y del que se resalta:

“6.- Procedimiento para imposición de sanciones disciplinarias y terminaciones de contrato con justa causa legal.- Cuando la Empresa DRUMMOND LTD. conozca que algún trabajador subordinado ha incurrido en presunta infracción al Reglamento Interno de Trabajo vigente y aprobado

¹ Cfr fls. 21 y 43.

² Cfr fls. 29 y 47.

³ Cfr fl 133.



por el Ministerio de Trabajo... o en una causa legal de terminación o suspensión del contrato de trabajo, efectuará el siguiente procedimiento:

1.- Comunicará por escrito la presunta falta imputada al trabajador en un término no mayor a tres (3) días hábiles de oficina, para que se presente a rendir descargos en forma personal. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.

Si el trabajador es sindicalizado, se enviará copia de la comunicación de manera simultánea al sindicato (seccional a la que se encuentra afiliado), y si es acogido a la convención, se notificará a las seccionales de la sede de trabajo en que labora, entendiéndose que la notificación a una sola de las seccionales es suficiente para darle validez a esta etapa...

En el llamado a descargos se especificará la falta que se imputa al trabajador, con una descripción detallada de los hechos basada en el reporte del funcionario a cuya solicitud se genera la llamada a descargos, indicando además la hora, fecha y lugar en que se rendirán los mismos....

2. Si el trabajador no se presenta a rendir descargos si excusas en la fecha en la cual fue citado, se entenderá que da por aceptada su responsabilidad, y en consecuencia la empresa podrá proceder a tomar la decisión que sea del caso...

Si el trabajador se presenta a la hora indicada, y transcurridos 30 minutos después de ese momento la Empresa no ha dado inicio a la diligencia, se entenderá que ha desistido de los cargos formulados.

(...)

Los resultados de la diligencia de descargos serán comunicados al trabajador dentro de los seis (6) días hábiles de oficina posteriores a la fecha de la diligencia. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.

3. *En los casos de suspensión del contrato de trabajo, el trabajador dentro de los dos (2) días hábiles de oficina siguientes a la comunicación de la sanción, podrá apelar por escrito ante el inmediato superior de la persona que la impuso...*

(...)



6. No producirá efecto alguno la sanción o despido que se aplique pretermitiendo el anterior procedimiento.”

De un análisis íntegro de la norma convencional en mención, a juicio mayoritario de la Sala, ningún reparo merece la determinación de primera instancia; en tanto que dimana con meridiana claridad que el referido precepto regula el procedimiento que se debe seguir ante la comisión de una falta por parte del trabajador y que puede dar lugar a la imposición de una sanción, la suspensión del contrato de trabajo o su terminación amparada en justa causa.

Ello en cuanto, la referida cláusula convencional hace referencia expresa a la existencia de la comisión de una falta atribuida al trabajador por parte de la empresa, pues no solo señala que la demandada debe comunicarle al trabajador por escrito la falta cometida y describir los hechos en que la misma se soporta; sino que incluso se previó que si el trabajador no se presenta de forma injustificada se entiende aceptada su responsabilidad y se faculta a la empleadora para *“tomar la decisión que sea del caso”*.

Acceder al planteamiento efectuado por la parte actora apareja que para el caso concreto se considere que el hecho de obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez constituye una falta, y obliga al empleador a formular cargos y adelantar un procedimiento disciplinario por conductas del trabajador inexistentes; pues en este evento es claro que la finalización del vínculo deviene de una causa objetiva.

En ese orden, tal como lo puso de presente la servidora judicial de primer grado el procedimiento convencional fue establecido frente al denominado *“Despido Disciplinario”*, que es aquél que tiene su génesis en una conducta atribuible al trabajador, y que tiene por propósito garantizar el derecho de



defensa del trabajador, en tanto se motiva la finalización del vínculo en una conducta que le es atribuida.

Conviene a la Sala precisar en este punto, que las normas convencionales se encuentran sujetas a interpretación, conforme lo adocrinó la máxima Corporación de Justicia Laboral dentro del 21 de febrero de 2018 dentro del radicado 31.145, en donde expresó:

“...por el carácter esencialmente normativo de la convención colectiva de trabajo, resulta apenas obvio que en el ámbito de su aplicación se generen dudas razonables en torno a su contenido y alcances, que deben ser resueltas a partir de las mismas reglas y cánones de interpretación aplicables a cualquier otra norma de trabajo, como, entre otros, el principio de interpretación conforme con la Constitución Política, el indubio pro operario y, por su naturaleza de norma voluntaria, contractual y autoreguladora, el espíritu de las disposiciones y la intención y expectativas de los contratantes, entre otras (Ver CSJ SL, 4 ag. 2009, rad. 35433, CSJ SL, 23 sep. 2009, rad. 32835, CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 38750, CSJ SL17030-2016).

La Corte debe insistir en este punto en que, a partir de parámetros objetivos como la filosofía del ordenamiento jurídico relacionado con el trabajo, la coherencia de un texto convencional, entendido como un todo, su lectura integral y uniforme, el espíritu razonable de las disposiciones y la voluntad sistemática de las partes, entre otros, es posible reconocer un marco legítimo dentro del cual las partes pueden albergar dudas razonables respecto de ciertas cláusulas. Como toda norma jurídica, la convención colectiva cuenta con un marco de interpretación razonable, que le da autonomía a las partes y al juez para decidir lo más adecuado, de entre varias opciones plausibles, pero que, a la vez, niega la validez de lecturas inaceptables, que traicionan abiertamente el contexto en el que se producen o que resultan ilógicas, irrazonables y desproporcionadas.”

Lo anterior se trae a colación en tanto, si bien la referida norma convencional hace alusión a el procedimiento para “...terminaciones con justa causa de trabajo” lo cierto es, de la interpretación íntegra de tal



precepto se determina que la misma se encuentra referida únicamente a aquellas causales en que se imputa una falta al trabajador.

Loa argumentos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación adoptada en primera instancia. Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

DECISIÓN:

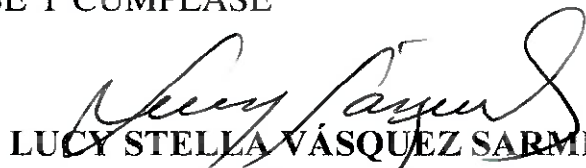
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO.- COSTAS a cargo de los demandantes, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$200.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado 



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-011-2018-00430-01. Proceso Ordinario de Martha Matilde Rincón Molina contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación presentado por la apoderada de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de enero de 2023; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales,



frutos e intereses conforme lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, sin descontar suma alguna que se le hayan pagado por concepto de mesadas pensionales y las costas del proceso.

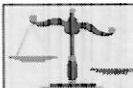
Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que se afilió al ISS el 14 de mayo de 1982, cotizando hasta el año 1995 un total de 416.57 semanas; que de acuerdo con los documentos emitidos por Porvenir, se refleja un total de 732 semanas, más un bono pensional por la suma de \$123.666.994, con fecha de redención 8 de mayo de 2019; que al momento de brindarse la asesoría por parte del fondos de pensiones privado, se mencionaron ventajas de orden financiero tales como los rendimientos, así como la desaparición del fondo público, no obstante, no le informó acerca de las condiciones del traslado; que elevó petición el 16 de enero de 2018, en la que solicitó información respecto de la tardanza de más de un año para el reconocimiento de la pensión, los requisitos que exige la empresa para pensionarse ya que cuenta con 58 años de edad, así como que cuales eran los requisitos que debía cumplir para tal fin; que en la respuesta brindada por Porvenir S.A., se le indicó que tenía la edad de pensión, 1961 semanas cotizadas equivalentes a la suma de \$109.641.802 y un bono pensional por el monto de \$123.666.994, para un total de \$233.308.796, que debía cumplir con una mesada pensional superior al 110% del S.M.L.M.V.; que de forma verbal se solicitó proyección de la mesada pensional, indicándosele que a la edad de 59 años tendría derecho a una mesada pensional por la suma de \$781.242, a la edad de 60 años por el monto de \$940.200, a los 61 años por \$1.024.300 y a los 62 años por el estimado de \$1.100.500, no obstante, guardó silencio respecto de la mesada que le podría corresponder en el RPM; que se elevó derecho de petición escrito en el que se solicitó a Porvenir S.A. la entrega del formulario de afiliación y proyección del derecho pensional, obteniendo como respuesta, que no existía documento alguno en el que constara la asesoría, que existían tres variables para determinar el monto de



la mesada pensional, manteniendo las mesadas pensionales ya referidas e indicó que en el RPM a los 59 años de edad tendría derecho a una mesada pensional por la suma de \$2.102.600.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, los aportes del fondo de garantía mínima, gastos de administración, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros sin solución de continuidad. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelva de las súplicas elevadas. Se debe tener en cuenta la prohibición legal de retorno de las demandantes, pues en los procesos se puede advertir que las demandantes solicitaron el traslado cuando les falta menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, prohibición contemplada en la Ley 100 de 1993. Ahora bien, el traslado tiene plena validez pues no se probó que adolezcan de alguna causal de nulidad por error, fuerza o dolo conforme con el artículo 1508 el C.C., más aún, cuando si bien no se desconoce el precedente jurisprudencial referente al deber de información, sujeto a que la norma que aplica es el decreto 663 de 1993, no obstante, el deber se materializó en la Ley 1748 de 2014 y en el Decreto 2071 de 2015, por lo que se aparta de los preceptos o fundamentos de la decisión de primer grado,



atendiendo que Porvenir S.A. cuenta con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el consentimiento libre, voluntario, sin presiones e informado, de afiliarse al RAIS, razones por las cuales se entiende que el traslado de la demandante tiene plena efectividad, por lo que al imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época, se convierten en un imposible de cumplir. Finalmente, se debe tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera, tal como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional, por lo que al permitirse que una persona que cuenta con la edad se beneficie del RPM resulta contrario al concepto de constitucionalidad referente a la equidad, sino también al de eficiencia pensional, no obstante, de confirmarse la decisión de primer grado, se condicione el cumplimiento de Colpensiones a la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual de la actora, tal como se ordenó en el fallo de primer grado, conceptos que deberán ser debidamente indexados.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con



Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición

¹ "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

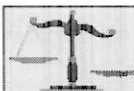
Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)”.

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.



Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

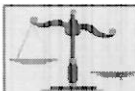
Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.



Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en tal sentido.

En lo que tiene que ver con la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, si bien la misma impide efectuar el traslado cuando el afiliado se encuentre a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional por vejez, también lo es, que al declararse la ineficacia de la afiliación, es como si la misma no se hubiere generado y por tanto, la demandante no se encontraría inmersa en dicha imposibilidad de traslado.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los procesos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la



sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Finalmente, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

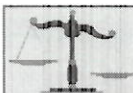
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

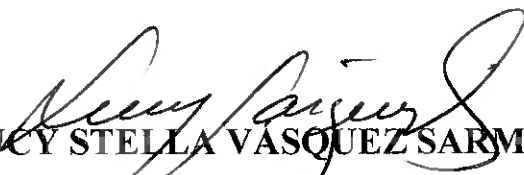
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

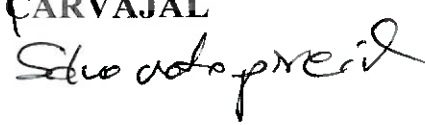
PRIMERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia objeto de alzada, en el sentido que los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima se realicen de forma indexada, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes



impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en esta instancia, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado 



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

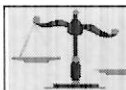
Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-014-2018-00137-02. Proceso Ordinario de Ramiro Beltrán y Otra contra Mario Alberto Huertas Cotes (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de diciembre de 2020.

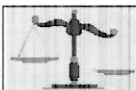
ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que entre el señor Ramiro Beltrán y el señor Mario Alberto Huertas Cotes existió un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 25 de junio de 2011 y el 3 de mayo de 2012, así como, que sufrió accidente de trabajo el 9 de octubre de 2011, que no fue



reportado por el empleador a la ARL, ni a la Dirección Territorial Santander del Ministerio del Trabajo y que como consecuencia de las anteriores, se condene al empleados al pago en favor del señor Ramiro Beltrán y de la señora Gloria Nelly Ordoñez Muñoz al pago de la pensión de invalidez a partir del 10 de octubre de 2011, al pago de los perjuicios morales tasados en 200 SMLMV para cada uno de ellos, la indexación de las condenas, se efectúe el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral a partir del 25 de junio de 2011 y hasta que se emita la sentencia correspondiente, junto con el pago de los demás derechos laborales e indemnizaciones de ley que se discutan y se encuentren probados al interior del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuaron los demandantes, según los cuales, entre el señor Ramito Beltrán y el demandado se celebró contrato de trabajo por el período comprendido entre el 25 de junio de 2011 y el 3 de mayo de 2012, para desempeñar el cargo de maestro general de obra, teniendo como funciones las de realizar gaviones, concreto, reparación de obras viejas, bajar y subir material; que recibió orden del ingeniero residente el 9 de octubre de 2011, en la que se le solicitó bajar tubos de PVC desde una volqueta, en compañía de sus compañeros, sufriendo un accidente, pues recibió un golpe contundente en la espinilla de la pierna derecha con un palo colocado para levantar la compuerta de la volqueta, formándose una protuberancia inflamada; que pese al accidente, fue obligado a seguir laborando por su empleador, por lo que a los 15 días apareció una laceración, ene l momento en que estaba regando 14 toneladas de concreto, que se vació y cubrió con la mezcla su pierna, la que se agravó; que laborando en otro frente de obra, se chocó la laceración, momento en el cual le salió pus, un líquido blanco, con mal olor y no pudo seguir laborando; que el accidente de trabajo fue informado al ingeniero de seguridad industrial Yonier Figueroa, quien le dijo que el golpe no fue mayor y le aplicó una



crema por 15 días y no fue sino hasta que salió el pus, que se le indicó al trabajador que asistiera al médico.

Adujo, que el actor siguió laborando pese a las incapacidades médicas, por lo que se vio obligado a renunciar, momento en el cual dejó constancia de las causas de su renuncia, la que fue aceptada el 12 de abril de 2012, no obstante, negó el accidente de trabajo, que se practicó examen de egreso el 3 de mayo de 2012; que se determinó por Colpensiones mediante dictamen del 20 de mayo de 2017, una pérdida de capacidad laboral del 59.7%, la que es consecuencia del accidente laboral ocurrido el 9 de octubre de 2011, por lo que tiene derecho a una pensión de invalidez a cargo del empleador, por no haber reportado el accidente laboral ni a la ARL, ni el Ministerio del Trabajo Regional Sede Santander, adeudando un total de mesadas pensional a partir del año 2011 y hasta el año 2018 en la suma de \$92.000.000, en el entendido que el salario mensual devengado por el demandante fue la suma mensual de \$1.200.000; que el ex trabajador y la señora Gloria Nelly Ordoñez Muñoz son compañeros permanentes desde hace más de 27 años; adujo que se generaron omisiones por parte del empleador, en el sentido que no se reportó el accidente de trabajo, no se efectuó el pago de las prestaciones económicas, ni incapacidades con ocasión del accidente de trabajo, dejó de afiliar en riesgos laborales al trabajador desde el mes de mayo de 2012, no suministró los elementos de protección al trabajador, ni respetó el derecho a la protección laboral reforzada, reubicando al actor.

La aquo absolvió al encartado de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, advirtiéndole frente a la indemnización plena de perjuicios, que no solo se debe demostrar la enfermedad, sino que además que la culpa del empleador debe estar suficientemente comprobada, situación que no fue acreditada por los demandantes, más aún, cuando si bien se realizó una calificación al actor en el que se indica que el porcentaje



de pérdida de capacidad laboral es de origen profesional, no obstante, es una certificación de notificación, más no, el dictamen, del que se pueda extraer que en efecto se dio por el accidente de trabajo del 9 de octubre de 2011. Frente a la pensión de invalidez, adujo que tal riesgo fue subrogado por el empleador con la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social, por lo que en tal caso, debería ser una de las entidades de tal sistema quien debería proceder con el reconocimiento de la prestación reclamada.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda. Indicó, que si bien los testigos se contradijeron en ciertos aspectos, también lo era, que tales contradicciones no eran sustanciales para restar su credibilidad, ya que cada testigo tiene una percepción diferente de los hechos, pues depende de su cultura, imaginación y sentimientos, no obstante, lo que quedó claro en el proceso es que se generó el accidente de trabajo por cuanto el palo que se colocó en la volqueta se zafó y golpeó en la puerta, y por el contrario, que no recuerden la fecha, hora y las personas que se encontraban alrededor es una conclusión apresurada del juzgado. Adujo, que también se pasó por alto que la renuncia se encuentra debidamente justificada, bajo el sustento que avisó del accidente de trabajo y no le hicieron caso, pese a las múltiples incapacidades otorgadas durante el año del accidente, así como las concedidas en el año 2012, pasándose por alto la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha indicado que no existe formalidad alguna para informar sobre la ocurrencia de un accidente de trabajo, que queda en el plano del dicho, además, que se pueden demostrar con las múltiples incapacidades que fueron presentadas al empleador, con la historia clínica o con los hechos visibles o palmarios de la realidad.



Que así las cosas, se evidenció con el examen médico de retiro que el trabajador salió enfermo y de acuerdo con el decreto 1295 de 1994, era obligación del empleador restablecer la salud del trabajador, la que va de la mano con la Ley 1564 de 2012, que impide la terminación del contrato de trabajo y por el contrario, debió mantenerlo en el Sistema de Salud y de no restablecerse la misma en el término de 180 días, efectuar la calificación respectiva a través de la ARL, para que de esta forma, se determine si es o no superior al 50% y de ser así, reconocer la pensión de invalidez respectiva y reconocer las prestaciones legales que se encuentren a cargo del empleador.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no fue objeto de objeto de controversia en el recurso de apelación la existencia del contrato de trabajo, así como los extremos temporales de la misma, el problema jurídico a resolver, consiste en determinar si hay lugar a declarar la indemnización plena de perjuicios que reclama la parte actora respecto de su empleador, así como, si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo del demandado, a partir del momento en que se generó la pérdida de la capacidad laboral.

Para resolver el primer problema jurídico planteado, debe acudirse de forma directa al artículo 216 del C.S.T., que establece:

“ARTICULO 216. CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo



o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”.

No obstante lo anterior, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral mediante reiterada jurisprudencia, ha diferenciado la reparación plena de perjuicios con cargo al empleador y la reparación tarifada del riesgo, como en sentencia con radicado No. 35121 de 2009, reiterada en la 36815 de 2011, en las que se adoctrinó:

*“Con respecto al derecho a la reparación como consecuencia de un accidente de trabajo, nuestra legislación tiene prevista dos maneras de reparación identificables jurídicamente así: una, la denominada **reparación tarifada de riesgos**, relativa al reconocimiento de los beneficios o prestaciones económicas previstos en la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas reglamentarias según el caso a cargo de las Administradoras del Riesgo Profesional; y otra, la **reparación plena de perjuicios** que tiene que ver con la indemnización total y ordinaria de éstos por culpa patronal en la ocurrencia del siniestro, y que corresponde asumir directamente al empleador en los términos del artículo 216 del C.S. del T..*

Estas dos formas de reparación tienen distinta finalidad, habida consideración que la que está a cargo de la ARP busca proteger de manera objetiva al afiliado o a sus causahabientes señalados en la ley, siendo de naturaleza prestacional perteneciente al Sistema de Seguridad Social Integral; mientras que la indemnización plena de que trata el artículo 216 del C. S. del T., persigue la indemnización completa de los daños sufridos al producirse un accidente de trabajo por culpa del empleador, en la modalidad de subjetiva, el cual hace parte de un riesgo propio del régimen del Derecho Laboral.”

No obstante lo anterior, la misma Corporación ha sido reiterativa en el sentido de indicar que se debe acreditar la culpa patronal del empleador en



la comisión el accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, como lo manifestó en sentencia con radicado No. 58847 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz:

“identificar la causa eficiente del accidente para ver si el siniestro le era atribuible a la conducta del empleador y si este actuó con su culpa, presupuesto indispensable para efectos de la condena por indemnización plena de perjuicios.

...

En providencia CSJ SL7181-2015, esta Sala de casación tuvo la oportunidad de recordar lo adoctrinado en sentencia CSJ SL, 3 may. 2006, rad. 26126:

De suerte que, la prueba del mero incumplimiento en la «diligencia o cuidado ordinario o mediano» que debe desplegar el empleador en la administración de sus negocios, para estos casos, en la observancia de los deberes de protección y seguridad que debe a sus trabajadores, es prueba suficiente de su culpa en el infortunio laboral y, por ende, de la responsabilidad de que aquí se habla, en consecuencia, de la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador.

La abstención en el cumplimiento de la «diligencia y cuidado» debidos en la administración de los negocios propios, en este caso, las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios.

No puede olvidarse, además que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», tal como lo pregonan el artículo 1604 del Código Civil, por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa



de la extinción de aquella, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil.

En términos similares a los expuestos, lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás, y más recientemente, en sentencia de 16 de marzo de 2005 (Radicación 23.489), lo destacó de la siguiente manera:

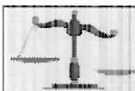
«La sociedad recurrente asume que la parte demandante tenía la carga de la prueba de la culpa no que ella tuviera que probar que agotó todos los medios de prevención y que tuvo el esmerado cuidado que debía observar frente a su subordinado para precaver esta clase de riesgos. Pero en la culpa por abstención no se sigue forzosamente ese método.

No hay dos pasos, sino uno solo, la prueba de la culpa es el incumplimiento de la obligación, en este caso de índole legal, que le impone al empleador ofrecerle a su trabajador medidas de seguridad. Nada más. Probado el incumplimiento, el empleador, como todo deudor, solo se libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad.

Recientemente al explicar cómo opera la carga de la prueba de la culpa de un empleador a quien se le reprocha su negligencia y memorar el criterio de antaño expuesto sobre ese asunto por el Tribunal Supremo del Trabajo, precisó esta Sala de la Corte en la sentencia del 10 de marzo de 2005, radicación 23656:

«Ciertamente, una vez se demuestra que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente, como medida de seguridad adoptada al efecto por la empresa, la carga dinámica de la prueba se traslada a ésta, dada su calidad de obligada que no cumple satisfactoriamente con la prestación debida, de conformidad con el artículo 216 del CST en concordancia con las normas que regulan la responsabilidad contractual». Negrillas de esta Sala.

En ese orden de ideas, se advierte tal como lo indicó la falladora de primer grado, que la parte actora no comprobó la culpa en que incurrió el



empleador, respecto de los padecimientos del ex trabajador, en el entendido que si bien se aportó con la demanda certificados de incapacidad visibles a folios 16 a 32 del plenario, concedidas partir del 14 de diciembre de 2011, indicándose en el folio 27 que *“PCTE ÚLCERA EN TERCIO MEDIO POSIBLEMENTE TRAUMÁTICA SOBREINFECTADA SIN EMBARGO CONSIDERO PERTINENTE DESCARTAR PATOLOGÍA VASCULAR POR LO CUAL SOLICITO ECODUPLEX ARTERIAL Y VENOSO Y CONTROL EN UN MES”*, también lo es, que en el escrito de demanda se indica que el accidente de trabajo padecido por el actor fue ocasionado el 9 de octubre de 2011.

Aunado a lo anterior, se advierte que el actor presentó ante la demandada escritos de fechas 11 y 28 de febrero de 2012, mediante los cuales solicitó se concediera un mes para atender sus problemas de salud, en el entendido que le negaban sus salidas compensatorias por cuanto se encontraba incapacitado y debía tener tiempo de reposo, no obstante, en los mencionados documentos no se informó de forma alguna que tal estado de salud se dio como consecuencia de un accidente de trabajo, situación que solamente se puso en conocimiento del demandante en la carta de renuncia que presentó el señor Ramiro Beltrán el 11 de abril de 2012¹, en la que mencionó:

“Respondiendo a la solicitud que usted me hizo para presentar mi carta de renuncia le manifiesto lo siguiente:

Yo Ramiro Beltr[á]n, identificado con la C.C: No. 4.935.834 de San Agustín, presento mi renuncia temporal o definitiva o como usted crea conveniente no sin antes mencionar que continúo en control médico según reportes que usted tiene en su poder.

¹ Cfr. Fl. 41 del expediente.



Mi problema de salud se present[ó] en la empresa MHC Bucaramanga, por un accidente que no fue reportado. (...)”.

Así mismo, se escucharon las declaraciones de los señores Fabio Hernán Jamioy Palacios y José Javier Acosta Caicedo, quienes tal como lo refirió la aquo, presenta contradicciones en sus dichos, pues refirió el primero de los mencionados, que el actor ingresó a laborar en el mes de octubre de 2011 y el un mes después, esto es para el mes de noviembre de la misma anualidad, sin embargo, adujo que estaba presente el día del accidente, que el señor Ramiro Beltrán era maestro de obra y contaba con tres ayudantes que estaban a su cargo, que se les dio la orden por el ingeniero residente Yonier Figueroa de descargar una volqueta con tubos, que se puso un palo en la compuerta de la volqueta por parte del operario de la misma, que todos los trabajadores estaban como a 10 metros de la volqueta cuadrando unas mallas y otros materiales, para acomodar los tubos, no obstante, fue en ese momento que se dio cuenta del accidente por cuanto el ex trabajador le indicó que se rompió el palo que sostenía la compuerta y el mismo le pego, por lo que quedó sentado en el piso, que el accidente fue en horas de la mañana tipo 10 a 11 que se informó al ingeniero residente, quien manifestó que el golpe no fue mayor cosa y por ello siguió trabajando de forma normal, sin acudir al médico; que como a los 8 días debido al dolor de la pierna, asistió al médico, quien después de la revisión no encontró nada y por ello no le dieron incapacidad; que de forma posterior se golpeó la pierna, saliéndole pus.

Por su parte, el señor Acosta Caicedo informó sobre la existencia de un accidente de trabajo que padeció el actor, en el sentido que se dio orden por el ingeniero residente Yonier Figueroa de descargar una volqueta con tubos, la cual no tenía varilla para sostener la compuerta, por lo que el señor Ramito Beltrán, quien era el maestro de obra y los tenía a su cargo



(José Javier, Fabio Hernán Jamioy, Chilito y otros muchachos), les indicó que pusieran un palo para sostenerla pues así se facilitaba el trabajo para poder sacar los tubos, idea que salió del ex trabajador demandante; que cuando iban terminando de descargar, escucharon un “*totazo*”, producto del rompimiento del palo el que le pegó en la pierna al señor Ramiro, momento en el cual los trabajadores que estaban con el maestro de la obra estaban de espalda, por lo que al efectuar el giro, lo vio en el piso y nos contó que lo había golpeado el palo; que en el momento fue comunicado el accidente al ingeniero residente, quien le dio una pasta que cargaba en un botiquín y le dijo que en la tarde le daba una crema, no obstante, el empleador le dio dos días de incapacidad o permiso para que se recuperara, sin embargo, afirmó que después se le dio autorización de ir al médico; informó que el accidente ocurrió el 9 de octubre de 2011 en horas de la tarde, en un día entre semana, que el ingeniero residente estaba como a 300 metros y que quien estaba a cargos de los obreros era el señor Ramiro Beltrán, que ellos no laboraban hasta los sábados a medio día y retornaban a sus labores el día lunes.

Advertidas las declaraciones, se evidencia que si bien los deponentes aseguran haber estado presentes el día en que ocurrió el supuesto accidente de trabajo, también lo es, que ninguno de ellos constató de forma directa la materialización del mismo, pues según el dicho de ambos, una vez se encontraba en el piso el accionante, el mismo les refirió que fue porque el palo que sostenía la compuerta de la volqueta lo golpeó, aunado, con que uno de ellos afirmó que el golpe se dio entre semana en horas de la mañana y el otro el día sábado en horas de la tarde, así como que se adujo que quien puso el palo para sostener la compuerta fue el operador de la volqueta y el otro, mencionó que fue el propio señor Beltrán, al igual que se adujo que todos los trabajadores de la obra estaban como a 10 metros de la ocurrencia del accidente, mientras que el restante testigo, mencionó que el ingeniero



residente se encontraba con otro grupo de trabajadores como a 300 metros del mismo, situación que también es distante en las declaraciones en lo referente a que el actor siguió laborando para el demandada de forma continua, ya que no fue sino hasta los 8 días que fue al médico, pues el señor Acosta Caicedo mencionó que se concedió permiso de 2 días por el empleador para que el trabajador se recuperara. Así como, que informó el señor Jamioy Palacios que incluso el trabajador a los 8 días fue al médico y el profesional de la medicina no encontró afectación alguna y por tanto no otorgó incapacidad.

Así las cosas, en primer lugar debe señalarse que no se encuentra si quiera debidamente acreditado la existencia del accidente de trabajo que se reclama por la parte actora, pues las manifestaciones de los testigos devienen del dicho del señor Ramiro Beltrán, quien les contó como ocurrió la situación, pese a que se encontraban en el mismo sitio de trabajo, y en segundo lugar, por cuanto no se encuentra debidamente acreditada la culpa suficientemente comprobada en cabeza del empleador, pues uno de los deponentes informó que la orden de poner un palo que sostuviera la compuerta de la volqueta devino del propio ex trabajador demandante y no así del empleador del mismo.

Finalmente, en gracia de discusión, de encontrarse acreditada la existencia del contrato del accidente de trabajo, solamente se solicitó en la demanda el pago de los perjuicios morales en el equivalente a 200 S.M.L.M.V. para cada uno de los demandantes (señor Ramiro Beltrán y señora Gloria Nelly Ordoñez Muñoz), perjuicios que no se encuentran acreditados al interior del proceso, ello de conformidad con la carga de la prueba contenida en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S. fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado, frente a dicho ítem.



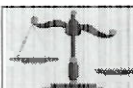
Ahora bien, frente a la pensión de invalidez que se reclama respecto del empleador, debe advertirse que tal pretensión no es procedente, como quiera que el demandado allegó junto con su contestación, la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, Salud y Riesgos Laborales, especialmente esta última a la ARL Sura, por lo que al subrogarse el riesgo por parte del señor Mario Alberto Huertas Cotes, era dicha administradora de riesgos quien debía proceder con la concesión de la prestación que se reclama.

De igual forma, no existe medio de prueba alguno que determine la obligación del empleador frente al reconocimiento de la pensión deprecada, en el sentido que el único medio de prueba que se aportó para tal fin, fue el oficio mediante el cual se da la comunicación del dictamen de pérdida de capacidad laboral, del que se puede extraer que en efecto al señor Ramiro Beltrán le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral del 59.7%, con fecha de estructuración al día 20 de mayo de 2017, no obstante, cuando menciona su origen indica que fue por accidente y riesgo común, sin poder determinar si en efecto, el supuesto accidente de trabajo desencadenó en la pérdida que allí se cuantificó, argumento por los que se confirmará en su integridad la decisión de primer grado.

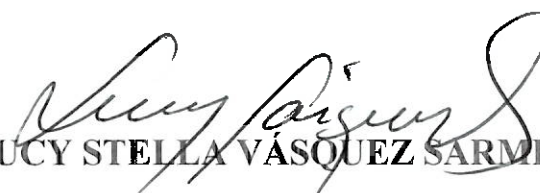
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo de la parte demandante y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

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



sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de diciembre de 2020, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. **COSTAS.** Sin ellas en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte actora. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-014-2020-00128-01. Proceso Ordinario de Nubia Amórtegui Roa contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el 16 de diciembre de 2022.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la ineficacia del traslado efectuado al RAIS administrado por Porvenir y que como consecuencia de la anterior, se ordene la activación de la afiliación de la actora en el RPM administrado por Colpensiones, ordenándose el traslado de los aportes tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora,



rendimientos causados y demás conceptos establecidos en el artículo 1746 del C.C., disponiéndose a la última entidad al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 21 de diciembre de 2016, junto con la indexación de las mesadas causadas y no pagadas, los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Para respaldar las súplicas, en síntesis, señaló que nació el 21 de diciembre de 1959, afiliándose al ISS el 25 de julio de 1977 y de acuerdo con la historia laboral de la Oficina de Bonos Pensionales cotizó un total de 645.57 semanas hasta el 5 de marzo de 2015; que de acuerdo con el certificado de información laboral impuesta en el formato No. 1, consta que la actora ingresó a laborar al Hospital de Occidente de Kennedy en el cargo de secretario el 20 de abril de 1987, siendo nombrada como supernumeraria por el período comprendido entre el 20 de abril de 1987 y el 12 de agosto de la misma anualidad, así como asumió el cargo de Secretaria III, grado 5, a partir del 13 de agosto de 1987; que mientras estaba laborando al servicio del Hospital fue afiliada a la Caja de previsión Distrital “Foncep” por el período comprendido entre el 20 de abril de 1987 y el 31 de diciembre de 1995, posteriormente en el ISS por el interregno establecidos entre el 1º de enero de 1996 y el 31 de mayo de la misma anualidad y finalmente, a Porvenir S.A. a partir del 1º de junio de 1996, sin que hubiere transcurrido el término de tres años para efectuar el traslado; que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la demandante se encontraba afiliada al FONCEP, no obstante, ingresó al ISS por el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de mayo de 1996, sin haber cumplido el término de tres años de cotización establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin embargo el entonces Instituto de Seguros Sociales guardó silencio del traslado efectuado a Porvenir S.A.



Adujo, que radicó solicitud de nulidad ante Porvenir S.A. el 18 de junio de 2019, la que fue negada por la administradora privada mediante oficio del 28 del mismo mes y año que radicó solicitud de nulidad de traslado inicial ante Colpensiones el 3 de julio de 2019, la que fue negada en la misma fecha, vulnerándose el principio de condición más beneficiosa, agotándose la reclamación administrativa.

La aquo absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas, teniendo en cuenta que no se vulneró el término de traslado contenido en la Ley 100 de 1993, ya que no se generó una nueva afiliación al RPM, en el entendido que la actora venía afiliada al Foncep, quien también era administradora del mismo régimen pensional y se advierte la afiliación suscrita por la demandante a Porvenir S.A., situación que no puede ser desconocida por la falladora de primer grado.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia proferida y en su lugar, se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto la Ley 100 de 1993 estableció la posibilidad de afiliarse a un régimen pensional, situación que se extendió hasta junio de 1995 para los trabajadores del Distrito, no obstante, no se puede pasar por alto que la demandante efectuó aportes al ISS entre el 1° de enero y el mes de mayo de 1996, afiliación que data desde el año 1985, situación que es desconocida por Colpensiones y contraria a la realidad procesal, situación que es semejante respecto de la demandada Porvenir, pues se aportó un formulario de afiliación espurio, en el entendido que data del año 1994, y en realidad es que la demandante empezó a efectuar cotizaciones a la administradora privada desde el año 1996, por lo que no se puede mezclar tanto la realidad procesal, como la normatividad respectiva, para dar visos de legalidad al traslado efectuado, más aún, cuando se desconoce la existencia del documento público en el que constan



las afiliaciones de la actora y que acreditan 5 meses de cotización al ISS. Así mismo, refirió que el formulario de afiliación tiene situaciones de falsedad, en el sentido que aduce una fecha que no es cierta respecto de la cotización, a tal punto, que el entonces empleador de la señora Amórtegui Roa efectuó aportes al ISS y no suscribió el mencionado documento en calidad de empleador.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión en el proceso que la demandante estuvo afiliada al entonces Instituto de Seguros Sociales, así como a la Caja de Previsión Distrital, así como a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A., el problema jurídico a destara en esta instancia se circunscribe en determinar si en efecto el traslado efectuado del ISS a Porvenir S.A. con ocasión de las cotizaciones efectuadas al primer Instituto, cumplió con el término mínimo de permanencia de tres años y de ser cierto el anterior postulado, establecer si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en cabeza de Colpensiones, junto con los intereses moratorios y la indexación de las mesadas causadas y no pagadas.

Así las cosas, sea lo primero indicar que la parte actora adujo que no se cumplió el requisito del término mínimo de traslado entre regímenes pensionales, en el entendido que la actora estaba afiliada al ISS y efectuó aportes en pensiones al mismo por el período comprendido entre el 1° de enero de 1996 y el 31 de mayo de la misma anualidad, y el traslado efectuado a Porvenir S.A. se materializó el 1° de junio de 1996, conforme



consta en el Certificado de Información laboral Formato No. 1, emitido por el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel Empresa Social del Estado.

Así las cosas, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993¹ establece de forma preferente que el Régimen de Prima Media con Prestación Definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales, no obstante, dio la posibilidad de que las cajas, fondos o entidades de seguridad social públicas y privadas administraran el mismo régimen en favor de sus afiliados, hasta cuando las mismas subsistieran, pero, permitiendo que los mismos afiliados pudiesen escoger el régimen de pensiones de su preferencia.

Sin embargo, los artículos 3° y 4° del Decreto 692 de 1994, establecen la forma como se establece el régimen de pensiones así:

“Artículo 3o. Selección de Régimen pensional. A partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:

- a) Régimen solidario de prima media con prestación definida;*
- b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.*

¹ “ARTICULO 52. ENTIDADES ADMINISTRADORAS. <Ver Notas del Editor> El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria.”.



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliado a los dos regímenes del Sistema.

Artículo 4o. *Régimen solidario de prima media con prestación definida* En el régimen solidario de prima media con prestación definida, los aportes de los afiliados y los empleadores, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública. El monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. En este régimen no se hacen cotizaciones voluntarias, ni se puede optar por pensiones anticipadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Decreto, los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están.

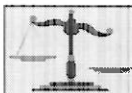
Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación.

Los servidores públicos que al 1° de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, así como aquellos que se hallen vinculados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, si seleccionan el régimen de prima media con prestación definida quedarán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.

Los servidores públicos que se trasladen de una entidad a otra en el sector público, que hubiesen seleccionado el régimen de prima media con prestación definida, serán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.

Quienes ingresen como servidores públicos a partir del 1° de abril de 1994 y escojan el régimen solidario de prima media con prestación definida, deberán vincularse exclusivamente al ISS.

Quienes seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad se registrarán por lo dispuesto en el artículo siguiente.”.



Atendiendo los artículos mencionados, los mismos establecen que a partir del 1° de abril de 1994 las personas pueden escoger entre el RPM y el RAIS, sin embargo, en tratándose de servidores públicos debería verificarse si éstos estaban o no vinculados a una caja de previsión social o fondo del sector público, pues de encontrarse vinculados al 31 de marzo de 1994, podrían mantenerse en la misma entidad siempre y cuando no se hubiere liquidado, no obstante, caso en contrario, de no estar vinculado o pertenecer a una caja o fondo que se ordene su liquidación, y quisieran escoger el RPM, quedaría afiliados al ISS.

No obstante, el parágrafo del artículo 9° del mismo Decreto², establece que para los servidores públicos de los departamentos, municipios y distritos, así como de sus entidades descentralizadas, el Sistema General de Pensiones ingresaría a más tardar el 30 de junio de 1995.

Ahora bien, la prohibición de traslado que aduce la parte actora se encuentra establecida en el artículo 15 del mentado Decreto 692 de 1994, que dispone:

“Artículo 15. Traslado de régimen pensional. Una vez efectuada la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales, mediante el diligenciamiento del formulario, los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior. (...)”.

En ese orden de ideas, se evidencia que si bien es cierto como lo aduce el apoderado de la parte actora, el Certificado de Información laboral

² “**Parágrafo.** El sistema general de pensiones para los servidores públicos de los departamentos, municipios y distritos, así como de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo gobernador o alcalde. Esta incorporación podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales, sin excederse en todo caso, de la mencionada fecha.”.



Formato No. 1, expedido por el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel Empresa Social del Estado que obra en el expediente digitalizado, en el que se indica que del 20 de abril de 1987 al 31 de diciembre de 1995 efectuó cotizaciones en la Caja de Previsión Distrital, del 1° de enero de 1996 al 31 de mayo de 1996 al entonces Instituto de Seguros Sociales y a partir del 1° de junio de 1996 a Porvenir, del que se podría constatar la omisión en el cumplimiento del término legal (3 años contados desde la fecha de selección anterior), también lo es, que la realidad probatoria denota una situación distinta a la allí contenida, bajo el supuesto que la demandada Porvenir S.A. aportó copia del formato de “*SOLICITUD DE VINCULACIÓN*”, emitido por la misma administradora privada de fecha 4 de mayo de 1994, en la que la señora Nubia Amórtegui Roa solicita su afiliación a Porvenir, sin que obre documento de afiliación o retorno al RPM, ni anterior, ni posterior al documento ya mencionado del que se pueda concluir que en efecto la demandante estuvo debidamente afiliada al ISS respecto del período que se menciona en el certificado laboral.

Aún en gracia de discusión de no tenerse en cuenta el formulario de afiliación que pretende la parte actora sea descartado, lo cierto es, que una vez revisada la historia laboral traída al proceso por parte de Porvenir S.A., se evidencia que el primer pago efectuado en el RAIS corresponde al mes de diciembre de 1995 por un total de 22 días, data anterior al 1° de enero de 1996 (Como lo certificado el Formato No. 1), por lo que en todo caso, al haberse efectuado la afiliación con el ISS, se llegaría a la conclusión que los pagos mencionados, no podrían ser tenidos en cuenta al efectuarse el traslado sin tener en cuenta el término de Ley.

Así las cosas, la conclusión a la que se puede arribar con los medios de prueba, es que existe un error en el Certificado de Información laboral Formato No. 1, que emitió el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel

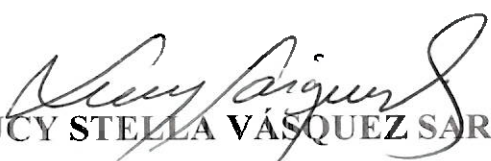


Empresa Social del Estado, en el entendido que contrario al mismo, reposa en el plenario el formulario de afiliación de la señora Nubia Amórtegui Roa de fecha 4 de mayo de 1994; fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de ambas instancias a cargo de la demandante.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 16 de diciembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de ambas instancias a cargo de la demandante; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000,00 M/cte., atendiendo lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-014-2020-00128-01. Proceso Ordinario de Nubia Amórtegui Roa contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 016 2019 00789 01. Proceso Ordinario Sandra Zambrano Muñoz contra Colpensiones y Otras (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las demandadas Porvenir S.A, Skandia S.A y Colpensiones, , frente a la sentencia proferida por Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá el 2 de diciembre de 2022.

ANTECEDENTES:

Solicito la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, se ordene a la AFP Old Mutual S.A. retornarla a Colpensiones junto con los valores que hubiere recibido, y se



ordene a Colpensiones recibirla al régimen de prima media con prestación definida y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad.

Como sustento de sus pretensiones, afirmo que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el 24 de febrero de 1993 hasta el 28 de febrero de 1997.

Afirmó que asesores de la AFP Porvenir S.A. realizaron una reunión con todos los empleados de la empresa en que laboraba, con el propósito de darles a conocer el nuevo régimen pensional, para lo cual le indicaron que los fondos privados eran su única opción por cuanto el ISS se iba a acabar, y que dicho fondo ofrecía mejores rendimientos.

Refirió que los asesores les dieron muchos obsequios para el escritorio pero que le suministraron información suficiente para entender lo que pasaría con su derecho pensional, ni de las consecuencias de trasladarse, y que por esa razón decidió trasladarse de régimen.

Reseñó que para el año 2017 los asesores de Old Mutual S.A. le dieron a conocer dicho fondo de pensiones, quienes le indicaron que ya no contaba con la posibilidad de retornar a Colpensiones y que en dicho fondo tendría una rentabilidad mucho mejor, solo con el propósito de capturarla como cliente, pero no la asesoró de forma completa sobre los beneficios y desventajas de pensionarse en un fondo privado.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo desconocer las circunstancias en que se produjo el traslado de régimen de la demandante al RAIS, pero que se presumía que el mismo se realizó bajo el ejercicio de libre

escogencia de régimen pensional consagrado en el artículo 13 literal b de Ley 100 de 1993. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. sostuvo que el traslado de la demandante goza de plena validez en tanto se le proporcionó información clara, veraz y oportuna, y además le dio a conocer las características, ventajas y desventajas que componía al RAIS. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido en ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia S.A. sostuvo que no participó en el acto jurídico del traslado de régimen pensional y que el traslado de administradora que efectuó el 22 de diciembre de 2017, fue libre y voluntario. Propuso en su defensa las excepciones que denominó ausencia de configuración de causales de nulidad, ausencia de falta al deber de asesoría e información, prescripción, imposibilidad de reintegrar gastos de administración, entre otras.

Mediante providencia del 22 de julio de 2021 el servidor judicial de primer grado admitió el llamamiento en garantía que la demandada Skandia S.A. efectuó de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., la que una vez notificada se opuso tanto al llamamiento como a las pretensiones de la demanda y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, buena fe exenta de culpa que genera prima devengada y prescripción.

Frente a las suplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en razón a

ello condeno a la AFP Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados, así como a Colpensiones recibir los dineros y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados judiciales de las demandadas Porvenir S.A, Skandia S.A y Colpensiones interpusieron recursos de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de Porvenir S.A solicita se revoque la decisión para lo cual aduce en esencia que el traslado de la demandante al RAIS es válido en tanto exteriorizó su voluntad en la forma prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que el Juez de primer grado le dio valor probatorio al interrogatorio de parte surtido, a pesar de que en el mismo se advierten varios yerros, al no guardar relación con los hechos de la demanda, y la documental aportada no fue tachada de falsa.

De otra parte, aduce que, de declararse la ineficacia de régimen pensional, ello implicaría dejar la afiliación como si nunca hubiere existido, luego trasladar los rendimientos generados en el RAIS no tendría sentido, pues el traslado no surtió ningún efecto legal y que en como consecuencia de ello, condenar a trasladar los rendimientos propios de este régimen desbordaría todos los efectos de la declaratoria de la ineficacia.

Su mandante ha actuado como agente involuntario en término de los artículos 2304 y 2310 del Código Civil, en cuanto creyendo administrar su propia



actividad administró los asuntos de otros, ello debe dar lugar al traslado de los rendimientos que se hubieren generado en Colpensiones; y que tampoco resulta procedente la restitución de las sumas que recibió por concepto de primas al no encontrarse en su poder, pues fueron entregados a la correspondiente compañía aseguradora contratada.

La apoderada de Skandia S.A. solicita se revoque la condena relativa a la devolución de gastos y comisiones, teniendo en cuenta para el efecto que estos conceptos fueron descontados en virtud de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; y fueron utilizados para la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Sostiene que ordenar la devolución de tales conceptos implica desconocer el trabajo realizado por su mandante de manera diligente, desconociendo los principios de igualdad y justicia y causando un enriquecimiento sin justa causa, con mayor razón cuando el Decreto 3995 de 2008 en su artículo 7º establece cuales son los conceptos que se debe transferir en los casos de traslado de régimen, tal como lo conceptuó la Superintendencia Financiera.

Por su parte la apoderada de Colpensiones se opuso de un lado a la declaratoria de ineficacia del traslado, puesto que de las pruebas recaudadas es posible establecer que a la demandante sí se le brindó información y tenía características del régimen escogido, al punto que se trasladó dentro del mismo régimen, los que constituyen actos de relacionamiento, capaces de sanear la presunta deficiencia en la información brindada al momento del traslado, de acuerdo con el criterio sentado por la H. Corte Suprema de Justicia.

De otra parte, se opuso a la condena en costas impuesta en contra de su representada en tanto su representada es un tercero de buena fe y el único actuar

que se le endilga es no haber activado una afiliación soportada en argumentos legales

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas



implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del

reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida

Acuerdo 0-49 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.”.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la AFP Porvenir S.A. debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Ahora, aun cuando la apoderada de Colpensiones insiste en que los traslados horizontales entre administradoras del régimen de ahorro individual por parte de la demandante constituyen actos de relacionamiento con el que se perfecciona el acto ineficaz, teniendo para el efecto el criterio expuesto por la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia; es del caso tener en cuenta que dicho criterio fue precisado por la Sala Permanente de la misma Corporación en la sentencia SL 1055 de 2022 en los siguientes términos:

“De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.”

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo

efecto al traslado”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como el demandante se encuentra afiliada a la AFP Skandia S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado; y así mismo la AFP Porvenir S.A., se encuentra obligada a trasladar a Colpensiones las sumas que recibió por concepto de gastos de

administración, los valores destinados al pago de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada a cada una de estas, de manera que se adicionará la sentencia de primer grado, en relación con la AFP Porvenir S.A.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras del régimen de ahorro individual conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera, impide a las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas retener el valor de los gastos de administración, y permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

Bajo esas mismas premisas, esto es, la declaratoria de ineficacia del acto y sus efectos jurídicos, no resulta procedente que en los términos del artículo 2.310 del Código Civil, se ordene la devolución de la *“utilidad efectiva”* a favor de la AFP Porvenir S.A. derivada del reconocimiento de una agencia

oficiosa involuntaria; con mayor razón cuando contraviene lo dispuesto en el artículo 2.302 de la misma obra en torno al nacimiento de los cuasicontratos, y la agencia oficiosa que invoca hace parte de estos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.303 de la misma obra.

Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido.

De otra parte, no puede salir adelante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado de la accionante al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que



sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

Hasta aquí el análisis de la Sala, costas en esta instancia a cargo de las AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 por el Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. devolver los gastos de administración, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales, durante el tiempo de afiliación de la demandante.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Skandia S.A. que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes que le fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- COSTAS en las dos instancias a cargo de las demandadas Porvenir S.A. y Skandia S.A.; para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$700.000 a favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solo voto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

Bogotá D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-019-2017-00774-01. Proceso Ordinario de Hugo Fortaleché Triana contra Amerisur Exploración Colombia Ltda. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES:

El señor Hugo Fortaleché Triana, a través de apoderado, convocó a juicio a la sociedad Amerisur Exploración Colombia Ltda., para que mediante los trámites propios del proceso ordinario, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 9 de junio de 2010 y el 19 de abril de 2017, así como,



que el actor fue obligado a suscribir la carta de renuncia, para que pudiera ser beneficiado de un bono solidario y como consecuencia de las anteriores, se condene a la demandada a reintegrar al demandante al mismo cargo que venía desempeñando, junto con el pago de los salarios dejados de cancelar debidamente indexados, las acreencias e indemnizaciones que se acrediten y las costas del proceso.

Como sustento de dichas súplicas, señala el libelo que el actor fue contratado por la demandada para desempeñar el cargo de operador senior de producción mediante contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 9 de junio de 2010 y con disponibilidad de horario de 24 horas al día, devengando como salario la suma de \$3.500.000 mensuales; que sus jefes Edgar Erazo y Carlos Escandón le impartían órdenes e instrucciones diarias; que el actor fue llamado a rendir descargos el 19 de abril de 2017, con ocasión del monitoreo al pozo Platanillo 22, ubicado en el municipio de Puerto Asís – Putumayo; que una vez rendidos los descargos, el demandante fue obligado a firmar renuncia a su trabajo, la que ya se encontraba elaborada por la empresa, so pena de irse sin nada, no obstante, si suscribía el documento percibiría un bono solidario, por lo que lo firmó en contra de su voluntad; que en la diligencia de descargos se le solicitó informar porqué los datos de la tabla oficial no coincidían con los reportados a la compañía, mencionando que fue orden directa del ingeniero Escandón, mencionándose en tal oportunidad, que se estudiarían las respuestas, sin embargo, la compañía no evaluó las respuestas brindadas; que escribió carta vía correo internet teniendo como destinatario al ingeniero Jhon Wardle el 28 de abril de 2017, en la que se le mencionó que el error fue en el papel, más no en la práctica, por lo que el despido era injusto, que no se escucharon los descargos por el personal de producción, ni por ninguno de los jefes inmediatos, que no entendía lo imperdonable del despido y que lo obligaran a suscribir la carta de renuncia, que fue



acosado laboralmente; que para el año 2017 devengaba como salario integral la suma de \$9.590.321.

La aquo despachó desfavorablemente las súplicas del accionante, señalando que en las diligencias operó el fenómeno de Cosa Juzgada, como quiera que dentro del plenario se encontró transacción suscrita entre el demandante y la sociedad Amerisur Exploración Colombia Ltda., en la que se pactó la forma de terminación del vínculo laboral y los demás derechos laborales que fueron transigidos, por lo que no era posible afectar dicho contrato, más aún, cuando la parte actora no acreditó la existencia de un vicio en el consentimiento (error, fuerza o dolo).

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia, para que en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto en primer lugar, el acuerdo transaccional no fue suscrito delante de testigos, y por el contrario, no se firmó de forma libre ni voluntaria, ya que estuvo bajo presión del abogado de la empresa y de recursos humanos, situación que se reitera con el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada, quien no quiso dar respuestas a los planteamientos efectuados por lo que se materializa la firma del acuerdo transaccional una vez rendidos los descargos rendidos por el trabajador, teniendo previamente elaborada la renuncia, así como la condición del bono para la suscripción de la misma. En segundo lugar, reiteró que la carta que remitió vía internet al representante de la compañía, en la que exponía los puntos de inconformidad frente a la situación generada y finalmente, como tercer punto de inconformidad con la sentencia, refirió que incluso la liquidación final de prestaciones sociales ya estaba elaborada con anterioridad a la diligencia de descargos, por lo que no se comprende, como una persona que devenga un salario de casi diez millones de pesos,



con más de 50 años, quien responde por su núcleo familiar y dada la escases laboral del país, en especial la atiente al sector petrolero, presenta renuncia al cargo que venía desempeñando.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

De acuerdo con las peticiones elevadas por el actor, el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar si en efecto se acreditó la existencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), que derive en la declaratoria de nulidad del acuerdo transaccional suscrito entre las partes y de encontrarse acreditado el mismo, establecer si como consecuencia de ello, hay lugar a efectuar el reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y demás indemnizaciones.

Para desatar el tema pertinente a la transacción que suscribieron las partes, se hace necesario traer a estudio lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la providencia con radicado No. 50538 del 6 de diciembre de 2016, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en la que se indicó:

“A. Requisitos del Contrato de Transacción en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La transacción es posible en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, siempre y cuando verse sobre derechos inciertos y discutibles (Artículos 53 de la C. N y 15 del C. S. T), al mismo tiempo, es imperioso que las partes celebrantes del contrato transaccional tengan capacidad de ejercicio, que su consentimiento



no adolezca de vicios, y, que el convenio recaiga sobre un objeto lícito y tenga una causa lícita (Artículo 1502 del C. C).

De otra parte, en relación a la solemnidad del acto, es suficiente el acuerdo de voluntades para su perfeccionamiento, y a su vez, no es necesario que se celebre de modo especial un contrato que indispensablemente lleve el nombre de contrato de transacción, en razón a que dicho convenio puede pactarse y existir, cumpliendo los requisitos legales del mismo. En providencia del 28 de febrero de 1948, publicada en la Gaceta del Trabajo, Tomo III, página 39, el Tribunal Supremo del Trabajo consideró:

No es tampoco necesario, para que la transacción exista, que se celebre de modo especial un contrato que indispensablemente lleve ese nombre, sino que dicho convenio puede pactarse y existir cuando se reúnan los requisitos legales al efecto cualquiera que sea el nombre que quiera dársele, porque es norma universal de hermenéutica que, conocida claramente la intención de los contratantes, deberá estarse a ella más que a lo literal de las palabras. (...)”.

Ateniendo el pronunciamiento del Máximo Órgano de cierre en materia ordinaria, para que se entienda válida la transacción, se debe acreditar que la misma se celebró por personas que tengan capacidad, que no esté precedida de algún vicio y que tenga objeto y causa lícitos.

Frente a los vicios del consentimiento que es el presupuesto respecto del cual se funda la demanda, en el entendido que el actor manifiesta que fue coaccionado o presionado por parte del abogado y área de recurso humanos de la compañía demandada para suscribir dicho documento, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en sentencia con radicado No. 37984 del 7 de marzo de 2018, M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, manifestó:

“... Frente a los vicios del consentimiento, esta Corporación en su jurisprudencia ha sostenido que no se pueden presumir por el juez laboral sino



que deben estar suficientemente acreditados dentro del juicio, en el entendido de que "...con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso" (sentencias SL16539-2014, SL10790-2014 y SL13202-2015). (...)".

Así las cosas, se advierte que para declarar la existencia de un vicio del consentimiento se hace necesario que el mismo se acredite por la parte interesada.

En el caso bajo estudio, se advierte que el demandante aduce que firmó el contrato de transacción en contra de su voluntad y por coacción directa que efectuó el abogado y el área de recursos humanos de la sociedad demandada.

En ese orden de ideas, la parte actora acompañó su demanda junto con el contrato de trabajo, el acta de la diligencia de descargos, la renuncia al cargo efectuada por el trabajador, junto con la aceptación de la misma, las que se encuentran a folios 12 a 24 del plenario.

Así mismo, se adjuntó el acuerdo de transacción por terminación de contrato de trabajo suscrito por las partes el 19 de abril de 2017, en el que se pactó:

"... 4. Además de la suma que EL TRABAJADOR recibirá por concepto de acreencias laborales incluidas en el documento de liquidación final de las mismas, que forma parte integral de éste acuerdo, LAS PARTES han convenido que, con el fin de transigir cualquier diferencia que pudiere derivarse de los hechos expuestos en la parte inicial de este acuerdo transaccional y, en general de la existencia, la naturaleza y la terminación del contrato de trabajo celebrado entre LAS PARTES, así como de la existencia de cualquier otra característica de dichos contratos tales como la eventual existencia de cualquier fuero de especial



*protección laboral, la antigüedad de la relación laboral, el eventual derecho al reconocimiento de un día adicional de salario y prestaciones sociales, la naturaleza de los pagos extralegales de carácter no salarial efectuado a EL TRABAJADOR, el pago de cualquier recargo, bono o comisión, otros pagos o beneficios reconocidos, las jornadas de trabajo y/o de cualquier otro hecho originado en dichas relaciones, EL EMPLEADOR reconocerá a EL TRABAJADOR una suma transaccional no constitutiva de salario, total, única y definitiva denominada **BONO TRANSACCIONAL** por valor de **TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (COP \$ 32.956.639,00 m/cte)**. Esta suma tiene la intención de transigir cualquier eventual litigio que se llegare a presentar entre LAS PARTES, por razón de los supuestos de hecho indicados en el presente acuerdo transaccional o por cualquier otra causa relacionada con el contrato de trabajo que se termina. (...)”.*

Los anteriores documentos, también fueron aportados por la parte demandada, junto con la copia de la hoja de vida del actor y la liquidación final de prestaciones sociales, por lo que de los elementos de prueba mencionados no se puede concluir la vulneración de los vicios del consentimiento que adujo el demandante al momento de efectuar la suscripción de la transacción ya mencionada.

Ahora bien, adujo dicho extremo procesal, que no se tuvo en cuenta la carta que remitió el mismo señor Fortaleché Triana al señor John Wardle en su calidad de Chief Executive Officer Amerisur Resources P, mediante la cual expone los motivos de inconformidad de la terminación del contrato de trabajo, indicando que no fue escuchado por sus jefes inmediatos, pues solo estuvo presente el área de talento humano y el abogado de la empresa, por lo que incluso, debió realizar correcciones a las afirmaciones efectuadas, que no comprendía la razón por la cual lo obligaron a renunciar, adujo razones de acoso laboral y que firmó el documento para



percibir el bono solidario o lo retiraban de la empresa sin monto alguno¹, sin embargo, debe precisarse que si bien dicho documento no fue objeto de tacha o reparo alguno por parte de la demandada, también lo es, que no es posible dar plena validez a la misma por parte de la Sala de decisión, ello por cuanto no es posible que la parte pre constituye el medio de prueba y con fundamento en ello, se accedan a las súplicas de la demanda, documento que en todo caso fue objeto de respuesta por parte de la demandada de fecha 8 de mayo de 2017, en la que se informó que el documento fue suscrito de forma libre, voluntaria y sin precisiones, adunado, con que fue el mismo demandante quien presentó la carta de renuncia, situación por la cual no se comprendían los argumentos expuestos en dicho documento.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con que el representante legal de la demandada no quiso dar respuesta a los planteamientos efectuados en el interrogatorio de parte, es necesario precisar que dicha aseveración es contraria a la realidad, en el entendido que el señor Darío Alejandro Mejía Mejía en su calidad de representante legal, dio respuesta a cada uno de los planteamientos efectuados por la falladora de primer grado, efectuando un relato de lo ocurrido el día de la diligencias de descargos, así como mencionó la razón por la cual, pese a que el demandante presentó la carta de renuncia, se suscribió la transacción entre las partes, pues adujo que era una política de la sociedad, ello para evitar litigios futuros de sus ex trabajadores, fundamentos por los cuales no se puede acceder a dicho argumento.

Igual sentido, ocurre respecto del argumento referente a que la liquidación final de prestaciones sociales ya se encontraba efectuada, por lo que al

¹ Cfr. Fl. 30 a 32 del Expediente.



momento de efectuarse la diligencia de descargos, la decisión ya había sido tomada por el empleador, sin permitirle efectuar los debidos argumentos, también lo es, que tal como lo indicó tanto el demandante, como el representante legal de la demandada en sus interrogatorios, se afirmó que la diligencias inició sobre las 10:30 de la mañana, la que se extendió hasta las doce del mediodía y se le indicó al trabajador que permaneciera en el sitio, pues se iba a poner a consideración del Gerente de Producción las respuestas brindadas (situación que hasta dicho momento admitió el actor), sin embargo, adujo la demandada que sobre las 12:45 del día, el hoy demandante quiso presentar la carta de renuncia, por lo que bajo tal perspectiva, se hizo el ofrecimiento del acuerdo transaccional, que fue aceptado por el actor y respecto del cual se demoraron las partes aproximadamente una hora y 45 minutos en su elaboración, procediéndose con su suscripción final sobre las 3 de la tarde, sin que se mencione por ninguna de las partes, que desde el inicio de la diligencia de descargos se le puso de presente la liquidación final al demandante para su aceptación, por lo que la fecha y hora de su elaboración (19/04/2017 – 9:48:36 a.m.), no es relevante para adoptar la decisión.

En ese orden de ideas, al no acreditarse la existencia de un vicio en el consentimiento por la parte actora, no le queda otro camino a esta Sala de Decisión, que confirmar la decisión de primer grado, como así se declarará.

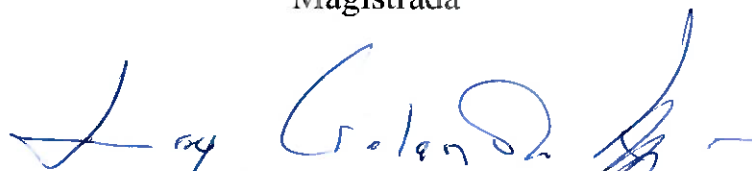
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin lugar a imposición de costas en las instancias, dada la absolución de tal concepto efectuada por la aquo.

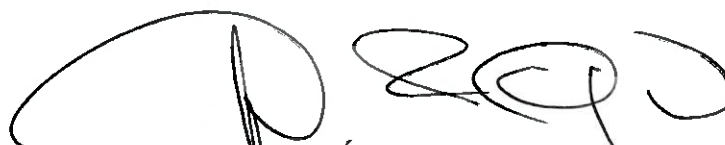


DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 17 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. **SIN COSTAS** en las instancias. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

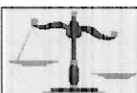
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 023 2021 00319 01. Proceso Ordinario de Ruth Constanza Arenas Forero contra Colpensiones. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicita la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración que la demandada no liquidó en debida forma su prestación de vejez; se condene a la misma a su reliquidación a partir del 11 de junio de 2006, calculando en debida forma el IBL y aplicando la tasa de remplazo que corresponde de acuerdo con la densidad de semanas cotizadas, junto con los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



Como fundamento de sus pretensiones señaló en esencia que mediante Resolución SUB184488 de 2020 la demandada le reconoció pensión de vejez a partir del 11 de junio de 2020, en cuantía de \$1'850.450,00; teniendo en cuenta para el efecto una tasa de remplazo del 66,93% y un ingreso base de liquidación de \$2'764.754,00.

Refirió que el 19 de octubre de 2020 presentó revocatoria directa del referido acto administrativo, solicitando la reliquidación y la demandada mediante Resolución SUB224332 del 22 de octubre de 2020, reliquidó la prestación a la suma de \$1'887.579,00.

Afirmó que conforme con su historia laboral, al momento de solicitar el reconocimiento de la pensión, que lo fue el 31 de julio de 2020, contaba con 1.431 semanas de cotización y el IBL con toda su historia laboral es de \$4'767.107,85; y que por tal razón el monto de su prestación de vejez debería corresponder a la suma de \$3'098.620,00 sobre una tasa de remplazo del 67,22%.

Una vez notificada, la entidad accionada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones¹, para lo cual adujo en esencia que el IBL sobre el que se determinó el derecho pensional de la demandante se estableció conforme con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y que la fecha de reconocimiento se ajusta a lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990. Propuso en las excepciones de mérito que denominó presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, prescripción, compensación, entre otras

¹ Cfr. Archivo 09. Minuto 6:00



El servidor judicial de primer grado absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, al considerar en esencia que no era procedente el reconocimiento de la prestación a partir de la fecha solicitada, en tanto se retiró del sistema hasta el mes de julio de 2020; y entorno a la liquidación de la prestación consideró que el monto reconocido por la demandada era incluso superior al que se determinó con el apoyo del grupo liquidador de la rama judicial.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

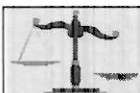
Como la decisión de primera instancia resultó adversa a la demandante y no fue recurrida, se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho a que la prestación de vejez que le fue reconocida por la demandada, le sea otorgada a partir del 11 de junio de 2006 y si es procedente ordenar el reajuste del monto de dicha prestación.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que la demandante nació el 11 de junio de 1963, ni que la demandada reconoció en su favor pensión de vejez a partir del 1º de agosto de 2020, mediante Resolución SUB184488 del 28 de agosto de 2020, cuyo



monto fue reajustado a la suma de \$1'887.579,00, teniendo en cuenta para el efecto un IBL de \$2'758.408,00 y una tasa de remplazo de 68,43%, mediante la Resolución SUB224332 del 22 de octubre de 2020.

Igualmente, es del caso tener en cuenta que se encuentra acreditado que la demandante nació el 11 de junio de 1963 y acumuló un total de 1.455,71 semanas de cotización en toda su vida laboral hasta el 31 de julio de 2020.

Por cuestiones de carácter metodológica la Sala abordará en primer término el análisis relativo a la procedencia del reconocimiento de la prestación de vejez a partir del 11 de junio de 2006; para lo cual, es del caso tener en cuenta que la jurisprudencia laboral ha considerado que, una cosa es la causación del derecho pensional y otra el disfrute del mismo, materializándose el primero, con el cumplimiento de los requisitos de semanas o tiempo de servicio y el acaecimiento de la edad respectiva que trae la norma; mientras que el disfrute, al tenor de lo que establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, se presenta una vez se produzca la correspondiente desafiliación.

En tal sentido, el cumplimiento de los requisitos mínimos en cabeza del afiliado, no implica por si solo el reconocimiento de la prestación de vejez, en tanto para ello es necesaria la desafiliación; no obstante, la jurisprudencia laboral ha enseñado, que a pesar de que no exista un reporte expreso de desafiliación, el mismo puede deducirse de la concurrencia de diversos hechos, como, por ejemplo, la terminación del vínculo laboral, la falta del pago de cotizaciones, el cumplimiento de los requisitos de edad y de aportes, así como la solicitud del reconocimiento del derecho pensional.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, ningún reparo merece la determinación acogida por el Despacho Judicial de primer grado, en tanto que, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas, la



accionante efectuó cotizaciones como trabajadora independiente hasta el 31 de julio de 2020, data en la que se elevó la solicitud de reconocimiento del derecho pensional, de manera que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, norma aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en lo que respecta al monto de la prestación, luego de verificar la liquidación tenida en cuenta por el Despacho Judicial de primer grado de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas actualizado al 23 de febrero de 2021², se encuentra que se tuvo en cuenta número de semanas inferior al reportado a favor de la accionante y tenido en cuenta por la demandada en la Resolución SUB224332 del 22 de octubre de 2020.

Por tanto, al efectuar las operaciones aritméticas de rigor con el apoyo del grupo liquidador designado por el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta para el efecto el reporte; se advierte que el ingreso base de liquidación de la demandante de toda su historia laboral equivale a la suma de \$2'762.956,49, al que luego de aplicarle la fórmula prevista en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, permite establecer que la tasa de remplazo equivale al 68,43%, y en consecuencia el monto de la prestación a la suma de \$1'890.586,50.

En las condiciones analizadas corresponde revocar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, a efectos de ordenar el reajuste de la prestación de vejez reconocida a favor de la demandante a partir del 1° de agosto de 2020, con el consecuente pago de las diferencias causadas, hasta el momento en que se efectúe el correspondiente reajuste.

² Cfr archivo "04. PODER Y EXPEDIENTE..."



INTERESES MORATORIOS

En punto al reconocimiento de intereses moratorios, es del caso recordar que acorde con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el pago de intereses moratorios está concebido en relación con la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que su reconocimiento pende del retardo en que incurra la entidad pagadora en la no cancelación oportuna de la prestación a la que legalmente se tiene derecho, pues su objeto es precisamente que una vez se solicite el derecho por parte de su titular y se verifiquen los requisitos que causan la prestación, el responsable u obligado la reconozca y pague dentro del término legalmente establecido a efectos de no causar al aspirante a pensionado un verdadero perjuicio por la tardanza injustificada de la entidad de pensiones; motivo por el que no es de recibo el planteamiento que efectúa el recurrente, conforme con el cual los intereses de mora son procedentes únicamente a partir de la expedición del acto administrativo que reconoce el derecho pensional, pues ello haría totalmente inoperante el propósito aludido.

Ahora, no desconoce la Sala que procede el reconocimiento de intereses de mora cuando se trata del reajuste de la pensión, no puede pasar desapercibido para la Sala que la diferencia existente entre el monto de la prestación reconocida por la demandada y la determinada en esta instancia es mínima <<\$3.007,00>> considera la Sala que en el asunto no hay lugar a su reconocimiento, en la medida que tal diferencia no refleja un menos cabo a los intereses económicos de la demandante; pese a lo anterior se dispondrá la indexación de las sumas adeudadas a la fecha efectiva de su pago, dada la pérdida del poder adquisitivo de las sumas adeudadas.



Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia dado que el conocimiento de la decisión de primer grado se asumió en el grado jurisdiccional de consulta, las de primer grado a cargo de la demandada.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

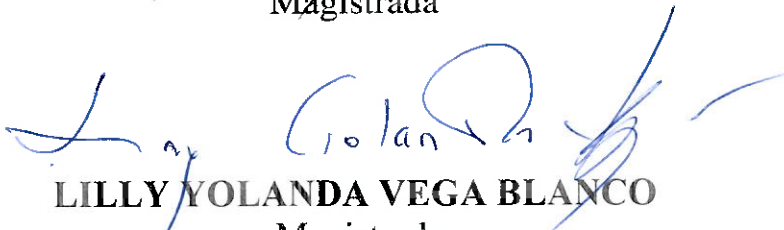
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar condenar a la demandada al pago indexado de la pensión de vejez de la demandante en cuantía inicial de \$1'890.586,50 a partir del 1° de agosto de 2020.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás las sentencia de primer grado.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-023 2021 00319 01. Proceso Ordinario de Ruth Constanza Arenas Forero contra Colpensiones. (Apelación Sentencia).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1984	61	1,65	103,80	62,909	\$ 11.298,00	\$ 710.746,91	\$ 1.445.185,38
1985	263	1,95	103,80	53,231	\$ 20.589,32	\$ 1.095.985,51	\$ 9.608.139,65
1986	365	2,38	103,80	43,613	\$ 30.927,97	\$ 1.348.875,44	\$ 16.411.317,90
1987	365	2,88	103,80	36,042	\$ 41.040,00	\$ 1.479.150,00	\$ 17.996.325,00
1988	366	3,58	103,80	28,994	\$ 57.968,52	\$ 1.680.763,37	\$ 20.505.313,07
1989	365	4,58	103,80	22,664	\$ 87.489,12	\$ 1.982.832,10	\$ 24.124.457,16
1990	365	5,78	103,80	17,958	\$ 103.790,14	\$ 1.863.912,84	\$ 22.677.606,23
1991	365	7,65	103,80	13,569	\$ 165.180,00	\$ 2.241.265,88	\$ 27.268.734,90
1992	366	9,70	103,80	10,701	\$ 195.710,33	\$ 2.094.302,27	\$ 25.550.487,71
1993	355	12,14	103,80	8,550	\$ 255.651,46	\$ 2.185.883,20	\$ 25.866.284,53
1994	365	14,89	103,80	6,971	\$ 319.845,09	\$ 2.229.679,02	\$ 27.127.761,46
1995	360	18,25	103,80	5,688	\$ 549.642,83	\$ 3.126.187,73	\$ 37.514.252,78
1996	360	21,80	103,80	4,761	\$ 893.565,17	\$ 4.254.681,85	\$ 51.056.182,18
1997	360	26,52	103,80	3,914	\$ 1.340.707,58	\$ 5.247.565,88	\$ 62.970.790,57
1998	360	31,21	103,80	3,326	\$ 1.648.488,92	\$ 5.482.638,56	\$ 65.791.662,76
1999	360	36,42	103,80	2,850	\$ 1.852.751,00	\$ 5.280.492,97	\$ 63.365.915,58
2000	360	39,79	103,80	2,609	\$ 2.228.166,67	\$ 5.812.608,70	\$ 69.751.304,35
2001	360	43,27	103,80	2,399	\$ 2.459.583,33	\$ 5.900.271,55	\$ 70.803.258,61
2002	300	46,58	103,80	2,228	\$ 2.273.900,00	\$ 5.067.213,83	\$ 50.672.138,26
2003	89	49,83	103,80	2,083	\$ 316.752,81	\$ 659.822,23	\$ 1.957.472,61
2004	299	53,07	103,80	1,956	\$ 1.200.000,00	\$ 2.347.088,75	\$ 23.392.651,22
2005	270	55,99	103,80	1,854	\$ 1.278.000,00	\$ 2.369.287,37	\$ 21.323.586,35
2006	61	58,70	103,80	1,768	\$ 1.006.042,62	\$ 1.778.998,71	\$ 3.617.297,38
2009	36	69,80	103,80	1,487	\$ 416.388,89	\$ 619.214,42	\$ 743.057,31
2012	285	76,19	103,80	1,362	\$ 1.136.852,63	\$ 1.548.829,28	\$ 14.713.878,20
2013	360	78,05	103,80	1,330	\$ 666.625,00	\$ 886.555,73	\$ 10.638.668,80
2014	360	79,56	103,80	1,305	\$ 898.000,00	\$ 1.171.598,79	\$ 14.059.185,52
2015	360	82,47	103,80	1,259	\$ 1.058.166,67	\$ 1.331.850,37	\$ 15.982.204,44
2016	360	88,05	103,80	1,179	\$ 1.800.000,00	\$ 2.121.976,15	\$ 25.463.713,80
2017	360	93,11	103,80	1,115	\$ 2.555.000,00	\$ 2.848.340,67	\$ 34.180.088,07
2018	360	96,92	103,80	1,071	\$ 2.549.336,42	\$ 2.730.304,58	\$ 32.763.654,98
2019	360	100,00	103,80	1,038	\$ 2.925.000,00	\$ 3.036.150,00	\$ 36.433.800,00
2020	210	103,80	103,80	1,000	\$ 1.828.571,43	\$ 1.828.571,43	\$ 12.800.000,00
Total días	10191	Total devengado actualizado a:				2020	\$ 938.576.376,75
Total semanas	1455,86	Ingreso Base Liquidación					\$ 2.762.956,66
Total Años	23,59	Porcentaje aplicado					68,43%
		Primera mesada					\$ 1.890.586,50
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año				2020	\$ 877.803,00



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 1100131050 026 2019 00201 01. Proceso Ordinario de Luis Guillermo Pérez Baldovino contra Colpensiones (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor y luego de que el asunto fuera remitido del despacho del H. Magistrado Dr. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, al no aprobarse la ponencia por él presentada, la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante mediante el trámite del proceso ordinario laboral, que previa declaración de que tiene derecho a percibir 14 mesadas por año; se ordene a la demandada su restablecimiento con el consecuente pago de las mesadas dejadas de percibir desde la suspensión ilegal e injusta desde el mes de junio de 2018, debidamente indexadas.



Como sustento de las pretensiones indicó en esencia que en el mes de septiembre de 2009 cumplió la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que le fue reconocida mediante la Resolución 046553 de 2009, dando aplicación para el efecto al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Aduce que con el oficio se presentó una falsa motivación, en tanto que de forma equivocada se indicó que lo afectaba lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 y esto no es cierto.

Refiere que se dejó de tener en cuenta su registro civil de nacimiento y el reporte de semanas cotizadas, documentos en los que aduce contienen con claridad los datos requeridos para verificar si es procedente la suspensión del pago de la mesada pensional.

Una vez notificada la entidad demandada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que las pretensiones no se ajustan a lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto que la mesada pensional del demandante es superior a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes y que por esa razón no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

Al desatar las pretensiones de la demanda el Despacho Judicial de primer grado absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, para lo cual adujo en esencia que el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó el reconocimiento de la mesada 14, y que conforme con esta disposición el demandante no tiene derecho a su reconocimiento, en tanto el derecho pensional le fue reconocida en monto superior a 3 salarios mínimos legales vigentes.



Inconforme con la anterior determinación el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el apoderado de la parte demandante se revoque la decisión adoptada por el servidor judicial de primer grado, para que en su lugar se reconozcan las pretensiones de la demanda; para lo cual aduce en esencia en primer término, que si bien para el momento en que causó el derecho pensional su mesada era superior a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, también lo era que 9 años después esa diferencia no existe, y que en tal sentido se dejó de aplicar el principio de favorabilidad, pues a su juicio esto constituye una situación desfavorable.

Aduce que se está ante un hecho consolidado en la medida que la demandada vino a revisar el requisito tan solo 9 años después de que se encontraba consolidada y había entrado en las arcas de su mandante; y que su revocatoria resulta ilegal al afectar la protección a la tercera edad contenida en el artículo 48 de la Constitución Política.

Afirma que el procedimiento empleado por la demandada para suspender el pago de la mesada 14 se encuentra viciado de legalidad, pues debió hacerlo mediante una revocatoria directa y no mediante un oficio.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,



CONSIDERACIONES:

En virtud del recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar a la demandada a restablecer el reconocimiento de la mesada adicional de junio a favor del demandante.

Con tal propósito corresponde señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que el Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución 046553 del 28 de septiembre de 2009¹, reconoció al demandante pensión de vejez a partir del 1º de octubre de 2009 en cuantía inicial de \$1'501.687,00, dando aplicación para el efecto al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dada la condición del demandante de beneficiario del régimen de transición previsto el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, en lo que interesa al asunto, considera la Sala oportuno recordar que el reconocimiento de la mesada adicional de junio o comúnmente denominada mesada 14 se estableció en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, precepto en el que se previó que los pensionados tendrían “...*derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*”; prerrogativa que se eliminó con ocasión a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, al establecer: “*Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.*”.

Pese a lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 en su párrafo transitorio 6, preservó el derecho a percibir la referida mesada adicional, frente aquellas pensiones que se causaran antes del 31 de julio de 2011, al señalar que “*Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas*

¹ Cfr. fl 6 expediente físico.



que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.”.

En este punto resulta oportuno precisar que, si bien el parágrafo transitorio emplea la expresión percibir, no puede pasar desapercibido el hecho de que las condiciones bajo las que se reconoce el derecho pensional se definen al momento de su causación, es decir, para el momento en que el afiliado cumple todos los requisitos para acceder a ella, y no se previó alguna clase de reajuste de la prestación en caso de que el monto de la misma se redujera.

En tal sentido, dado que no es objeto de discusión que la prestación de vejez del accionante se causó el 1° de octubre de 2009 y que para dicha anualidad el salario mínimo mensual legal vigente ascendía a la suma de \$496.900,00, dimana con meridiana claridad que el monto de la prestación del accionante es superior a los tres salarios mínimos mensuales legales vigentes al haberse reconocido en cuantía inicial de \$1'501.687,00.

En las condiciones analizadas ningún reparo merece a la determinación acogida en primera instancia, pues en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio.

Ahora, aun cuando plantea el recurrente que la prestación en un principio le fue reconocida en 14 mesadas al año y que en razón a ello no solo tenía una expectativa legítima, sino que además debió adelantarse por parte de esta el procedimiento de la revocatoria directa; advierte la Sala que no solo no se acreditó el referido pago, pues las certificaciones de pago de nómina aportadas se verifica el pago de la mesada adicional de diciembre de los años 2009 a 2017; y la mesada adicional reclamada es la del mes de junio;



sino que adicionalmente en el acto administrativo mediante el que se reconoció la prestación no se dispuso su pago en 14 mesadas pensionales, para de esta forma concluir que debió adelantar el trámite previsto en el citado artículo 97 del CPACA.

Los argumentos expuestos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación adoptada en primera instancia. Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

DECISIÓN:

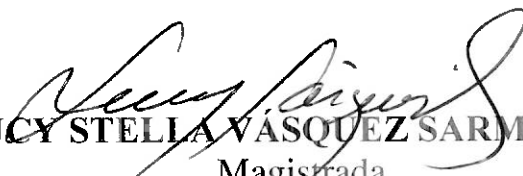
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO.- COSTAS a cargo del demandante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 1100013105 026 2019 00201 01. y Proceso Ordinario de Luis Guillermo Pérez Baldovino contra Colpensiones (Apelación sentencia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado *Salvo voto*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 026 2021 00227 01. Proceso Ordinario contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de que la AFP Colfondos S.A. incumplió con su deber legal de información; se condene a esta última a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a que hubiere lugar, y se condene a Colpensiones a activar su afiliación y recibir la totalidad de los aportes.



Como sustento de sus pretensiones, afirmó que inició sus aportes a pensión a través del régimen de prima media con prestación definida y que el 18 de marzo de 1999 suscribió formulario de afiliación a Colfondos S.A.

Refirió que su afiliación a Colfondos S.A. se dio porque el Asesor Comercial de dicha administradora le aseguró que el ISS estaba pasando por problemas financieros que hacían incierto el futuro de sus afiliados y que Colfondos era una mejor alternativa.

Agregó que el promotor de Colfondos no le explicó de forma clara y comparada las diferencias entre los dos regímenes, ni las ventajas y desventajas del RAIS frente al régimen de prima media con prestación definida, y que tampoco le informó los requisitos para acceder a una pensión en uno y otro régimen.

Señaló que el 24 de abril de 2020 Colfondos le entregó una proyección pensional, conforme con la cual no tendría derecho a una pensión en la modalidad de retiro programado, al cabo que, de acuerdo con la liquidación efectuada por Yabar Liquidaciones la pensión que le había correspondido en Colpensiones sería de \$2'853.372,00.

Una vez notificada las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones sostuvo que de acuerdo con los documentos aportados al proceso la afiliación del demandante a Colfondos se efectuó con el lleno de requisitos legales exigidos para el momento del traslado. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y la obligación por falta de reunir los requisitos legales, cobro de lo no debido, entre otras.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías por su parte señaló que la afiliación del demandante se produjo en virtud de su derecho a la libre escogencia y que sus

asesores le brindaron una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de su traslado. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, entre otras.

La juez de primer grado declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual, y como consecuencia de ello no solo condenó a Colfondos a transferir a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los gastos de administración, primas de seguros previsionales y de invalidez, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados.

Los apoderados de las partes no interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el

traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado del demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre

reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo

todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 0-49 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida; de manera que no es de recibo el argumento que expone la recurrente.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en el caso objeto de estudio Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías en su momento debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la AFP Colfondos S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien, se precisa que, en tanto, tal como lo indicó la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL4360 de 2019, el efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia, no es otro que descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, ninguna injerencia tiene el límite que frente al traslado de régimen establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 <<modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003>>; de manera que, como el demandante continúa afiliado a Colfondos S.A. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos; incluidos los gastos de administración, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales, tal como se dispuso en la sentencia de primera instancia.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos

recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si el demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen.

Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que se adicionará la decisión de primer grado en este sentido.

De otra parte, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que, al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia.

DECISIÓN:

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

RESUELVE

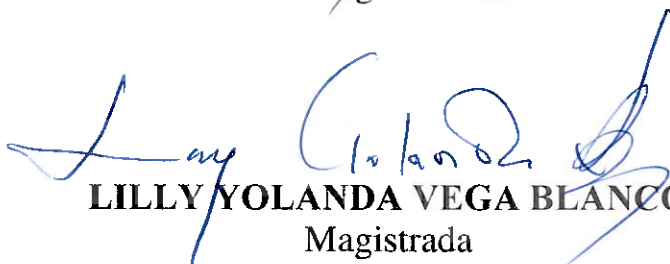
PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes que le fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

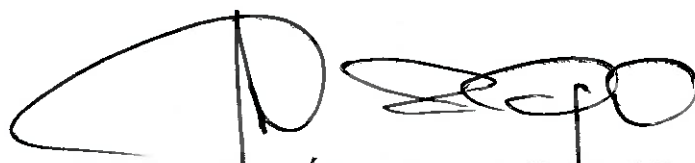
SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310502720180058501. Proceso Ordinario de Jorge Walter Lozada Sabogal contra Química Internacional Ltda. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

JORGE WALTER LOZADA SABOGAL convocó a QUÍMICA INTERNACIONAL LTDA. para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo y despido injusto: indemnización por despido, indemnización moratoria y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada con contrato a término fijo de 3 años desde el 7 de octubre de 2014 hasta el 6 de septiembre de 2016, desempeñándose como



auxiliar administrativo, salario mensual de \$1'300.000, la labor la ejecutó personalmente atendiendo las instrucciones y horario impuesto por la empleadora, sin recibir llamado de atención, y para el segundo año el salario ascendió a \$1'500.000.oo

El 6 de septiembre de 2016 recibe carta de terminación del contrato por vencimiento del término, cuando el plazo establecido fue de 3 años y el 7 de septiembre de 2016 recibe carta informándole no prórroga del contrato.

El 7 de octubre de 2018 la empresa remite certificación laboral y liquidación del contrato de trabajo sin incluir la indemnización por despido sin justa causa, y a la terminación del contrato no se hizo entrega de los pagos a seguridad social y parafiscales.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 23 de abril de 2019. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la demandada por intermedio de apoderada procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; a los hechos manifestó que los aceptaba plena y parcialmente; propuso las excepciones de mérito de vaga interpretación de la norma que establece el derecho, temeridad y mala fe, falta de legitimación en la causa activa, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 30 de septiembre de 2020, DECLARANDO una relación de trabajo a término indefinido, CONDENANDO al pago de indemnización por despido y moratoria hasta cuando se demuestre el pago de los aportes a seguridad social. Impuso costas a la pasiva.



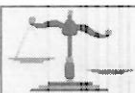
Inconformes con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS:

Sostuvo el impugnante de la activa que el contrato celebrado fue a término fijo de 3 años como aparece consignado en el documento, el cual terminó la demandada aduciendo vencimiento del plazo antes de la fecha pactada, pues sólo había transcurrido 2 años, aduciendo posteriormente razones infundadas para evadir el reconocimiento de la correspondiente indemnización. No existe razón para que el juzgado hubiese declarado la existencia de un contrato a término indefinido, debiendo dar aplicación al principio in dubio pro operario para la prueba del contrato. Refiere que de aceptarse la vigencia de un año que planteó la enjuiciada, el contrato se extendió por un año más, ya que la supuesta comunicación de terminación, no se hizo con la antelación prevista en la norma, por no haberse notificado al trabajador sino en octubre de 2016.

Sostiene que la mala fe de la empleadora impone el reconocimiento de indemnización moratoria, quien, además, a la terminación del contrato no entregó los comprobantes de pago a la seguridad social.

La inconformidad del impugnante de la pasiva la funda, en la modalidad contractual que rigió la relación laboral, afirmando que fue a término fijo de un año y no indefinida como lo estimó el juzgado, ya que para tales efectos las partes suscribieron el respectivo documento como lo exige la norma, y por haberse comunicado su terminación dentro del término de ley, no procede el reconocimiento de indemnización por despido.



Refiere finalmente que los aportes a la seguridad social se realizaron al sistema, pidiendo la revocatoria de la condena por este aspecto y la absolución en costas.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Ameritó reparo conjunto para los impugnantes la modalidad contractual de la relación de trabajo, en cuanto aducen se rigió bajo la modalidad a término fijo y no indefinida como lo concluyó el *aquo*, distando respecto al plazo, ya que la activa reclama como término pactado tres años, mientras que la pasiva pregonaba la definición del plazo en una anualidad, por lo que, en esos términos corresponde acudir al texto legal que lo regula a fin de determinar sus características y efectos.

De acuerdo con el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo a término fijo debe constar por escrito, constituyéndose en una solemnidad que determina su existencia, con la finalidad de establecer sin ambigüedades el plazo de vigencia, para que los celebrantes tengan conocimiento desde su suscripción la data de culminación de la relación laboral; aspectos estos que le imprimen veracidad y certeza a esta modalidad contractual.



La concreción sin ambigüedades del plazo, es la que por previsión legal sirve para determinar su vigencia aun indefinidamente sin desnaturalizarlo, bien por previsión expresa de los celebrantes cuando así lo deciden, o por prórroga automática, cuando ninguna de ellas avisa por escrito a la otra su determinación de ponerle fin con antelación no inferior a treinta días al vencimiento, evento en el cual el contrato de trabajo se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, salvo cuando sea inferior a un año, en tal caso, si las partes guardan silencio, se entenderá renovado las tres primeras veces por un periodo igual al inicialmente pactado, y a partir de la cuarta prórroga su renovación será anualizada.

La ausencia de las solemnidades en situaciones contractuales que lo ameritan, conlleva a concluir la inexistencia del acto jurídico, la degeneración o mutación del mismo, lo cual corresponde al caso objeto de análisis, pues a pesar de suscribirse un contrato rotulado a término fijo, tal rótulo no define su vigencia; de tal suerte, el hecho que informe “*de uno a tres años*”, no suple la finalidad prevista para este tipo de contrato, que como ya se expresó, está dada para que las partes con absoluta claridad y precisión desde su suscripción tengan certeza cuál será su vigencia, a tal punto que al cumplirse los requisitos previstos normativamente para su finiquito, constituye un modo legal de terminación sin consecuencia para ninguna de ellas, como lo consagra el literal “c” del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, por esa razón, es necesario que desde el comienzo se delimite su vigencia.

La regulación que define y a la que se encuentra sometido el contrato a término fijo, constituye una solemnidad insoslayable para que produzca los efectos previstos en el normativo, pues de no ser así perdería su esencia y autonomía jurídica, ya que quedaría al albur de las partes definirlo según sus intereses, y en esos términos, ante el disenso del pretendido acuerdo, valga decir, al no haberse definido su vigencia clara, precisa y sin ambigüedades, siendo la esencia de esta modalidad contractual el establecimiento anticipado



del plazo, que por esa razón obliga a que conste por escrito, con sujeción a lo normado en el artículo 61 ibídem, cuando la ley exige determinada solemnidad *ad substantiam actus*; no se puede admitir su prueba por otro medio, lo que significa, que la única vía admisible para determinar el plazo era el correspondiente escrito donde se hubiera consignado; y como así no acontece, perdió operancia su pretendida denominación a término definido, y, en aplicación a lo previsto en el artículo 47 ibídem, debe concluirse su vigencia bajo la modalidad indefinida.

La sinopsis expuesta permite concluir la ausencia jurídica y probatoria en la argumentación de los impugnantes, y resulta preciso recordarles, que el principio *in dubio pro operario* al que hace alusión el de la activa <<favorabilidad, artículo 21 del estatuto positivo del trabajo y artículo 53 Superior>>, contrario a lo planteado, es aplicable única y exclusivamente cuando existe duda sobre la aplicación de una norma jurídica frente a otra que regula una situación semejante o cuando la norma aplicable admite varias interpretaciones, debiéndose en cualquier caso, escoger la más favorable en su integridad, más no sobre la apreciación de los medios de convicción, y el normativo que consagra el contrato a término definido es muy claro en su regulación sin admitir ningún tipo de interpretación.

Impróspero el desconocimiento del verdadero vínculo que ató a las partes, la misma suerte corre la inconformidad de los impugnantes frente a la indemnización por despido; el de la activa pretendiendo un mayor valor y la de la pasiva procurando enervarse de su reconocimiento, pues para tales efectos se fundan única y exclusivamente en reclamar la operancia del referido contrato.

En relación con la inconformidad de la impugnante pasiva, sobre la condena irrogada por concepto de indemnización moratoria, en la forma como se encuentra planteada no tiene vocación de prosperidad, ya que se limitó a

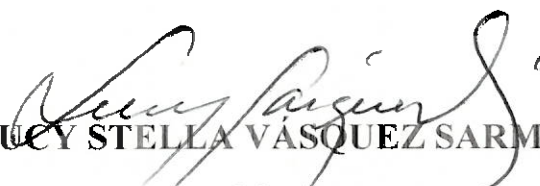


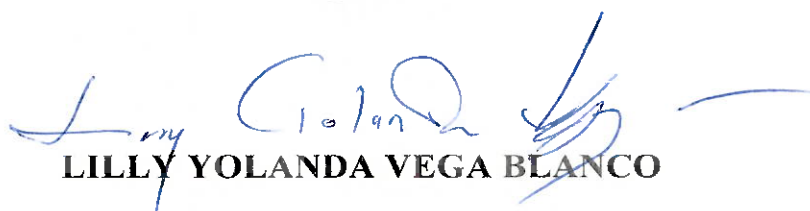
expresar que los aportes a seguridad social se realizaron al sistema, y a la causa no existe medio de convicción que respalde su aserto; tampoco desconoce las consideraciones esgrimidas por el *aquo* con tal propósito; por esa razón no compete en instancia pronunciarse al respecto, y las manifestaciones del impugnante de la activa resultan incongruentes ya que no desconocen la decisión que le fue favorable, olvidando que la alzada tiene por objeto controvertir lo que le haya sido desfavorable al recurrente.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALASÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

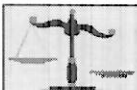
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-027-2019-00545-01. Proceso Ordinario de Maricel Romero Mahecha contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de febrero de 2023; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

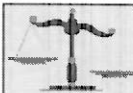
ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Old Mutual y como consecuencia de la anterior, se condene a Old Mutual a devolver a Colpensiones todos los valores que



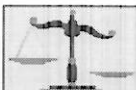
recibió con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, rendimientos financieros y bonos pensionales, y a la última entidad, a tenerla como afiliada en el RPM, activando su afiliación en el mismo y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 1º de julio de 1959, afiliándose al ISS el 2 de agosto de 1983, donde cotizó un total de 594.57 semanas hasta el 22 de febrero de 1998; que se afilió a Porvenir S.A. el 23 de febrero de 1998, momento para el cual contaba con 39 años de edad; que se afilió a la AFP Horizonte hoy Porvenir el 20 de febrero de 2008, momento para el cual contaba con 49 años; que se afilió a Old Mutual hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. el 20 de junio de 2009, momento para el cual contaba con 50 años; que al momento de efectuarse el traslado a Porvenir, se le indicó que de permanecer en el ISS pondría en riesgo sus aportes pensionales, pues tenía problemas económicos, que la mesada pensional sería más alta en el RAIS, sin informarle de las características propias del RPM y del RAIS, tales como las condiciones para acceder al derecho pensional, ni realizó cálculos referentes a la devolución de saldos en indemnización sustitutiva, que se podía trasladar hasta la edad de 47 años; que de acuerdo con la proyección efectuada por Skandia, la demandante a mayo de 2019 tendría derecho a una pensión por la suma de \$1.158.313, pese a que el IBC es por el monto de \$3.389.990, por lo que en Colpensiones la mesada pensional ascendería a \$2.303.606; que se elevó solicitud de anulación de la afiliación ante Porvenir y Old Mutual el 28 de mayo de 2019, obteniendo como respuesta que la primera de las mencionadas había comunicado a todos sus afiliados la posibilidad de retorno en el RPM, mientras que la segunda, adujo que al momento del traslado ya estaba inhabilitada para retornar al régimen administrado por Colpensiones; que elevó solicitud de activación por vicios en el consentimiento ante Colpensiones el 6 de junio de 2019, obteniendo respuesta negativa.



Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Porvenir S.A., así como los traslados horizontales efectuados a Skandia y Protección S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales, los aportes del fondo de garantía mínima, gastos de administración, y seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros sin solución de continuidad y activara su afiliación en el RPM. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelva de las súplicas elevadas. Lo anterior, por cuanto no se demostró el supuesto engaño de la demandante frente a las AFP y al ser un asunto probatorio del que Colpensiones no tiene documentos, queda sujeto a lo que las AFP logren demostrar en su gestión acorde con el estatuto del consumidor y demás normatividad que regule el RAIS, sin embargo, al revisar los formularios de afiliación en los mismos se encuentran que fue libre de apremios y sin vulneración a su voluntad, por lo que el traslado se dio conforme a los requisitos legales y no manifestó su deseo de retractarse y por ello, no se podía disponer un retorno automático. Aunado a lo anterior, no obra prueba alguna de que se hubiese hecho incurrir en error o que esté presente algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o nota de protesto o inconformidad alguna en el formulario de afiliación, que permita establecer



con certeza que hubo inconformidad de parte de la demandante, por lo que se puede concluir que no existe el error, pues no tienen fuerza jurídica para destruir la eficacia del acto jurídico celebrado entre la demandante, Porvenir, Protección y luego con Skandia, por no tratarse de un error de nulidad que afecta la validez del acto, por lo que al trasladarse la demandante se debe regir por la normatividad del RAIS, régimen en el que se mantuvo por bastante tiempo, por lo que no es dable alegar después de tanto tiempo tales circunstancias, por lo que conforme con el artículo 1516 del C.C. y 167 del C.G.P. le correspondía probar la afirmación de los hechos y pretensiones a la parte actora, más aún, cuando el actuar de Colpensiones siempre ha estado sujeto a los lineamientos de la SU 062 de 2010, SU 130 de 2013, SL 175 de 2017 entre otras, que han tratado el asunto de la ineficacia, por lo que se puede afirmar que la demandante no tenía derecho a retornar al RPM.

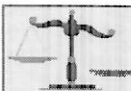
GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.



Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un

proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)”.

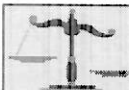
“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

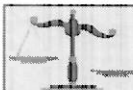
Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.



Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”* por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como los traslados horizontales efectuados a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

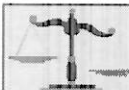
Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento



en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Idéntica situación ocurre respecto de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima, descontados en vigencia de la afiliación de la demandante por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., los que deben ser trasladados por dichas AFP a Colpensiones.

Aunado a lo anterior, no es posible acoger el dicho de la demandada, respecto a que al no demostrarse un vicio del consentimiento no es procedente declarar la ineficacia del traslado, en el entendido que tal como lo ha expuesto la reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, la falta al deber de información por parte de las administradoras privadas genera el efecto jurídico de la ineficacia, sin que sea relevante o no,



la intervención de Colpensiones en el acto jurídico que se reprocha, pues tal argumento, solo es atendible, cuando se condena en costas a dicha encartada, situación que no ocurrió en el caso bajo estudio.

Finalmente, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y sin ellas en la alzada.

DECISIÓN:

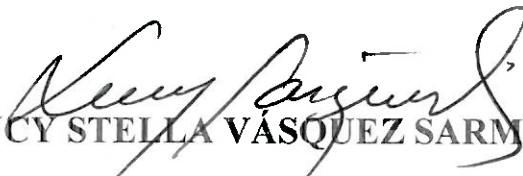
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

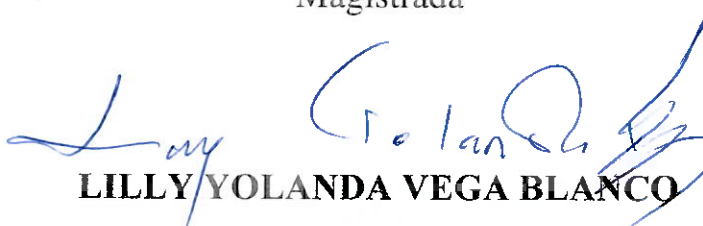
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que en



el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y sin ellas en esta instancia, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-027-2021-00285-01. Proceso Ordinario de Fiorella Ana María Rocha Marcenaro contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de marzo de 2023; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a



devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación a partir del 1° de junio de 1997, tales como cotizaciones y rendimientos financieros y a la última entidad, a tenerla como afiliada en el RPM, computando los aportes efectuados en la historia laboral y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 19 de mayo de 1962 y estuvo afiliada en el ISS por el período comprendido entre el 21 de abril de 1988 y el 24 de mayo de 1997, aportando un total de 183.2 semanas cotizadas; que la actora tiene una expectativa legítima de pensionarse a la edad de 57 años y 1300 semanas; que la actora se trasladó a Protección S.A. a partir del 1° de junio de 1997, no obstante, al momento de efectuarse la asesoría no se brindó la debida información, ni efectuó proyecciones de los montos pensionales del RAIS, las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, no obstante, cotizó un total de 242.14 semanas; que a partir del 1° de marzo de 2003 se trasladó a Porvenir S.A., informándose por parte de la administradora privada que obtendría mayores rendimientos y mejores beneficios pensionales, sin efectuar la entrega de proyecciones pensionales, no se le informó de la posibilidad de retornar al RPM hasta cuando tuviera 47 años, AFP a la que ha cotizado 925.71 semanas al 18 de abril de 2021; que ha cotizado en el Sistema General de Pensiones un total de 1.351.05 semanas; que se elevó derecho de petición ante Protección S.A. el 25 de marzo de 2021, en la que solicitó se indicara la rentabilidad anual de sus aportes; así mismo, en la misma fecha elevó petición ante Porvenir S.A., en la que solicitó verificar el grado de eficacia del traslado, se entregaran proyecciones pensionales, la que fue desatada mediante oficios de fechas 13 y 19 de abril de 2021, mediante los cuales se le indicó el traslado se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, que la asesoría fue verbal, advirtiéndole que si la pensión se reconoce en la fecha, la mesada pensional sería por la suma de \$1.416.500, mientras que si continuaba cotizando hasta



los 60 años, sería por el monto de \$1.469.700, sin embargo, de haberse mantenido en el RPM se obtendría una mesada pensional por la suma de \$4.155.788, con una tasa de reemplazo del 63.4%; que se elevó solicitud ante Porvenir S.A., Protección S.A. y Colpensiones en la que se petitionó declarar sin validez el traslado y en su lugar, ordenar el retorno al RPM, junto con el traslado de las cotizaciones efectuadas en el RAIS, las que fueron denegadas por Colpensiones y Porvenir S.A. mediante oficios del 5 y 24 de mayo de 2021.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales, los aportes del fondo de garantía mínima, gastos de administración, y seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros sin solución de continuidad y activara su afiliación en el RPM. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelva de las súplicas elevadas. Lo anterior, por cuanto no se demostró el supuesto engaño de la demandante frente a las AFP y al ser un asunto probatorio del que Colpensiones no tiene documentos,



queda sujeto a lo que las AFP logren demostrar en su gestión acorde con el estatuto del consumidor y demás normatividad que regule el RAIS, sin embargo, al revisar los formularios de afiliación en los mismos se encuentran que fue libre de apremios y sin vulneración a su voluntad, por lo que el traslado se dio conforme a los requisitos legales y no manifestó su deseo de retractarse y por ello, no se podía disponer un retorno automático. Aunado a lo anterior, no obra prueba alguna de que se hubiese hecho incurrir en error o que esté presente algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) o nota de protesto o inconformidad alguna en el formulario de afiliación, que permita establecer con certeza que hubo inconformidad de parte de la demandante, por lo que se puede concluir que no existe el error, pues no tienen fuerza jurídica para destruir la eficacia del acto jurídico celebrado entre la demandante, Protección y luego con Porvenir S.A., por no tratarse de un error de nulidad que afecta la validez del acto, por lo que al trasladarse la demandante se debe regir por la normatividad del RAIS, régimen en el que se mantuvo por más de 25 años, por lo que no es dable alegar después de tanto tiempo que no es procedente aducir que por la vulneración de sus expectativas se genere la ineficacia de la afiliación al afiliación, por lo que conforme con el artículo 1516 del C.C. y 167 del C.G.P. le correspondía probar la afirmación de los hechos y pretensiones a la parte actora, más aún, cuando el actuar de Colpensiones siempre ha estado sujeto a los lineamientos de la SU 062 de 2010, SU 130 de 2013, SL 175 de 2017 entre otras, que han tratado el asunto de la ineficacia, por lo que se puede afirmar que la demandante no tenía derecho a retornar al RPM.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que

prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

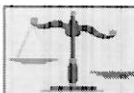
La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)”.

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).

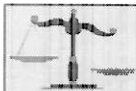


suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la

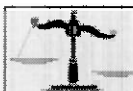


explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

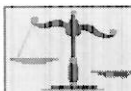
Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo



no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocitrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Idéntica situación ocurre respecto de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima, descontados en vigencia de la afiliación de la demandante a Protección S.A., los que deben ser trasladados por dicha AFP a Colpensiones.



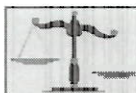
Aunado a lo anterior, no es posible acoger el dicho de la demandada, respecto a que al no demostrarse un vicio del consentimiento no es procedente declarar la ineficacia del traslado, en el entendido que tal como lo ha expuesto la reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, la falta al deber de información por parte de las administradoras privadas genera el efecto jurídico de la ineficacia, sin que sea relevante o no, la intervención de Colpensiones en el acto jurídico que se reprocha, pues tal argumento, solo es atendible, cuando se condena en costas a dicha encartada, situación que no ocurrió en el caso bajo estudio.

Finalmente, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y sin ellas en la alzada.

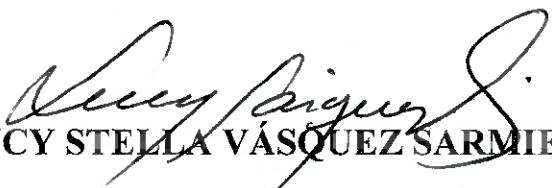
DECISIÓN:

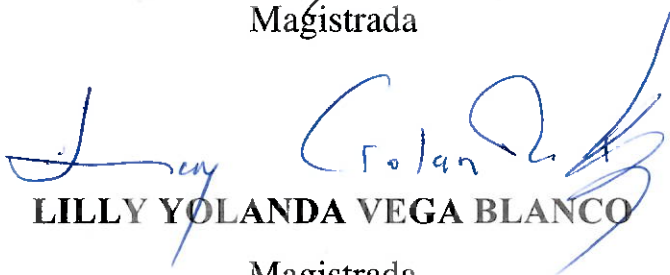
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y sin ellas en esta instancia, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05 030 2019 00849 01. Proceso Ordinario de Emma del Socorro Morales Rojas y Jorge Diego Araque Mesa contra Porvenir S.A. (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir la siguiente, **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá

ANTECEDENTES:

Solicitan los demandantes mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de que les asiste derecho a la pensión de sobrevivencia causada con ocasión al fallecimiento de su hijo, Diego Alexander Araque Morales; se condene a la demandada a su reconocimiento y pago a partir del 12 de diciembre de 2015 junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, junto con los intereses de



mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el auxilio funerario en los términos previstos en el artículo 51 del mismo conjunto normativo y a la indexación de las sumas adeudadas.

Para respaldar las súplicas, en síntesis señalaron que procrearon a Diego Alexander Araque Morales quien falleció el 12 de diciembre de 2015, estando afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad y más de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento.

Refirieron que dependían económicamente del causante y que no existen beneficiarios distintos a ellos para el reconocimiento de la prestación.

Una vez notificada la demandada se opuso a las pretensiones al considerar en esencia que no se presentó reclamación formal de los documentos necesarios para el estudio de la reclamación pensional y que la reclamación relacionada con el pago del auxilio funerario fue atendida. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, petición antes de tiempo y hecho superado.

El conocimiento del presente asunto inicialmente fue asignado al Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín, cuyo titular mediante providencia proferida en audiencia del 11 de marzo de 2019, declaró la falta de competencia y ordenó su remisión a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá, siendo repartido al Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá. Despacho judicial que mediante providencia proferida en audiencia del 30 de agosto de 2021 dispuso vincular en condición de litisconsorte necesaria a Leidy Johana Montoya Díaz, quien a pesar de



concurrir al proceso no efectuó pronunciamiento en relación con las pretensiones de la demanda.

El *aquo* condenó a la entidad demandada, a pagar a favor de los demandantes la pensión de sobrevivientes a partir del 12 de diciembre de 2015, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 24 de mayo de 2017 y hasta que se efectúe el pago correspondiente.

Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia, de un lado, que la señora Leidy Johana Montoya Díaz no tenía derecho al reconocimiento de la prestación de vejez en condición de cónyuge del causante; y por otro, que los demandantes acreditaron ser beneficiarios del causante en condición de padres.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Luego de precisar que no se desconoció la dependencia económica de los demandantes respecto del causante, adujo que en el curso de la investigación que adelantó su representada, se encontró que existía una persona con mejor derecho al ser la esposa del causante y que a pesar de que no contestó la demanda, es claro que si bien no tiene derecho al reconocimiento de la pensión por el tiempo de convivencia; no se puede desconocer la prelación de su derecho respecto a la devolución de saldos,



aspecto del que aduce no se pronunció el servidor judicial de primer grado.

Aduce que no es procedente la condena en intereses moratorios y costas en tanto que quedó en evidencia que ante la falta de reclamación por parte de los demandantes fue necesario que se confiriera un término prudencial para realizar las investigaciones necesarias, y que de esta forma efectivamente se pudo establecer que existe una persona con mejor derecho o con la expectativa de un mejor derecho, como fue su esposa.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En virtud del recurso de apelación interpuesto corresponde a la Sala determinar si resulta procedente revocar la condena relativa al reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor de los demandantes en condición de padres del afiliado Diego Alexander Araque Morales, ante la existencia de persona con mejor derecho.

En lo que interesa al fondo del asunto corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el señor Diego Alexander Araque Morales falleció el 12 de diciembre de 2015 y que para ese momento se encontraba afiliado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y que contaba con un total de 338 semanas cotizadas. Aspectos que por demás se encuentran acreditados con el registro civil de defunción y el reporte de semanas cotizadas expedido por la propia demandada.



Así mismo, es del caso tener en cuenta que tampoco fue objeto de discusión en la alzada la conclusión a la que arribó el servidor judicial de primer grado relativa a que los demandantes ostentan la condición de padres del causante y que dependían económicamente de él para el momento de su fallecimiento.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al fondo del asunto, la Sala recuerda, que la jurisprudencia laboral tiene enseñado de vieja data, que en tratándose de la reclamación por pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, por regla general, es la fecha de la muerte del afiliado o pensionado la que determina la norma aplicable al caso concreto. En el asunto, como efectivamente lo concluyó el juez de primer grado, la normatividad aplicable, no es otra que los artículos 46 y 47 de Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le introdujo la Ley 797 de 2003.

Conforme con las referidas disposiciones, en caso de muerte del afiliado, la prestación de sobrevivencia se causa siempre que éste tenga cotizadas por lo menos 50 semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento; y, en lo que interesa al presente asunto, los padres pueden ser beneficiarios de la misma siempre que respecto del causante no exista cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos con derecho, y adicionalmente los padres dependan económicamente del fallecido., de esta forma lo señala expresamente el literal d del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que lo pertinente prevé: “*A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho...*”. <<Resalta la Sala>>.

Así mismo, de cara a los motivos de inconformidad planteados por la recurrente, es del caso tener en cuenta que de acuerdo con lo que para el



efecto prevé el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 el estado civil de las personas se acredita únicamente “...con la copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos...” de manera que en consonancia con lo dispuesto en el artículo 61 del C.P.T. y S.S. no resulta procedente tener en cuenta otro medio de convicción.

Dando alcance de las anteriores premisas al caso objeto de estudio, advierte la Sala que se encuentra acreditado que el causante contaba con más de 50 semanas de cotización para el momento de su muerte previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 <<modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003>> en torno a la causación del derecho

En lo que respecta a la condición de beneficiarios de la prestación por parte de los demandantes, como se indicó, no existe discusión acerca del grado de parentesco exigido entre el causante y los demandantes, así como tampoco lo es la dependencia económica por parte de estos respecto de aquel, aspectos que incluso reconoce la propia recurrente.

Ahora, a pesar de que la recurrente plantea que existe una persona con mejor derecho, como lo es Leidy Johana Montoya Díaz dada su condición de cónyuge del causante, y que los deponentes José David Gutiérrez y Luis Adolfo Valencia, refirieron que aproximadamente un mes antes de fallecer el causante contrajo matrimonio con ella, aspecto del que también dio cuenta la investigación que realizó la demandada; también lo es, que en los términos del artículo 61 del C.P.T. y S.S. en concordancia con el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, dichos medios de convicción no son aptos para acreditar tal estado civil del causante, de esa forma también ha tenido oportunidad de reconocerlo la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencias SL2964 de 2022 y SL2469 de 2021.



En las condiciones analizadas ningún reparo merece la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado al ordenar el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia a favor de los padres del causante.

INTERESES MORATORIOS - COSTAS

Ahora, en lo que respecta al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es del caso tener en cuenta que estos se encuentran concebidos en relación con la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que su reconocimiento pende del retardo en que incurra la entidad pagadora en la no cancelación oportuna de la prestación a la que legalmente se tiene derecho, pues su objeto es precisamente que una vez se solicite el derecho por parte de su titular y se verifiquen los requisitos que causan la prestación, el responsable u obligado la reconozca y pague dentro del término legalmente establecido a efectos de no causar al aspirante a pensionado un verdadero perjuicio por la tardanza injustificada de la entidad de pensiones.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, considera la Sala que no es procedente el reconocimiento de intereses de mora a favor de los demandantes, pues no solo no elevaron la reclamación correspondiente ante la demandada antes de la presentación de la demanda; sino que aunado a ello en el trámite de la investigación que efectuó la demandada en el curso del proceso, advirtió que podía existir otra persona con vocación de mejor derecho al ser cónyuge del causante, de manera que a juicio de la Sala no puede reprochársele mora en el reconocimiento de la prestación y en ese mismo sentido también se le absolverá del reconocimiento de las costas del proceso.



No obstante, en tanto se advierte que las sumas adeudadas se ven afectadas por el fenómeno económica de la inflación, se ordenará a la demandada que las cancele de forma indexada teniendo en cuenta para el efecto el IPC certificado por el DANE de la fecha de causación de cada una de las mesadas pensionales y la fecha del pago efectivo.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial del recurso de apelación.

DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el ordinal quinto de la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada del reconocimiento de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

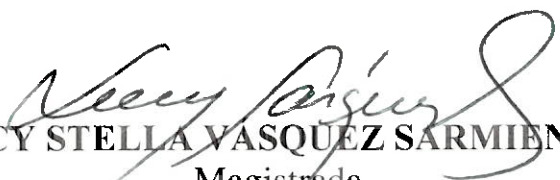
SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **CONDENAR** a la demandada al pago indexado de las sumas reconocidas a favor de los demandantes.



TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO.- COSTAS sin lugar a su imposición en las instancias.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., nueve (9) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

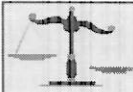
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-037-2020-00402-01. Proceso Ordinario de Luis Alfonso Medina Pacheco contra Colpensiones y Otros (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el gado jurisdiccional de consulta en favor del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de enero de 2023.

ANTECEDENTES:

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos y comisiones respectivas, ordenándose a la última entidad recibir tales dineros, para tenerlo como válidamente afiliado al RPM, activando su afiliación y a que una vez cuente con los montos trasladados,

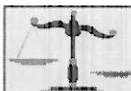


efectúe el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 12 de diciembre de 1954, afiliándose a ISS a partir del 1º de junio de 1975, efectuando cotizaciones por un total de 635.29 semanas; que se afilió a Colfondos S.A. a partir del 16 de julio de 2000, no obstante, al momento en que se brindó la asesoría, no se le informó que la mesada pensional sería inferior a la que le correspondería en el ISS, pero se le manifestó que se podía pensionar a cualquier edad, sin mencionar las afectaciones de dicha situación, así como, que le indicó que el ISS se iba acabar, sin brindarle información de las ventajas y desventajas del traslado, que podría retornar al RPM hasta cuando tuviere 52 años, entregando información parcializada; que al actor le fue reconocida pensión de vejez de garantía mínima; adujo que si se traslada la totalidad de los aportes, los rendimientos y comisiones, el derecho pensional en Colpensiones sería el triple de la prestación, para lo cual se hace necesario emitir el bono pensional debidamente actualizado.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo en esencia que desconoce las circunstancias del traslado del demandante al régimen de ahorro individual. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021, error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada.

El Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías indicó que el traslado del actor estuvo precedido de información clara, precisa, de fondo, veraz y oportuna



en relación con los efectos jurídicos, las prestaciones que otorga, y general todo lo atinente a la regulación que expidió el gobierno nacional, y que la asesoría se materializó mediante el diligenciamiento y firma del correspondiente formulario de afiliación. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación, pago y la genérica.

Colfondos S.A. formuló demanda de reconvención a efectos de que se declare la validez del traslado del demandante y que en caso contrario se condene a éste a devolver la totalidad de los dineros depositados por concepto de mesadas pensionales, debidamente indexados.

Mediante providencia del 27 de enero de 2022 el despacho judicial de primer grado dispuso la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien oportunamente señaló que las pretensiones de la demanda eran improcedentes en tanto que el demandante ostenta el estatus de pensionado. Propuso en su defensa las excepciones que denominó como inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado por parte de los pensionados, reintegro del valor del bono, el traslado de aportes no se realiza mediante bono pensional, buena fe y la genérica.

El *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que si bien se cumplían los supuestos sentados jurisprudencialmente para declarar la ineficacia del traslado del demandante, no era procedente acceder a tal declaratoria en tanto que el mismo se encuentra pensionado por cuenta del Colfondos S.A.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa al demandante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado con la documental aportada al expediente, que el demandante nació el 12 de diciembre de 1954, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 1° de junio de 1975 en donde permaneció hasta el 31 de agosto año 1999, anualidad en que se trasladó a la AFP Colfondos S.A., y que se reconoció pensión de vejez al demandante a partir del mes de julio de 2017.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al asunto, por razones de carácter metodológico se abordará en primer término el análisis relativo a la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual a pesar de que a la fecha ostenta la condición de pensionado en dicho régimen pensional.

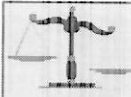


Con tal propósito corresponde a la Sala remitirse en extenso al criterio sentando por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, en la que sobre el particular se expresó:

“Es un hecho acreditado que [...] disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales.



Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.(...)”.

Del criterio jurisprudencial en cita, que por demás ha sido reiterado por la alta Corporación en las sentencias SL 3535 del 4 de agosto de 2021, SL 3611



del 11 de agosto de 2021 y SL 3707 del 18 de agosto de 2021, y que acoge la Sala de Decisión no solo por la autoridad de que emana, sino por que comparte el análisis y conclusiones a las que arribó; dimana con meridiana claridad que el estatus de pensionado constituye una situación consolidada que no es razonable revertir dada la afectación que tal determinación implica, pues además de reversar el acto del traslado, tal determinación apareja la afectación de un gran número de relaciones jurídicas e intereses económicos que se generan a partir del reconocimiento del derecho pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad, que a la postre adicionalmente imprimen un efecto desfavorable sobre el sistema público de pensiones.

En el asunto, como se advirtió en forma precedente el demandante ostenta la condición de pensionado desde el mes de julio de 2017 en la modalidad de garantía de pensión mínima, para cuya financiación desde el año 2017 se redimió por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el bono pensional que existía en su favor, y que mediante Resolución No. 16816 de fecha 30 de junio de 2017 se atendió por parte a la misma cartera ministerial la solicitud de Garantía de Pensión Mínima.

Las razones expuestas considera la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, pues al margen que al momento del traslado se hubiere incumplido el deber de información a cargo de los Fondos de Pensiones; la condición de pensionado que ostenta el demandante impide declarar la ineficacia de su traslado y retrotraer la integridad de relaciones que se suscitaron al momento de su traslado al RAIS.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.



DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de enero de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

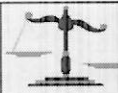
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 1100131050 038 2019 00097 01. Proceso Ordinario de Julio Cesar Rengifo Jiménez contra Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia (Consulta sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante mediante el trámite del proceso ordinario laboral, se condene a la demandada a reajustar el incremento anual de su mesada pensional equivalente al 15% de conformidad con la Ley 4° de 1976, a partir del 1° de enero de 2001, así como al consecuente pago de las diferencias resultantes del reajuste debidamente indexadas.



Como sustento de las pretensiones adujo básicamente que la empresa Ferrocarriles de Colombia mediante Resolución 1481 del 17 de octubre de 1989 reconoció pensión de vejez de conformidad con la Convención Colectiva vigente para el año 1980.

Refiere que una de las normas que hace parte de la Convención Colectiva de 1980 es el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, el cual contempla la forma como debe incrementarse las pensiones de jubilación, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial y semioficial.

Afirmó que el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976 previó que el incremento no podría ser inferior al 15% y que la demandada dio cumplimiento hasta el año 1999, pero que a partir del año 2000 sus reajustes han estado por debajo de dicha proporción, en tanto que los ha efectuado de acuerdo con el IPC.

Notificada en debida forma y corrido el traslado de rigor, la demandada dio respuesta a la acción en oposición a todas las pretensiones, argumentó para el efecto que al demandante le fue reconocida una pensión especial de jubilación de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 1590 de 1989, con un 67% del salario promedio, la cual fue reajustada a una pensión plena de jubilación a partir del 18 de agosto de 1998 y que la misma se le ha reconocido con los reajustes de ley. Propuso en su defensa las excepciones mérito que denominó prescripción, pago, entre otras.

Al desatar las pretensiones de la demanda el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá absolvió a la demandada de todas las pretensiones al considerar en esencia que la norma convencional invocada por el accionante no tiene el alcance que la parte actora pretende darle y que la Ley 4ª de 1976 perdió vigencia antes del reconocimiento de la prestación de vejez, motivo por el que tampoco le es aplicable.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa al demandante y no fue apelada, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. corresponde asumir el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

La controversia que suscita la atención de la Sala se centra en determinar si resulta procedente condenar a la entidad demandada a reajustar la prestación de vejez que reconoció al demandante en un 15%, conforme con lo que al efecto prevé el artículo 1° de la Ley 4 de 1976.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión y se encuentra acreditado dentro del proceso con los correspondientes actos administrativos, que la demandada mediante Resolución 1481 del 17 de octubre de 1989, reconoció pensión de jubilación en proporción del 67%, la cual fue reajustado al 75% a partir del 18 de agosto de 1998.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al fondo del asunto, es del caso precisar que legalmente el accionante no tiene derecho a que se reajuste su pensión de vejez en los términos del artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, en tanto que tal precepto normativo fue sustituido por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, norma en vigencia de la cual se causó el derecho pensional del accionante.



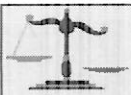
Ahora bien, tal como se indicó en forma precedente la prestación de vejez reconocida al accionante es de carácter legal como lo fue el Decreto 1590 de 1989 y en razón a ello las condiciones que rigen su reconocimiento se encuentran contenidas en la ley; sin embargo, aun en gracia de discusión a juicio de la Sala no resulta procedente el reajuste pretendido dando aplicación a las normas convencionales invocadas.

En efecto, sostiene la parte actora que la aplicación de dicho precepto <<artículo 1° de la Ley 4 de 1.976>>, es procedente de acuerdo con lo que al efecto prevén los artículos 20 y 23 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1980, preceptos que expresamente señalan:

“ARTÍCULO VIGÉSIMO: La empresa de los Ferrocarriles Nacionales, continuará ejerciendo la tramitación y cancelación de las mesadas pensionales en las mismas circunstancias cómo se está practicando actualmente.

Así mismo la empresa de los Ferrocarriles Nacionales continuará dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 7° y 9° de la Ley 4 de 1976 y además prestará toda su colaboración para la constitución del Fondo Social para los familiares de los pensionados ferroviarios.”

“ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO: La empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, garantiza el estricto cumplimiento del artículo 17 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 1o de marzo de 1.978, respecto a la continuidad en la aplicación de las normas contenidas en la legislación especial vigente para los trabajadores ferroviarios, las consignadas en el llamado código o Reglamento General de Trabajo de los Ferrocarriles Nacionales y las establecidas en las Convenciones Colectivas, Actas, Acuerdos, Laudos, Pactos Vigentes, tanto a nivel nacional como regional, garantizando las vigencias de esas disposiciones y documentos mientras no se modifiquen expresa y bilateralmente.



Asímismo (sic) lo pactado con el Sindicato Ferroviario de Antioquia y el extinto Sindicato Sintraferral.”

De los preceptos en cita y contrario a lo que plantea el recurrente, no es posible establecer con meridiana claridad que la demandada se hubiere obligado a reajustar anualmente las pensiones a su cargo como lo preveía el artículo 1° de la Ley 4 de 1.976, en cuanto ninguno de los dos preceptos lo refiere de esa forma expresamente.

Ahora bien, a pesar de que el artículo vigésimo del referido texto extralegal, expresamente señaló que la empresa de Ferrocarriles continuaría “...ejerciendo la tramitación y cancelación de las mesadas pensionales en las mismas circunstancias...”, no solo no es posible establecer que se hiciera referencia a los reajustes o incrementos anuales de las pensiones a cargo de la demandada, sino que adicionalmente se desconoce si para tal efecto en ese momento daba aplicación al artículo 1° de la Ley 4 de 1.976 o a precepto diferente, aspecto que le correspondía acreditar a la parte actora.

Los argumentos expuestos, a juicio de la Sala, resulta suficientes para confirmar la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado. Sin costas en esta instancia dado que la sentencia de primer grado se asumió en consulta.

DECISIÓN:

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

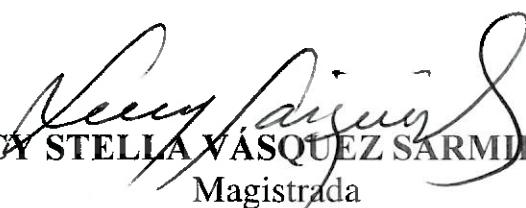


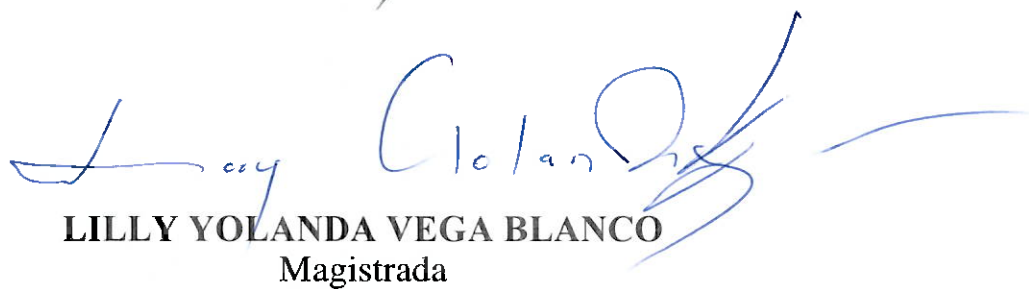
RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO.- COSTAS sin lugar a su reconocimiento en esta.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 039 2019 00750 01. Proceso Ordinario Jairo Alberto Escobar Quiroga contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas del demandante y las demandadas Porvenir S.A, Skandia S.A y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de diciembre de 2022.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y que siempre ha permanecido en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad;



se ordene a las demandas la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de obligatorios y rendimientos generados, durante el tiempo que dichas sumas estuvieron bajo su administración; y se ordene a Colpensiones reactivar su afiliación, recibir los conceptos antes indicados, y actualizar y corregir su historia laboral.

En subsidio de las anteriores pretensiones con idéntico propósito y consecuencias, esto es su retorno al régimen de prima media con prestación definida, solicitó se declare la inexistencia del acto por medio del cual se trasladó al régimen de ahorro individual.

Como sustento de sus pretensiones, afirmo que nació el 18° de febrero de 1958 y que efectuó aportes al régimen de prima media con prestación definida hasta el año 1998, y que por no recibir información técnica suscribió contrato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad con Colfondos y posteriormente a Colpatria, Horizonte, ING y Old Mutual Pensiones y Cesantías.

Afirmó que se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad al considerar que era mucho más beneficioso, no habérsele suministrado información completa, veraz y suficiente, pues los promotores de los fondos no contaban con capacitación adecuada.

Refiere en el mismo sentido que los asesores no efectuaron las advertencias de los riesgos del traslado, ni de que el monto de su pensión podría ser inferior a la del régimen de prima media, o que no podría pensionarse cuando por capital insuficiente, ni que el valor de la prestación dependería de la modalidad que escogiera.



Indicó que de acuerdo con las proyecciones realizadas por Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., el monto de su pensión en el régimen de ahorro individual con solidaridad sería de \$4'426.000,00 al cabo que en el régimen de prima media con prestación definida sería de \$5'119.000,00

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones sostuvo en síntesis que no obra prueba dentro del proceso acerca de efectivamente se hubiere hecho incurrir en error al accionante al momento del traslado o de que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento y que su vinculación al RAIS se dio bajo los requisitos legales. Propuso en su defensa las excepciones de errónea a 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, entre otras.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. sostuvo que la afiliación por parte del demandante a las diferentes administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad fue producto de una decisión libre e informada, atendiendo su derecho a la libre escogencia. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. sostuvo que el traslado de régimen del accionante es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; y que se realizó de forma libre y espontánea de acuerdo con el formulario de vinculación. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe,

prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicas y sistema general de pensiones, entre otras.

Colfondos Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A sostuvo que al demandante se le brindó una asesoría integral, suficiente, oportuna, veraz y eficaz respecto de todas las implicaciones de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, entre otras.

Skandia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. sostuvo que la afiliación del demandante al fondo por ella administrado se efectuó bajo los parámetros legales exigidos para la época y que se le otorgó la información pertinente para que tomara una decisión libre e informada. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denomino prescripción, buena fe y cobro de lo no debido.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual a través de la AFP Colfondos S.A. con efectividad a partir del 1° de diciembre de 1998, y en razón a ello los demás traslados que se hayan ejecutado, condenó a Colfondos S.A., Porvenir S.A., Protección S.A., y Skandia S.A. a transferir a Colpensiones los dineros que hagan parte de la cuenta de ahorro individual del demandado, junto con los valores recibidos por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas durante el tiempo en que estuvo afiliado el demandante en cada una de las administradoras; condeno a Colpensiones a recibir los dineros mencionados



junto con la reactivación de la afiliación del demandante al régimen de prima media sin solución de continuidad.

Inconformes con la anterior determinación las apoderadas judiciales del demandante, Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A., y Colpensiones interpusieron recursos de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada del demandante solicito se revoque parcialmente la decisión de primera instancia en cuanto a la no condena en costas en contra de Colpensiones, para lo cual aduce en esencia que dicha entidad se opuso en forma activa a las pretensiones, razón por la que dicha condena procedente en los términos del 365 del C.G.P. al ser parte vencida en el proceso.

Por su parte la apoderada de Porvenir S.A solicito se revoquen las condenas impuestas en contra de su representada, en síntesis sostuvo que, si bien existe un precedente jurisprudencial, también lo es que se deben analizar las circunstancias de cada caso en concreto y que en ese sentido debió tenerse en cuenta que conforme con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 en el régimen de prima media se destina un 3% de las cotizaciones se destinan a los gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia conceptos, los cuales no forman parte integral de la pensión de vejez y por dicha razón están sujetos a prescripción.



Refiere de otra parte, que al no existir norma jurídica que regule los efectos de la ineficacia del traslado debe acudir a lo que sobre el particular establece el artículo 1746 del Código Civil.

Finalmente solicita se tenga en cuenta el criterio sentado por el Tribunal Superior de Cali y Cundinamarca en relación con la improcedencia de la indexación de tales sumas, pues con la devolución de los rendimientos se compensa la depreciación de la moneda, de modo que resulta excluyente con la indexación.

La apoderada de Skandia S.A solicita se revoquen las condenas impuestas en contra de su representada, en tanto los descuentos se efectuaron en virtud de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se aplica en los dos regímenes pensionales, destinados a cumplir determinados deberes y que permitieron generar la rentabilidad de los aportes; a lo que agregó que su mandante actuó de buena fe.

La apoderada de Colpensiones solicita se tenga en cuenta la prohibición legal en que se encontraba inmerso el demandante al momento de solicitar el retorno al régimen de prima media con prestación definida de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, dado que le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad de pensión al momento en que elevó la solicitud.

Afirmó que no obra prueba de que se esté en presencia de alguno de los vicios del consentimiento que consagra el artículo 1740 del C. C., que existe una errónea interpretación del artículo 1604 de la misma obra por parte de la Corte Suprema de Justicia en torno a la carga de la prueba, y que se está ante un error en punto de derecho que no tiene la fuerza para repercutir sobre la eficacia del acto jurídico celebrado entre el demandante y la AFP Colfondos.



Sostiene que la nulidad no se alegó dentro del término previsto en el artículo 1750 del C.C., esto es, dentro de los 4 años siguientes a la celebración del contrato y que además existió una ratificación tácita por parte del demandante al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato, al haber consentido el descuento con destino al régimen de ahorro individual.

También adujo que el deber de información tan solo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo cual los fondos privados solo cuentan con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el consentimiento libre y voluntario del afiliado y que, en todo caso, esa situación no lo exoneraba de concurrir debidamente informado a la escogencia de su régimen pensional.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el



traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues, tal como lo indicó la servidora judicial de primer grado, en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e

de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJSL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida, de manera que no son de recibo los argumentos que sobre el particular exponen los recurrentes.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la AFP Colfondos S.A. debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Conviene precisar que la obligación a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones en relación con el deber de información, no se ve desdibujada, con los deberes del consumidor financiero, como lo sugiere la apoderada de Colpensiones; en tanto que el propio artículo 4° del Decreto 2241 de 2010 prevé que “...toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la



manifestación de haberse negado a recibirla.", y en todo caso el conjunto dicho conjunto normativo es posterior a la fecha de afiliación del accionante.

Ahora, no desconoce la Sala que, tal como lo ha reconocido la máxima Corporación de Justicia Laboral, el cumplimiento obligaciones que se han impuesto a las administradoras de fondos de pensiones ha tenido diversas etapas; sin embargo, contrario a lo que plantea la apoderada de Colpensiones, la obligación de suministrar la información clara, comprensible y oportuna se desprende de lo que al efecto estableció el Decreto 663 de 1993 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, normas vigentes para el momento de la afiliación.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *"la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado"*; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Se precisa en este punto, que no es de recibo el argumento que plantea el recurrente relativo a la ratificación de la afiliación del demandante, pues tal como lo ha enseñado la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencias SL5686-2021, SL5688-2021 y SL1055-2022, el acto jurídico ineficaz no puede sanearse como la nulidad, al respecto se adoctrinó en la última de las decisiones referidas:

"...los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados

o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.”

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a Colfondos S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como el demandante se encuentra afiliada a la AFP Skandia S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, durante el periodo en que el demandante

estuvo afiliado; y así mismo las AFP Colfondos S.A., Protección S.A., y Porvenir S.A. se encuentran obligadas a trasladar a Colpensiones las sumas que recibieron por concepto de gastos de administración, los valores destinados al pago de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, durante el periodo en que la demandante estuvo afiliada a cada una de estas, de manera que ningún reproche merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras del régimen de ahorro individual conserven las sumas que descontó por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si el demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera, impide a las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas retener el valor de los gastos de administración, y permite al afiliado conservar los rendimientos causados.



Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional como lo plantean algunos de los recurrentes, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

En lo que respecta a la inconformidad planteada frente a la indexación por parte de la apoderada de Porvenir S.A., basta a la Sala indicar que la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado que en tanto las sumas respecto de las cuales se ordenó a dicha administradora su traslado no hacen ni hicieron parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante, dimana con meridiana claridad que se han visto afectados por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al no generar algún tipo de rendimiento o rentabilidad mínima; motivo por el que se confirmará la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado; con mayor razón cuando



tal determinación se acompasa con el criterio sentado por la Máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL5686 de 2021.

Ahora, en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado de la accionante al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención dentro del proceso se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada; a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P.; razón por la que se revocará la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a Colpensiones de la condena en costas.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir

 Ref.: Radicación Nº 11001-31-05 039 2019 00750 01. Proceso Ordinario Jairo Alberto Escobar contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

S.A. que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes que le fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

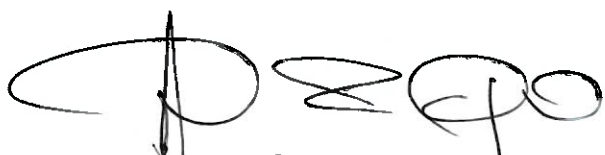
SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 039 2020 00388 01. Proceso Ordinario Herminia del Socorro Feria Tovar contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, en forma principal, que previa declaración de la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado con la AFP Colpatria, se condene a la demandada Administradora de Fondo de Pensiones y



Cesantías Porvenir S.A. a restituir a Colpensiones los valores que obtuvo en virtud de su vinculación, así como cualquier concepto por el que hubiere recibido ingresos con ocasión a su afiliación y al reconocimiento de la indemnización de perjuicios, y se condene a Colpensiones a recibirla como afiliada junto con los valores obtenidos mientras estuvo afiliada al régimen de ahorro individual.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó se ordene a Colpenisones el reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 a partir del 3 de febrero de 2011.

Como sustento de sus pretensiones, afirmo que nació el 3 de febrero de 1954 y que efectuó aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS desde el mes de mayo de 1974.

Refirió que sin que fue trasladada a la AFP Colpatria, hoy Porvenir S.A., el 29 de septiembre de 1997, sin que fuera asesorada por parte de dicho fondo de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada y cierta, respeto a las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el régimen de ahorro individual y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales.

Agregó en similar sentido que la AFP Porvenir no le informó cuánto debía ser el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para poder llegar a adquirir el derecho a una pensión y con qué monto, entre aspectos que considera debía tener en cuenta al momento de tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional.



Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. sostuvo que el traslado del demandante al régimen de ahorro individual goza de completa validez en la medida que se le proporcionó información clara, veraz y oportuna. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Colpensiones sostuvo en síntesis que no obra prueba dentro del proceso acerca de efectivamente se hubiere hecho incurrir en error a la accionante al momento del traslado o de que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento y que en la documental aportada se advierte que la vinculación de la demandante al RAIS se dio bajo los requisitos legales de manera libre y voluntaria. Propuso en su defensa las excepciones que denominó falta de competencia, 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, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual a través de la AFP Colpatria S.A., hoy Porvenir S.A., con efectividad a partir del 1° de noviembre de 1997, y en razón a ello la condenó a transferir a Colpensiones todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, debidamente indexadas, junto con los rendimientos y comisiones por administración, sin descotar suma alguna por concepto de seguros previsionales y para la garantía de pensión mínima. Y ordenó a Colpensiones recibir los dineros antes indicados y que una vez reactive la afiliación proceda a reconocer la pensión de vejez bajo los postulados de la Ley 100 de 1993.



Inconformes con la anterior determinación las apoderadas judiciales de Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de la AFP Porvenir S.A. adujo al efecto que la afiliación de la demandante es válida y eficaz, en tanto que para ello la demandante firmó el formulario de afiliación, siendo éste el documento que se requería para realizar válidamente el traslado y que no se realizó la debida interpretación de la norma por parte de la servidora judicial de primer grado de acuerdo con el momento histórico.

Refiere en tal sentido que, si bien no desconoce que el deber de información ha existido desde los inicios, también lo es que realizar proyecciones, comparación entre regímenes y demás exigencias son medidas que se establecieron de forma posterior, de manera que no son exigibles para el momento en que se efectuó la afiliación; pero que la accionante sí recibió una asesoría verbal y su traslado lo efectuó de forma libre y voluntaria, de manera que se debe respetar la voluntad de las partes; y que en todo caso la voluntad de pertenecer al régimen de ahorro individual se ha visto ratificada con su permanecía en el mismo, así como los traslados horizontales entre administradoras.

Sostuvo que la solicitud de ineficacia no se motiva en la falta al deber de información por parte de su representada, sino en el monto de lo mesada pensional, aspecto que no depende de los fondos pensionales sino de la normatividad; debiéndose tener en cuenta que para el momento del traslado se desconocían las condiciones en que la demandante se podía trasladar.



De otra parte, adujo que resulta contradictoria la condena a la devolución de gastos de administración, sumas de aseguradora y el porcentaje de garantía de pensión mínima, cuando los mismos se encuentran autorizados por la ley y al declararse la ineficacia del régimen pensional se pierden los efectos del traslado de manera que la demandante no tendría derecho a retornar con los rendimientos generados.

La apoderada de Colpensiones solicita se revoque en su integridad la sentencia recurrida, teniendo en cuenta para el efecto que la demandante se trasladó de régimen pensional de forma libre y voluntaria, al punto que realizó varios traslados transversales dentro del mismo régimen y realizó aportes continuos a dicho régimen pensional.

Agregó que de acuerdo con el Decreto 2241 de 2010, los consumidores financieros deben acudir debidamente informados o solicitar la información que requieran para la escogencia de su régimen pensional, del cual dependerán sus expectativas.

De otra parte, indicó que no resulta procedente el reconocimiento del derecho pensional, al ser necesaria su desafiliación y retiro del sistema general de pensiones, y que como ello no se ha dado en el presente asunto y no cuenta con los aportes correspondientes dado que la demandante continúa afiliada a la AFP Porvenir

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el



conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y de ser así, si esta última entidad se encuentra obligada al reconocimiento de la pensión de vejez previstas en la Ley 797 de 2003.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado de la demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹, posición que fue

¹ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del

reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJSL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la AFP Copatria, hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de



vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, tal como lo reconoce la propia apoderada de la AFP Porvenir S.A..

Conviene precisar que la obligación a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones en relación con el deber de información, no se ve desdibujada, con los deberes del consumidor financiero, como lo sugiere la apoderada de Colpensiones; en tanto que el propio artículo 4° del Decreto 2241 de 2010 prevé que “...*toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.*”, y en todo caso el conjunto dicho conjunto normativo es posterior a la fecha de afiliación de la accionante.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Se precisa en este punto, que de acuerdo con el “*Historial de vinculaciones*”² los traslados que reporta la accionante se dieron de forma automática o por cesión, de manera que al no mediar en ellos su voluntad, no resulta procedente derivar una ratificación; en todo caso de acuerdo con el criterio

² Cfr fl 125 archivo “02Contestacion”

sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencias SL5686-2021, SL5688-2021 y SL1055-2022, el acto jurídico ineficaz no puede sanearse como la nulidad, al respecto se adoctrinó en la última de las decisiones referidas:

“...los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.”

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la AFP Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiaria del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar



cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, de manera que no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como el demandante se encuentra afiliado a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS tal como lo determinó el *aquo*.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, “*Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social*” lo que de contera, no permite a la administradora del régimen de ahorro individual demandada retener el valor de los gastos de administración, sino que permite al afiliado conservar los rendimientos causados.



Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de vejez, advierte la Sala que con ocasión a la declararía de la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, resulta procedente adentrarse en el análisis de esta pretensión, de manera que no resulta de recibo el argumento que sobre el particular expone la apoderada de Colpensiones.

Así las cosas, es del caso al efecto, que conforme con lo establecido en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, mediante el cual se modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los requisitos para su reconocimiento a partir del 1° de enero de 2014 para el caso de las mujeres son el cumplimiento de los 57 años y la acreditación de 1.300 semanas de cotizaciones, requisitos que se encuentran acreditados dentro del plenario.



Lo anterior en cuanto de acuerdo con su cédula de ciudadanía, la demandante nació el 3 de febrero de 1954, de manera que cumplió la edad mínima de pensión el mismo mes y día del año 2011; y, conforme con la historia laboral expedida por la AFP Porvenir S.A. se tiene que para el 1° de abril de 2021 contaba con 1.357 semanas de cotización, razón por la que ningún reproche merece a la Sala la determinación relativa al reconocimiento de la prestación de vejez a favor de la demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, en tanto no se discutió por la parte actora la conclusión relativa al reconocimiento de la prestación, esto es, a partir de la desafiliación del sistema y tal determinación se ajusta a lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990; no resta más que confirmar la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las

 Ref: Radicación N° 11001-31-05 039 2020 00388 01. Proceso Ordinario Herminia del Socorro contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

órdenes que le fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado