

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PATRICIA PRIETO OVIEDO CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A. Rad. 2020 - 00011 02. Juz. 12.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

PATRICIA PRIETO OVIEDO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que se afilió al ISS hoy Colpensiones el 18 de octubre de 1991. Se trasladó al RAIS administrado por Horizonte hoy Porvenir el 29 de abril de 1994 e hizo traslados horizontales con destino a Protección y finalmente a Old Mutual hoy Skandia. Ninguna de las AFP donde se trasladó se ocupó de brindar una información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue

negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 21 de agosto del 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. Y SKANDIA S.A., quienes contestaron como aparece en los archivos denominados; *06ContestacionPorvenir, 04ContestacionColpensiones, 07ContestacionProteccion, 02ContestacionSkandia* del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por la señora ***PATRICIA PRIETO OVIEDO*** identificada con C.C. No. 51.837.982 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy ***COLPENSIONES*** al de ahorro individual consolidaridad administrado por ***HORIZONTE*** hoy ***PORVENIR S.A.*** el 29 de abril de 1994, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la señora ***PATRICIA PRIETO OVIEDO*** al régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: CONDENAR a ***SKANDIA S.A.*** a devolver a ***COLPENSIONES*** todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora ***PATRICIA PRIETO OVIEDO*** tales como como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

CUARTO: CONDENAR a ***PORVENIR S.A.*** y ***PROTECCIÓN S.A.*** a devolver a ***COLPENSIONES***, lo relativo a gastos de administración, comisiones y seguros previsionales que le fueron descontados a la accionante, durante el tiempo que permaneció afiliada a estas, y en el caso de ***PORVENIR*** durante el tiempo que permaneció afiliada a ***HORIZONTE*** y también a ***PORVENIR***, debidamente indexados de acuerdo a lo decidido.

QUINTO: CONDENAR a ***COLPENSIONES*** a recibir todos los valores que reintegren ***SKANDIA S.A.***, ***PROTECCIÓN S.A.*** y ***PORVENIR S.A.***, con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la señora ***PATRICIA PRIETO OVIEDO*** al régimen de ahorro individual con solidaridad y una vez ingresen los dineros a actualizar su información en la historia laboral.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A y COLPENSIONES a favor de la demandante. Por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 para cada una."

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que no se acreditó en los términos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que al momento del traslado de régimen pensional la demandante hubiese recibido la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que la afiliada eligiera cual régimen le convenía más en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la validez del acto jurídico. Así mismo la juez advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información más si tiene en cuenta que el mismo no está diligenciado en su totalidad, en consecuencia ordenó la devolución de todos los aportes pensionales, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados.

Recurso de apelación

PORVENIR S.A.: Solicita se revoque la sentencia, al considerar que al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, sustentándola conforme a la normativa legal vigente al momento en que se generó el cambio de régimen. Indicó, que no era dable exigir actuaciones a la AFP cuando no tenía la obligación legal de hacerlas, por lo que basta con la suscripción del formulario de afiliación que hizo de manera libre y voluntaria, dado que tuvo la oportunidad de leer, preguntar e inclusive de abstenerse de no firmar si no estaba de acuerdo. Se debe revocar la condena por concepto rendimientos pues los mismos son propios del RAIS y de gastos de administración pues los mismos se hacen por disposición legal y no le pertenecen al afiliado. Tampoco es procedente la devolución de emolumentos debidamente indexados pues los rendimientos que obtuvieron los aportes de la actora son excluyentes con la indexación, razón por la cual se le estaría imponiendo una doble condena.

SKANDIA S.A.: Solicita se revoque parcialmente la sentencia, frente a las sumas adicionales pues las mismas solo generan por unos riesgos específicos que se habían causado, así mismo frente a los gastos de administración y las primas pues existen normas especiales que señalan que en caso del traslado solo se devuelvan los aportes que el afiliado tenga en su cuenta individual y sus rendimientos, adicionalmente las primas deben ser pagadas por la aseguradora pues fue esa entidad las que las recibió y no están en poder de la AFP. Que en todo caso estaría

prescrita la oportunidad para la reclamación de todos estos conceptos pues no hacen parte del derecho pensional que le correspondería a la actora. Igualmente, tampoco procede la indexación de los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales pues sería excluyente con los rendimientos que también se ordenan devolver.

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento para el momento del traslado de régimen. Pidió que se tenga en cuenta el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, ya que estas decisiones judiciales generan una descapitalización del sistema. La demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. En caso de que no prospere la apelación solicita no se imponga en contra de Colpensiones condena en costas pues actuó de buena fe y no participo en el acto de traslado.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica en los archivos denominados *08AlegatosDemandante* y *10AlegatosPorvenir* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición que radicó la parte actora ante Colpensiones de fecha 7 de mayo de 2019, en el cual solicita el traslado de régimen pensional al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 189 a 192 del archivo denominado *01DemandayAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 29 de

abril de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Horizonte hoy Porvenir (fls. 34 y 54 del archivo denominado *06Contestacionporvenir* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Horizonte hoy Porvenir el 29 de abril de 1994 (fls. 34 y 54 del archivo denominado *06ContestacionPorvenir* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la actora. Lo

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (*en este caso Horizonte hoy Porvenir*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la

² "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

³ "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.” (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por la actora mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

“De otro lado, la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor. Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994.” (negrita fuera de texto).

Tampoco es válido el argumento de las demandadas, al alegar que la demandante tuvo la oportunidad para indagar las características del RAIS y no lo hizo. Así lo ha indicado la SL CSJ en diversos pronunciamientos, de los cuales se destaca la SL 853-2022 M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado:

“...Valga recordar, que como se estableció en la sentencia CSJ SL3349-2021 el incumplimiento del deber en referencia, ni siquiera se sana con: i) la «desidia del interesado en indagar por las condiciones y características» de ambos sistemas prestacionales a efectos de adoptar una decisión ilustrada; ii) los traslados horizontales que se realizaran entre AFP privadas e incluso del RPMPD y, iii) la profesión y condiciones de adiestramiento del afiliado, concluyendo que, en ningún evento es posible la subsanación de un acto jurídico que, por imperativo legal, no puede producir efectos.”

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliar a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actora en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En cuanto a la afectación de la sostenibilidad financiera, ya la SL CSJ ha indicado en diferentes oportunidades que con la orden de devolver a Colpensiones todos los dineros que se causaron con motivo de la afiliación al RAIS, se garantiza la continuidad del principio alegado y es por esta razón que en tratándose de ineficacias de traslado pensional, no solo se debe retornar el capital y el rendimiento que se generó en la cuenta de ahorro individual de la actora ya que son todas las sumas de dinero las que garantizan este principio en tanto sean utilizadas para financiar la respectiva prestación.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden de la juez de declarar la ineficacia del traslado de la actora al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Devolución de los rendimientos y gastos de administración

Frente a la orden de devolución de los gastos de administración, se debe acudir a lo enseñado por la SL CSJ, donde al explicar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha dicho en muchas oportunidades que esa orden implica que el fondo pensional del RAIS devuelva todos los aportes a pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades. Algunas de las decisiones donde se ha hecho referencia al punto son la SL 4297-2022, SL 610-2023, SL 932-2023, entre otras; última en la que se indicó:

*"La declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, **la devolución** a Colpensiones con cargo a sus propios recursos de los **saldos** obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus **rendimientos**; así como de los **gastos de administración**, las **primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, y el **porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, debidamente indexados -al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, resulta correcto ordenar a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero causadas en virtud de la afiliación de Prieto Oviedo al RAIS y que para el caso también comprenden los rendimientos, gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, conforme a lo reiterado en la jurisprudencia aplicable al caso, pues ésta es la actual

administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante y por eso debe asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros ya referidos, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, pues por el contrario, el hecho de no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Sin que sea admisible como lo pretende la apoderada de Skandia S.A. condenar a la aseguradora a pagar lo descontado en la cuenta de la actora por concepto de primas para seguros previsionales, pues como bien lo estableció la Juez A quo tal condena es consecuencia de que se reunieron todos los presupuestos establecidos en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen y por tanto las AFP deben cubrir con su propio presupuesto las consecuencias de sus omisiones y en todo caso en el presente asunto no se demostró que en efecto la aseguradora respectiva haya recibido algún dinero proveniente de la cuenta de ahorro individual de la actora que amerite el estudio de su devolución y/o reintegro.

Indexación

Ante la prosperidad de la devolución de los emolumentos descontados por gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debitadas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada a la que accedió ella Juez A quo y cuyo pago se ordenó indexado, se debe aclarar que tal condena se encuentra acorde con lo señalado por la SL CSJ al respecto, en especial en la SL 1481-2022 en la que en un caso similar se dijo:

*"La anterior declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional impone a la demandada la obligación de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos** (CSJ SL5292-2021).*

Al respecto en la decisión CSJ SL3199-2021 dijo la Corte:

También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal

*declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades,** pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, **postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.***

*Por tal razón, **se impondrá la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular,** no solo de sus rendimientos y comisiones por administración, como lo dispuso la juez de primera instancia, sino también, el reintegro de los valores cobrados por la AFP Porvenir S. A., a título de aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas y que le corresponderá a la demandada Porvenir S. A. asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)".*

Por lo tanto, es claro que no resultan valederos los argumentos de las apoderadas de Porvenir S.A. y Skandia S.A. para revocar la condena de indexación y se confirmara la sentencia en este aspecto.

Prescripción de los gastos de administración y demás emolumentos

Dadas las consideraciones expuestas, La Sala advierte que no acoge los argumentos formulados por la AFP Skandia S.A. en cuanto a la aplicación de la prescripción respecto a los gastos de administración y los demás emolumentos que se ordenan devolver, fenómeno dispuesto en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., toda vez que los valores, gastos de administración, rendimientos generados y primas para seguros previsionales son producto de los aportes efectuados por el afiliado, que espera recibir como contraprestación el pago de la suma adicional, para que así se pueda financiar su pensión. Contrario a lo afirmado por la AFP demandada, tales emolumentos no pueden someterse a la prescripción de las acciones laborales, ya que haría nugatorio el derecho pensional que es de carácter imprescriptible.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones, Porvenir y Skandia). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN

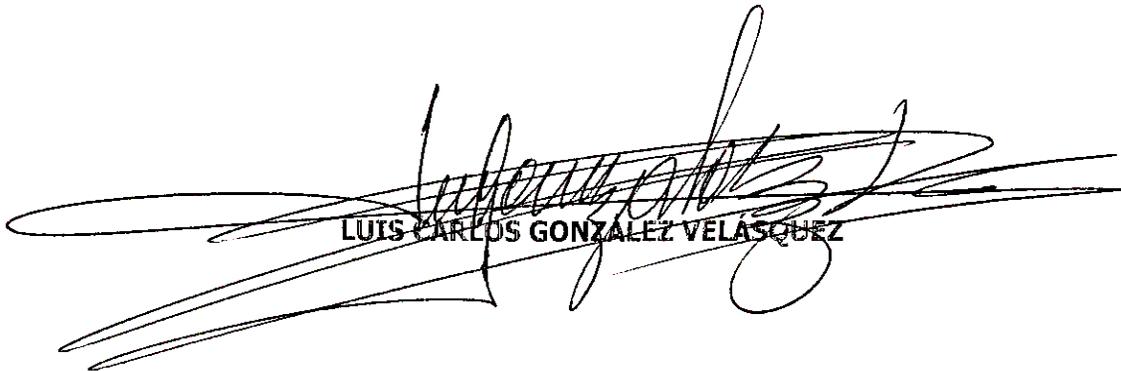
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el día 6 de diciembre del 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes (Colpensiones, Porvenir y Skandia). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José William González Zuluaga', written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PATRICIA PRIETO OVIEDO CONTRA COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. Y SKANDIA S.A. Rad. 2020 - 00011 01. Juz. 12.

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

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BEATRIZ PERDOMO CAVIEDES
CONTRA PAR CAPRECOM LIQUIDADO Rad. 2019 00524 01 Juz 14.**

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente;

SENTENCIA

BEATRIZ PERDOMO CAVIEDES demandó al **PAR CAPRECOM LIQUIDADO** administrado por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas visibles a fls. 45 a 47 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital.

- Se declare la existencia de un contrato de trabajo entre 1º de junio de 2012 y el 15 de mayo de 2013.
- Prestaciones sociales de carácter legal y convencional.
- Auxilio de Transporte, Educativos y de alimentación.
- Ruta de Buses.
- Vacaciones.
- Dotación.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Indemnización Moratoria.
- Devolución de aportes a pensión, salud y riegos profesionales.
- Indexación.
- Costas y Agencias en derecho.
- Ultra y Extra Petita

Los hechos se describen a fls. 43 a 45 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital.

Se vinculó con Caprecom mediante órdenes y contratos de prestación de servicios desde el 1º de junio de 2012 y el 31 de marzo de 2013, desempeño funciones de Auxiliar Técnico en la regional Neiva en forma personal, cumplió un horario, estuvo

subordinada y recibía órdenes. Devengó un último salario de \$1.271.000. Solicito el reconocimiento de los derechos legales y extralegales.

Actuación Procesal

Mediante auto del 27 de septiembre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada **PAR CAPRECOM LIQUIDADO** administrado por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.** quien contesto como aparece a folios 64 a 81 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR que entre la señora **BEATRIZ PERDOMO CAVIEDES y LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN** existió un contrato de trabajo que se verifico desde el 1 de junio de 2012 y el 31 de marzo de 2013.

SEGUNDO: DECLARAR que por ese contrato laboral la demandante la señora **BEATRIZ PERDOMO CAVIEDES**, recibió un salario mensual en suma de \$1.271.000.

TERCERO: DECLARAR la demandante señora **BEATRIZ PERDOMO CAVIEDES**, es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo 2012-2013, suscrita entre **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM EICE** y el Sindicato de Servidores Públicos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones-Sintracaprecom.

CUARTO: CONDENAR a la demandada **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO** administrado por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.** a pagarle a la demandante **BEATRIZ PERDOMO CAVIEDES** las siguientes sumas de dinero;

- a. Por concepto de cesantías la suma de \$1.059.166,66.
- b. Por concepto de intereses a la cesantía la suma de \$105.916,66.
- c. Por concepto de prima de navidad de 2013 la suma \$476.624,97.
- d. Por concepto de vacaciones la suma de \$529.583,33.
- e. Por concepto de prima de vacaciones la suma de \$529.583,33.
- f. Por concepto de auxilio de transporte la suma de \$14.100.
- g. Por concepto de prima de retiro la suma de \$2.542.000.
- h. La suma diaria de \$42.466,66 a partir del 13 de agosto de 2013 y hasta el 27 de enero de 2017 por concepto de sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949 misma que liquidada asciende a la suma de \$52.704.125.
- i. Reembolsar a la demandante el porcentaje que le correspondía pagar a la empresa Caprecom al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Profesionales correspondiente al mes de marzo de 2013.
- j. Se condena a la demandada a pagar a la demandante, debidamente indexada la suma de a que ascendió la condena por concepto de vacaciones y las sumas que debe reembolsar por concepto de pago al Sistema de Seguridad Social.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO** administrado por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.** de las restantes pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante señora **BEATRIZ PERDOMO CAVIEDES**.

SEXO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción en relación con los derechos causados con antelación al 18 de marzo de 2013 y NO PROBADAS las demás en relación con las pretensiones que encontraron prosperidad.

Llegó a tal decisión luego de establecer que se demostró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y CAPRECOM en el periodo comprendido entre el 1º de junio de 2012 y el 31 de marzo de 2013, como Auxiliar Técnico y Gestor de Vida Sana en el municipio de Baraya – Huila porque con los testimonios y demás material probatorio se acreditaron los elementos de continua subordinación y dependencia y porque la demandada no logró desvirtuar la presunción legal establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, sumado a que la actora ejecutaba labores, propias del objeto social de la demandada. Considero que se deben liquidar las prestaciones sociales y derechos que tenga la actora conforme la Convención Colectiva de Trabajo y demás normas vigentes para trabajadores oficiales. Frente a la indemnización moratoria indicó que si bien procede su imposición a partir de 90 días después de la terminación del contrato que se dio el 13 de agosto de 2013, no se causó ningún valor después de que la entidad se liquidó, a partir del 27 de enero de 2017 y la moratoria solo procede hasta la fecha del inicio de su liquidación conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Considero que prospera parcialmente la excepción de prescripción pues se interrumpió la prescripción con la reclamación el 18 de marzo de 2016.

Recurso de Apelación

La apoderada **de la demandada** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la totalidad de la sentencia ya que esa entidad suscribió varios contratos de prestación de servicios con la actora de acuerdo a la Ley 80 de 1993 y en virtud de los cuales la demandante prestaba servicios en las instalaciones de esa entidad y por tanto al no existir un contrato de trabajo tampoco tendría derecho a las prestaciones legales a las cuales se está condenando. Se debe revocar la indemnización moratoria ya que quien obró de mala fe fue la demandante quien guardó silencio durante varios años para luego demandar a la entidad. No procede la devolución de los aportes al sistema general de seguridad social ya que en la etapa precontractual se pactó que el pago de esos aportes los tenía que asumir la demandante.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva la parte demandada presentó alegatos conforme se verifica en el archivo denominado *06AlegatosDemandada* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si demostró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y si procede las demás condenas proferidas. Debe indicar la Sala que conocerá igualmente en el grado jurisdiccional de consulta respecto de los puntos en los que fue condenada la demandada y que no fueron apelados.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución No. AL-05945 del 11 de julio de 2016 obrante dentro del archivo denominado *AL-05945 de 2016 BEATRIZ PERDOMO CAVIEDES* contenida dentro de la carpeta denominada *02. cd folio 19* del expediente digital en la cual se indica que el 18 de marzo de 2016 solicitó contraprestaciones de carácter laboral, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia del Contrato de Trabajo

La demandante afirma que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1º de junio de 2012 y el 31 de marzo de 2013 y que el cargo desempeñado fue el de Auxiliar Técnico, razón por la que será ese el objeto del proceso, esto es, determinar la naturaleza jurídica de la relación que los vinculó.

Al expediente se aportaron copias de los contratos suscritos (fls. 5 a 19 del archivo denominado *01ExpedienteDigital* del expediente digital), en los cuales se evidencian las funciones que tenía la demandante, entre las que se encuentran las siguientes:

- Realizar el proceso de afiliación y carnetización de los usuarios de acuerdo a las directrices impartidas por la Regional.
- Hacer la entrega del carne y demás documentos relacionados con la afiliación, recoger la firma del usuario y asegurarse de registrar su recibo en los formatos establecidos para tal fin y remitirlos a la regional para los tramites a que haya lugar.
- Hacer entrega del material de información sobre los servicios de Caprecom y sobre los derechos y deberes de los usuarios, atender sus inquietudes, sugerencias, realizar los registros a que haya lugar y remitirlos a la regional con

la periodicidad establecida remitiéndolos al líder de atención, dándoles el trámite establecido en los manuales de procesos y procedimientos.

- Realizar semanalmente la apertura del buzón de sugerencias siguiendo los protocolos establecidos para tal fin, remitir la información a la regional e implementar acciones de mejoramiento que se requieran y que se deriven de las sugerencias y recomendaciones de los usuarios.
- Realizar las diferentes encuestas de satisfacción con la periodicidad y con la muestra establecida y remitir los formatos diligenciados a la regional.
- Efectuar el trámite ante el funcionario competente de las autorizaciones de servicios efectivos no prioritarios que requieran los usuarios del municipio, siguiendo los lineamientos y procedimientos institucionales.

De conformidad con lo anotado se tiene que en principio la relación jurídica se limitó a varios contratos estatales de prestación de servicios. No obstante, por vía Jurisprudencial se ha decantado la posibilidad de dejar sin efecto la presunción legal del numeral 3º del art. 32 de la Ley 80 de 1993, siempre que la peticionante acredite la existencia de los tres elementos integrantes del contrato de trabajo.

Valoración del Material Probatorio

Las funciones para las cuales fue contratada la demandante, según los testimonios recibidos y las documentales obrantes en el expediente fueron eminentemente subordinadas, pues debía cumplir las directrices que le indicaba el superior jerárquico bajo la permanente supervisión y acatando siempre precisas instrucciones. Vale decir, se trata de una actividad subordinada.

Para la Sala, la realidad en el desarrollo de las labores cumplidas por la actora es que confluyen dos factores fundamentales; la subordinación y la continuidad en la prestación del servicio. A lo largo del proceso se recibieron los testimonios de FABIOLA SUAREZ ORTIZ y MILENA RAMÍREZ CEDEÑO quienes fueron enfáticas en afirmar que la demandante cumplía el horario de todos los empleados de Caprecom, debía pedir permiso si se ausentaba, rendía informes a su supervisor, atendía al público y que las funciones tenía que ejecutarlas en la oficina asignada por Caprecom en el municipio de Baraya – Huila y no se podía delegarlas a ninguna otra persona.

Los argumentos anteriores permiten inferir el elemento esencial de continuada subordinación y dependencia de la accionante frente a la demandada, componentes que sin duda alguna se salen de la órbita del contrato de prestación de servicios caracterizado precisamente por la autonomía técnica y administrativa y la liberalidad en su ejecución.

Así las cosas, la realidad sobre la forma como se ejecutaron esos acuerdos, llevan a deducir inexorablemente que en este caso estamos en presencia de un verdadero contrato de trabajo regulado en el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945 y ante la presunción contenida en el artículo 20 de la mencionada codificación que dispone: *"El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción"*. Y pese a ser tal presunción desvirtuable, no obran elementos de convicción que indiquen que la relación sostenida obedeciera a otro tipo de contratación diferente a la laboral.

Además, se debe tener en cuenta que conforme el Artículo 2º de la Ley 314 de 1996¹, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones era una Empresa Industrial y Comercial de Estado que operaba en el campo de la salud como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Promotora de Salud (IPS) acorde con lo establecido con la Ley 100 de 1993, por lo que ofrecía a sus afiliados el Plan Obligatorio de Salud y en cumplimiento de la función de *"organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional..."*². Resulta entonces claro que el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante son absolutamente afines al objeto misional de la entidad. En esa medida la labor de Auxiliar Técnico (Gestor de Vida Sana) para apoyo a la Gestión Administrativa de la Salud del Régimen Subsidiado de la Regional Huila en el municipio de Baraya, corresponde a las labores que ordinariamente debía ejercer la demandada en desarrollo de su deber legal, por lo que en efecto entre la demandante y Caprecom existió un contrato de trabajo y en los extremos establecidos por la juez, los cuales no se controvirtieron, por lo que se **confirmará** en este punto la sentencia apelada.

Excepción de Prescripción

Frente a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que la prescripción de los derechos laborales se debe contabilizar desde que cada uno de ellos se hizo exigible, sin embargo también ha definido que las cesantías se hacen exigibles a partir de la terminación del vínculo laboral ³ y que frente a las vacaciones

¹ Por la cual se reorganiza a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

² Numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

³ En este punto conviene aclarar, como ya se advirtió, que el auxilio de cesantía que no fue consignado en la oportunidad prevista en la ley, esto es, antes del 15 de febrero del siguiente año, **no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción en vigencia de la relación laboral**, así la ley disponga que su liquidación sea anual, habida consideración que para efectos de su prescripción debe contabilizarse el término desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se causa o hace exigible tal prestación social, en los términos del artículo 249 del C. S. del T..

En efecto, el auxilio de cesantía es una prestación social y cualquiera que sea su objetivo o filosofía, su denominador común es el de que el trabajador solo puede disponer libremente de su importe **cuando se termina el contrato de trabajo** que lo liga con su empleador. Pues durante la vigencia de su vínculo, no puede acceder al mismo sino en casos especiales que están regulados por la ley, en los cuales se ejerce una de las tantas tutelas jurídicas a favor del subordinado, que procura que sea correcta la destinación de los pagos que por anticipos parciales de cesantía recibe como parte del fruto de su trabajo, acorde con las preceptivas de los artículos 249, 254, 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 - 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4º de la Ley 1064 de 2006.

se hacen exigibles vencido cada año de prestación de servicios, pero si no se disfrutan, su compensación en dinero se hará exigible desde la terminación del contrato⁴.

Al respecto se encuentra que la relación laboral culminó el 31 de marzo de 2013, se elevó la reclamación administrativa el 18 de marzo de 2016, petición que si bien fue resuelta mediante la Resolución AL-00931 de 2016, en su contra la parte actora interpuso recurso de reposición, quedando suspendidos los términos de prescripción hasta el 18 de julio de 2016 fecha en que le fue notificada la Resolución AL-05945 del 11 de julio de 2016 en el cual fue resuelto ese recurso (archivo denominado *AL-05945 de 2016 BEATRIZ PERDOMO CAVIEDES* contenida dentro de la carpeta denominada *02. cd folio 19* del expediente digital) quedando en esa fecha agotada la reclamación administrativa y como la demanda se presentó el 18 de julio de 2019, es claro si bien esa reclamación sirvió instrumento para interrumpir la prescripción tal fenómeno prescriptivo opero frente a todo derecho causado con anterioridad al 18 de marzo de 2013, como bien lo determino la juez A quo y conllevara a confirmar la sentencia e este aspecto.

Así las cosas, dado que además de la alzada promovida por las partes, se conoce el presente proceso en el grado jurisdiccional de consulta, se pasará al examen respecto de la viabilidad de las condenas impuestas, para lo cual se tomarán los referidos en los contratos incorporados al plenario, en los cuales se plasmó el valor de la remuneración mensual que percibiría la demandante.

Aplicación de la Convención Colectiva

En cambio, cuando el contrato de trabajo finaliza, el trabajador puede disfrutar sin cortapisa alguna de dicha prestación, pues la obligación del empleador en ese momento es la de entregarla bien directamente a quien fue su servidor o a través de los fondos administradores según la teleología de la ley.

Se apunta lo anterior, por cuanto ese denominador común no varió con la expedición de la Ley 50 de 1990, que sustancialmente cambió la forma de liquidación del auxilio de cesantía; pues si antes se liquidaba bajo el sistema conocido como el de la retroactividad, ahora, desde la vigencia de dicha ley se liquida anualmente con unas características que en seguida se precisarán.

*El artículo 99 de la citada Ley 50 de 1990, contiene seis (6) numerales, de los cuales importan al presente asunto los cuatro (4) primeros, que analizados integralmente y aún uno por uno, nos llevan a la conclusión de que la prescripción del auxilio de cesantía de la forma regulada por el precepto en comento, **empieza a contarse desde la terminación del contrato de trabajo y no antes.***

⁴ *Además de ello, esta Sala de la Corte ha sostenido que la compensación en dinero de las vacaciones, que es la que se amolda a las pretensiones de la demanda, se hace exigible desde la misma terminación del contrato de trabajo y, por lo mismo, desde allí comienza a contarse el término para la prescripción. En la sentencia del 9 de marzo de 1994, Rad. 6354, la Sala explicó al respecto:*

"Sin embargo, no obstante esta conclusión sobre la suerte del cargo, ello no impide que la Corte haga una corrección doctrinal a la sentencia del ad quem, en el sentido de que según desarrollo jurisprudencial de esta Sala de la Corte, el derecho a las vacaciones presenta dos modalidades: 1- Como regla general, el descanso remunerado durante quince días hábiles consecutivos (artículo 186, ord. 1°, Código Sustantivo del Trabajo), el cual solo puede ser satisfecho en vigencia de la relación laboral; y 2.- Como excepción, la compensación en dinero a manera de sustitución de dicho descanso, modalidad esta que se da en dos casos: a- Durante la vigencia del contrato, cuando con autorización del Ministerio de Trabajo, se puede pagar al trabajador hasta la mitad de las vacaciones, "en casos especiales de perjuicio para la economía nacional o la industria"; y

b- Finalizado el contrato cuando el trabajador no hubiere disfrutado del descanso, caso éste en el cual dicha compensación "procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre que esta exceda de seis (6) meses." (artículo 14 Decreto 2351 de 1965, subrogatorio del 189 del Código Sustantivo del Trabajo).

Ahora, de este último caso de compensación ha expresado la Corte que solo se hace exigible desde la fecha en que termina la relación contractual; mientras que el derecho al descanso se hace exigible dentro del año siguiente al de la prestación del servicio, según los términos del artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo.

De allí ha concluido y dicho de modo reiterativo esta Corporación que el cómputo del tiempo de la prescripción respecto de aquellas dos modalidades se inicia en momentos diferentes. Pues mientras la prescripción de las vacaciones como descanso se cuenta desde el día en que se cumple el año subsiguiente a aquel en que se causa el derecho a disfrutarlas, la de la compensación en dinero por terminación del contrato se cuenta desde la fecha en que esto último sucedió.

Luego si en el caso de autos el actor no disfrutó de sus vacaciones en tiempo y por efecto de la extinción del vínculo contractual adquirió el derecho a la compensación monetaria de aquellas, para determinar si este derecho prescribió o no ha debido iniciarse el cómputo respectivo desde la fecha de la terminación del contrato y no como lo hizo el Tribunal desde el año subsiguiente al de la causación de las vacaciones, por cuyo desatino declaró prescritas las causadas del 1° de marzo de 1979 al 28 de febrero de 1982."

Frente a la determinación de la juez de aplicarle a la actora la Convención Colectiva, resulta pertinente indicar que si bien se aportaron varios compendios convencionales acompañados de la respectiva constancia de su depósito ante el Ministerio de la Protección Social, no se encuentra demostrado en el presente asunto los presupuestos del artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo⁵, esto es que los afiliados al sindicato que suscribió la convención colectiva excedían de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, por lo tanto no resulta aplicable a la actora tales preceptos, lo cual conllevará a revocar la condena por concepto de prima de retiro proferida en virtud de su aplicación.

Ante lo cual se debe aclarar que los eventuales derechos a que tenga derecho la actora, se deberán liquidar con la normatividad legal aplicable al caso, que no es más que Decreto 3135 de 1968 y demás normas concordantes de cuyo monto ninguna de las partes manifestó inconformidad.

Auxilio de Cesantías

En sentir de la Sala es viable liquidar la prestación con base en el literal a) del artículo 17 de la Ley 6^o de 1945⁶. La prestación se hace exigible al momento de la terminación del vínculo⁷ y de conformidad con el artículo 45 de Decreto 1045 de 1978, a partir del 31 de diciembre de 2002 este auxilio se liquida en forma anual teniendo en cuenta como factores salariales: la asignación básica mensual, la prima de vacaciones, la prima legal de servicio, la prima extralegal de servicios, las horas extras, los recargos nocturnos, los dominicales, los feriados, el auxilio de alimentación y transporte y los viáticos. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, lo que arroja el mismo valor liquidado en primera instancia (\$1.059.166)⁸, por tanto se confirmará la sentencia en cuanto a esta condena.

Vacaciones

⁵ **ARTICULO 471. EXTENSIÓN A TERCEROS.** 1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención.

⁶ **ARTICULO 17.** Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) *Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942.*

⁷ Cfr. Radicado 34393 de 24 de agosto de 2010, M.P.: Luis Javier Osorio López – Sala de Casación Laboral.

8

Periodo	Salario Promedio	Días laborados	Salario base	Salario Diario	Cesantías
2012	\$1.271.000	210	\$1.271.000	\$42.366,66	\$741.416
2013	\$1.271.000	90	\$1.271.000	\$42.366,66	\$317.750
Total					\$1.059.166

En lo que atañe a las vacaciones de conformidad al artículo 8 del Decreto 3135 de 1968 y 43 del Decreto 1848 de 1969, estas corresponden a 15 días de salario las cuales se compensaran cuando el trabajador oficial se retire del servicio sin haberlas disfrutado (artículo 20 del Decreto 1045 de 1978) y teniendo en cuenta el último salario devengado (\$1.271.000) de conformidad con el numeral 3º del artículo 189 del C.S.T⁹. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se obtiene el mismo valor liquidado en primera instancia **(\$529.583)**¹⁰, por tanto se confirmará la sentencia en cuanto a esta condena.

Prima de vacaciones

De conformidad con lo previsto en los artículos 25 y 26 del Decreto 1045 de 1978¹¹, corresponde a 15 días de salario por cada año de servicios. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se obtiene el mismo valor liquidado en primera instancia **(\$529.583)**¹², por tanto se confirmará la sentencia en cuanto a esta condena.

Prima de Navidad

En relación con la prima de navidad, al ser la demandada una empresa industrial y comercial del estado, tal emolumento se encuentra previsto en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 y sus modificaciones¹³, la cual equivale a un mes de salario

⁹ 3. Para la compensación de dinero de estas vacaciones, en el caso de los numerales anteriores, se tomará como base el último salario devengado por el trabajador.

¹⁰

Periodo Inicial	Periodo Final	Salario mensual	Salario Diario	15 días
01-junio-2012	31-marzo-2013	\$1.271.000	\$42.366,66	\$529.583
TOTAL				\$529.583

¹¹ **Artículo 25º.-** De la cuantía de la prima de vacaciones. La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio.

Artículo 26º.- Del cómputo del tiempo de servicio. Para efectos del cómputo de tiempo de servicio para el reconocimiento de la prima de vacaciones, se aplicará la regla establecida en el artículo 10o. de este Decreto.

¹²

Periodo Inicial	Periodo Final	Salario mensual	Salario Diario	15 días
01-junio-2012	31-marzo-2013	\$1.271.000	\$42.366,66	\$529.583
TOTAL				\$529.583

¹³ **«ARTICULO 51. DERECHO A LA PRIMA DE NAVIDAD.** 1. Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta (30) de noviembre de cada año, Prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

2. Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada Prima de Navidad en proporción al tiempo servido, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.

PARÁGRAFO 1o. Quedan excluidos del derecho a la Prima de Navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglamentos internos de trabajo, tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior, cualesquiera sea su denominación, conforme a lo dispuesto al efecto en el artículo 11., del Decreto 3135 de 1968, subrogado por el artículo 1o., del Decreto 3148 del mismo año citado.

2. Si el valor de la prima mencionada fuere inferior al de la Prima de Navidad, la respectiva entidad o empresa empleadora pagará al empleado oficial, en la primera quincena de diciembre, la diferencia que resulte entre la cuantía anual de aquella prima y ésta.»

correspondiente al cargo que desempeñe el trabajador a 30 de noviembre de cada año, pagadera en la primera quincena del mes de diciembre, indicando que cuando el empleado o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima en proporción al tiempo servido durante el año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará con base en el último salario devengado o en el último promedio mensual si fuera variable¹⁴. (Sentencia Radicado 35954)¹⁵ Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se obtiene la suma de **\$317.750**¹⁶, cifra inferior a la condenada en primera instancia, por lo que se **modificará** la condena.

Auxilio de transporte

Al respecto debe indicarse que conforme la Ley 15 de 1959, reglamentado por el Decreto 1258 de la misma anualidad, tal beneficio solo procede cuando la remuneración del trabajador es inferior a 2 SMMLV, como en el presente asunto no se controvierte que el último salario devengado por la demandante ascendió a la suma de \$1.271.000 es la razón por la que se debe revocar la sentencia en cuanto a esta condena, pues supera los 2 SMMLV establecidos para esa anualidad (\$1.179.000)¹⁷.

Intereses a las Cesantías

Frente a los Intereses a las Cesantías se debe revocar su reconocimiento, ya que en las oportunidades en que se ha accedido a esta condena, se han liquidado con base

¹⁴

¹⁵ «**De donde claramente resulta que para que se produzca la incompatibilidad entre la prima de navidad prevista por el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 y otros derechos prestacionales laborales se exige: 1º) que el servidor público perciba otra clase de primas de naturaleza extralegal, esto es, originadas en convención, pactos, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, 2º) que esas prestaciones de referencia tengan carácter anual; 3º) que su cuantía sea igual o superior al de la prima de navidad, pues si fuere inferior su valor será equivalente al de la diferencia entre una y otra; y 4º) que no se hubiere mejorado dicha regla por la convención, el pacto, el laudo o el reglamento interno de trabajo, por cuanto en tal caso, por mejorarse el mínimo legal, prevalecerá la disposición extralegal.**

Para el presente asunto, al ser cierto que el valor de la prima de servicios contemplada por el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo vigente para el período 2001-2004 --folio 699--, termina siendo equivalente al de la prima legal de navidad establecida en el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969 en cita, por referir el monto de 30 días de salario, o un mes del mismo, en una y otra, respectivamente, y a ella accedió el juzgado en la suma de \$4'504.300,00 a partir del año 2001, por cuanto de los anteriores predicó su prescripción; y a dicho valor se suma el pago de la prima convencional de vacaciones por monto de \$3'596.226,00, a la cual también condenó el juzgado y el Tribunal igualmente confirmó, por períodos de 25 días de salario por cada año cumplidos 5 de servicios y menos de 10 según la regla 49 convencional, no aparecía entonces procedente la aplicación por parte del juzgador del precepto legal sobre prima de navidad».

¹⁶

Periodo Inicial	Periodo Final	Salario a noviembre	Valor doceava	doceavas	Valor
junio-2012	Dic - 2012	\$1.271.000	\$105.916	7	Prescrita
Enero-2013	Marzo- 2013	\$1.271.000	\$105.916	3	\$317.750
TOTAL					\$317.750

¹⁷ Salario Mínimo año 2013 correspondió a \$589.500.

en lo dispuesto en normas convencionales, ya que no existe norma legal que disponga este derecho para los trabajadores oficiales de las EICE¹⁸(CSJ SL1012-2015). Como en el presente caso no se demostró que la demandante es beneficiaria de la Convención Colectiva no es posible acceder a tal pretensión, por lo tanto, se revocara tal condena.

Indemnización moratoria

En lo que respecta a esta indemnización el artículo 1º del Decreto 797 de 1949¹⁹ que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, dice que se entiende que el contrato no ha finalizado si a la terminación el empleador no paga a su trabajador los salarios y prestaciones adeudados. Sin embargo frente a este tema la jurisprudencia de la Corte²⁰ ha explicado que esa disposición no admite una interpretación rigurosamente literal, pues su verdadero sentido no es revivir el contrato cuando a su terminación no se le pague al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones adeudadas dentro de los 90 días siguientes, pues lo que procede es una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora a título de indemnización moratoria.

Adicionalmente la jurisprudencia ha incorporado otros elementos para configurar su procedencia, expresando que su aplicación no es automática ni inexorable, pues su imposición depende de una conducta patronal ausente de buena fe²¹, presunción en contra de la parte demandada que no se intentó ni se logró desvirtuar, pues es evidente que se quiso disfrazar el contrato de trabajo mediante sendos contratos de prestación de servicios profesionales para la ejecución de tareas propias de la entidad, contraviniendo la finalidad establecida en la Ley 1082 de 2015 para aquel tipo de contratación en el Estado.

Entonces, se debe tener en cuenta que la indemnización moratoria procede vencidos los 90 días de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y para el efecto se

¹⁸ El artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, consagró esta prestación pero a cargo del Fondo Nacional del Ahorro, criterio que ha sido reiterado por la Sala de Casación Laboral, en jurisprudencia de antaño, dentro de las cuales se puede consultar la sentencia 22357 del 17 de mayo de 2004, rememorada en la sentencia 41522 del 14 de agosto de 2012 con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve.

¹⁹ *"Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.*

PARÁGRAFO 2o. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4 de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

(...)

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley".

²⁰ *Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 20523 del 9 de octubre del 2003.*

²¹ *Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado N° 30114 del 22 de enero del 2008. M.P. Isaura Vargas Díaz.*

debe advertir dos cosas: i) que los 90 días a que alude la norma reseñada, se deben entender **hábiles**, tal como lo enseñó la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 3 de agosto de 2010, radicado No. 39727 del Magistrado EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, método que además utilizó la corporación en sentencia SL5544-2014 Rad. 48656 del 30 de abril de 2014 M.P. Doctor LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS para liquidar dicha indemnización con base en la normativa aquí aplicada. Y ii) que aun cuando la liquidación del empleador, no genera *per se* la exoneración del pago de la sanción moratoria, porque, es claro que, pese a encontrarse en tal estado, puede incurrir en actos que respecto de ese débito resulten contrarios a la buena fe; lo cierto es que la mala fe no se presume con posterioridad a la entrada en liquidación de una empresa y su concurrencia exige la prueba correspondiente, tal y como lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política.

Al respecto tenemos que se logró acreditar la realidad de situaciones inherentes a una relación laboral. Por tanto, no es de recibo el actuar de la entidad accionada, en la medida que utilizó la modalidad de contratos de prestación de servicios como fachada para disfrazar una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo. Ahora, si bien es cierto que mediante Decreto 2591 del 28 de diciembre de 2015, se ordenó la liquidación de CAPRECOM, circunstancia que podría impedir el cumplimiento oportuno de las obligaciones laborales, también lo es que esta Sala ha sostenido en otras oportunidades que la entidad demandada actuó bajo intervención de un agente liquidador, situación que descarta de tajo un actuar revestido de buena fe. Puestas así las cosas y conforme lo dispuesto por la jurisprudencia, la indemnización moratoria empezará a correr desde el 13 de agosto de 2013 hasta el 27 de enero de 2017, data en la cual culminó el proceso liquidatorio de CAPRECOM en Liquidación. Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, arroja un guarismo el cual es superior a la liquidada en primera instancia (\$52.704.125), pero como la parte actora no apelo este aspecto, se confirmará la sentencia en cuanto a esta condena.

Devolución aportes a pensión, salud y riesgos laborales

Frente a la solicitud de devolución de los aportes a pensión, salud, riesgos laborales, debe indicar La Sala que resulta improcedente ya que la parte actora no demostró su pago ni el valor de esas cotizaciones, teniendo la carga de hacerlo, sin que se pudieran presumir como erradamente hizo la Juez A quo, por lo tanto, se revocara tal condena.

Indexación de las condenas

Frente a la prosperidad de la indemnización moratoria es preciso señalar que si bien tal condena resulta improcedente con la pretensión de indexación, si procede frente

a las vacaciones, pues solo esta condena presenta incompatibilidad frente a aquellas prestaciones que generan el pago de la indemnización moratoria, la cual es una sanción paralela. Es claro que, desde la terminación del contrato, a la fecha en que se pague, habrán perdido poder adquisitivo estas condenas y por tanto es necesaria su actualización, teniendo en cuenta el momento en que finalizó el contrato de trabajo, tomando como base el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Por lo tanto, se revocará frente a la condena por concepto de devolución de aportes al sistema general de seguridad social a la cual había accedido la Juez A quo y se mantiene frente a las vacaciones.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada y consultada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Tercera Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR los ordinales; tercero (3º) y cuarto (4º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 31 de marzo de 2022, los cuales quedaran integrados en un solo ordinal así: "**SEGUNDO. - CONDENAR a la demandada PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO administrado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A. a pagar a BEATRIZ PERDOMO CAVIEDES los siguientes valores y por los siguientes conceptos:**

- **\$1.059.166,66** por cesantías.
- **\$317.750** por prima de navidad.
- **\$529.583,33** por vacaciones.
- **\$529.583,33** por prima de vacaciones lo cual deberá ser pagado debidamente indexado.
- **\$52.704.125** por indemnización moratoria."

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO. – COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Salva Voto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE DE BOGOTÁ D.C.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BEATRIZ PERDOMO CAVIEDES
CONTRA PAR CAPRECOM LIQUIDADADO Rad. 2019 00524 01 Juz 14.**

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

Con el respeto que debe imperar, salvo voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia, en tanto considero que carecemos de jurisdicción en atención al criterio de la Corte Constitucional, entre otros, en auto A-1048/23, en el cual señala:

“13. La Sala Plena ha establecido que en aquellos asuntos en los que se pretende la declaración de un vínculo laboral entre una entidad pública y el demandante, con fundamento en un supuesto encubrimiento de dicha relación a partir de la celebración sucesiva de contratos de prestación de servicios, es competente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin que sea dable entrar a determinar la naturaleza del vínculo pretendido, esto es, si se trata de una supuesta relación de empleado público o trabajador oficial.

“14. Mediante Auto 492 de 2021, la Sala determinó que, en aquellos casos en los que existe una sucesiva suscripción de contratos de prestación de servicios entre las partes como fundamento de la alegada relación laboral que se pretende develar, el juez de lo Contencioso Administrativo es el llamado a conocer del asunto dado que la controversia recae sobre la legalidad de un contrato estatal. Esto, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, según el cual es un contrato estatal el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales, y en concordancia con la competencia asignada a la Jurisdicción Administrativa por el artículo 104.3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto de los contratos estatales.

“15. En ese sentido, en estos casos se propone un examen sobre un contrato de naturaleza no laboral, con el fin de revisar estos contratos estatales para determinar su legalidad a la luz de los requisitos para su suscripción. Con el propósito de definir la jurisdicción competente, mal haría el juez en determinar si las funciones cumplidas corresponden a las de un trabajador oficial o a las de un empleado público, pues ello implicaría realizar un examen de fondo del asunto. Así mismo, en caso de encontrarse probada la relación laboral pretendida, cuenta la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con las herramientas necesarias para controvertir los posibles contratos laborales y determinar el cobro de acreencias a las que haya lugar.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“16. Ahora bien, esto no desconoce la exclusión de jurisdicción contenida en el artículo 105.4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según la cual no conoce esta jurisdicción de los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales, en tanto cuando existe certeza del vínculo laboral entre las partes y por tanto de la calidad de trabajador oficial, el conocimiento del asunto corresponderá a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, mientras que en casos como el objeto de estudio, no existe certeza sobre tal vínculo sino únicamente respecto de la existencia de uno o varios contratos estatales de prestación de servicios.”

En ese orden de ideas, consideró que la Sala carecía de jurisdicción y competencia para dejar sin efectos o declarar ineficaces, en virtud del principio de primacía de la realidad, contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993, lo cual corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LEONICIO QUINTERO ARIZA CONTRA COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2022- 00164 01. Juz. 21.

En Bogotá D.C., a los treinta y un días de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LEONICIO QUINTERO ARIZA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el expediente digital.

- Ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado a Colpensiones de todos los dineros causados en la cuenta de ahorro individual.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Como hechos expone en síntesis que estando afiliado al RPM se trasladó al RAIS administrado por Colfondos el 1º de agosto de 1994, pero no le brindo información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional. Solicitó ante las demandadas su retorno al RPM lo cual le fue negado. Hizo la simulación de la mesada pensional en uno y otro régimen donde existen diferencias considerables.

Actuación procesal

Mediante auto del 16 de agosto del 2022 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las demandadas COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.; quienes contestaron como aparece en los archivos denominados

07ContestacionDemandaColpensiones y 09ContestacionDemandaColfondos del expediente digital.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso,

"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor **LEONICIO QUINTERO ARIZA** al régimen de ahorro individual el 01 de agosto de 1994, por intermedio de **COLFONDOS S.A.**; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los dineros que recibió por motivo del traslado de régimen del demandante tales como -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima. Así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el traslado horizontal y hasta que se efectúe su pago, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor **LEONICIO QUINTERO ARIZA**. Para ello se concede el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**, conforme a lo motivado.

QUINTO: CONDENAR en **COSTAS DE ESTA INSTANCIA** a las demandadas y a favor de la demandante. Liquidense por Secretaría, incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de **COLFONDOS S.A.** y la suma de \$300.000 a cargo de **COLPENSIONES**. "

La Juez A quo llegó a esa determinación porque considero que al momento del traslado de régimen pensional no recibió la información de las ventajas y desventajas reales de este cambio de régimen, según lo adocinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues era obligación de la AFP garantizar una afiliación libre y voluntaria con la entrega de información y asesoría objetiva, suficiente, clara y oportuna para que el afiliado eligiera cual régimen le convenía más, en atención a su situación pensional, siendo este un requisito esencial para la

validez del acto jurídico. Así mismo advirtió que el formulario de afiliación no era suficiente para demostrar el cabal cumplimiento del deber de información.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Pide se revoque la sentencia porque no se demostró la existencia de algún vicio en el consentimiento del actor para el momento del traslado de régimen. En todo caso al momento de la afiliación la AFP cumplió con el deber de información, conforme a la normativa legal vigente, por lo que bastaba con la suscripción del formulario de afiliación que hizo el actor de manera libre y voluntaria. Agrega que la demandante tuvo la oportunidad de solicitar el traslado de régimen dentro de los plazos establecidos en la ley y no lo hizo. Solicita se revoque la condena en costas ya que Colpensiones es un tercero de buena fe que no intervino en el acto del traslado de régimen.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva Colpensiones presento alegatos conforme se verifica en el archivo denominado *09AlegatosColpensiones* del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y las consecuencias que se derivan de tal orden.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta al derecho de petición que dio Colpensiones el 11 de febrero de 2022 a la solicitud de *anulación del traslado al RAIS*, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S. (fls. 38 y 38 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 1º de

agosto de 1994, cuando solicitó su traslado al RAIS administrado en su oportunidad por la AFP Colfondos (fl. 55 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital).

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró la información completa ni le informó del derecho de retracto que le asistía, asaltando su buena fe e induciéndolo en error, lo que afectó su consentimiento.

Al respecto, si bien la parte actora diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos el 1º de agosto de 1994 (fl. 55 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conecedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del actor. Lo anterior es así porque a

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información verídica y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran los fechados el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y el del 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (*en este caso Colfondos*), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (*SL3034-2021³, SL3035-2021*), recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que el deber de información a cargo de las administradoras es exigible desde su creación tal como fue precisado en la SL1688-2019, donde se expuso:

*En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, **la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».***

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al

² "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

³ "Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto"

afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público." (negrita fuera de texto)

En cuanto a la validez y los efectos del formulario suscrito por el actor mediante el cual se trasladó del RPM al RAIS, La Sala se remite a lo dicho por la SL CSJ en diferentes oportunidades, entre ellas en la SL 1274-2023 en la que se dijo:

*"De otro lado, **la firma del formulario en modo alguno ratifica la voluntad libre y espontánea del actor.** Como bien lo ha enseñado esta Sala de Casación, la sola suscripción de este documento no es suficiente, inclusive, para dar validez y eficacia a la afiliación, mucho menos para su ratificación, pues solo cumple la formalidad dispuesta por el art. 11 del Decreto 692 de 1994."* (negrita fuera de texto).

Ahora, se pide que se revoque la sentencia porque el demandante está inmerso en la prohibición de los 10 años que prevé la Ley 797 de 2003, consideración que resulta desacertada, en tanto estos requisitos no están llamados a ser valorados en los casos en los que se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que el estudio del proceso responde a la verificación del cumplimiento del deber de información que desplegó el Fondo al momento de afiliarse a la demandante al RAIS, como ya se indicó con anterioridad, por lo que si bien el resultado es la ubicación del actor en el RPM, tal consecuencia no deriva de la existencia de un beneficio transicional o un derecho adquirido, o la aplicación de las reglas del literal e) del artículo 2 de norma Ibídem, pues se insiste, corresponde a la verificación del deber de información en cabeza de la AFP.

En consecuencia, como ninguno de los argumentos expuestos están llamados a prosperar y como se advierte que la orden de la juez de declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS se ajusta al material probatorio y lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, La Sala **confirma** esta decisión.

Condena en Costas a cargo de Colpensiones

Frente a la censura de la condena impuesta por concepto de costas en contra de Colpensiones, debido a que no participo en el acto del traslado de régimen. Para resolver, La Sala se remite a lo previsto en el artículo 365 del C.G.P. que dispone:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)"

Así las cosas, la condena en costas procede por regla general a cargo de la parte que es vencida en juicio, las que en este caso son la AFP Colfondos y Colpensiones, quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al punto que se surtieron todas las etapas del proceso hasta proferir sentencia, la cual fue controvertida únicamente por la demandada Colpensiones, sin que prosperaran en esta instancia sus alegaciones, por lo tanto resulta proporcional imponer esa condena en su contra tanto en la primera instancia como en esta alzada.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

DECISIÓN

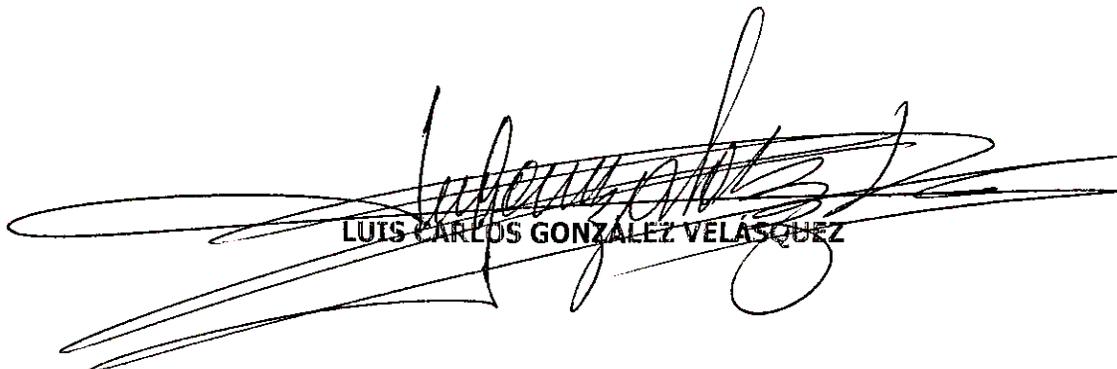
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de febrero del 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente (Colpensiones). Fíjese el valor de un (1) smlmv para esta anualidad como agencias en derecho a su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Aclara Voto



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones tomadas por mis compañeros de Sala Tercera, aclaro mi voto en la decisión de la referencia, ya que de forma antecedente negaba conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES cuando se estudiaba la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Pues consideraba, que al ordenarse a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los aportes y demás conceptos que provengan de la cuenta individual de ahorro de los posibles afiliados, la demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES no tenía interés para apelar, en tanto que, con la decisión no se le imponía carga alguna, ni mucho menos económica, por lo que, no le correspondía efectuar erogación alguna, además al verificar los parámetros establecidos en el art. 69 C.P.T. y de la S.S., entendía que no existía sentencia que le fuera adversa.

Sin embargo, al resolver casos, en los que se condena a COLPENSIONES por costas y en el entendido de que la entidad siempre se opone a lo pretendido o el hecho de que existen otros conceptos como lo son gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, lo remitido al fondo de garantía de la pensión mínima, así como la indexación, conceptos necesarios para el cubrimiento de futuras prestaciones que de no ser objeto de análisis pueden acarrear un detrimento para la entidad, además de que los mismos han así objeto de estudio por el máximo órgano de cierre, concluyendo que se debe conocer en el grado jurisdiccional de consulta lo cual puede ser corroborado en providencias No. SL4284-2022 y SL1500-2022.

Según lo expuesto, el Despacho que presido de ahora en adelante y para todos los casos en los que se discuta el mismo tema acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

En los anteriores términos dejo consignado mi aclaración de voto.

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José William González Zuluaga', is written over the printed name.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LEONICIO QUINTERO ARIZA CONTRA COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2021- 00164 01. Juz. 21.

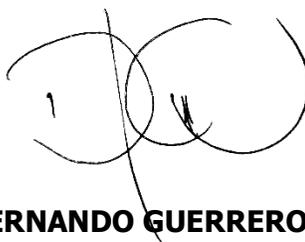
Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Con el respeto que debe imperar, aclaro voto de la decisión tomada por la Sala al resolver solo el recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Lo anterior, en tanto de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, si resulta procedente dirimir el grado jurisdiccional de consulta en beneficio de COLPENSIONES, según lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Así en sentencia SL2579-2022, Radicación No. 82154 del 28 de junio de 2022, señaló:

"Bajo ese contexto, el juez colectivo no incurrió en los dislates de valoración que se le imputan, toda vez que del examen de las piezas procesales denunciadas se colige que el primer fallador emitió órdenes en contra de Colpensiones que, aunque devienen de pretensiones declarativas, sin duda implican obligaciones de hacer para la entidad, como las de recibir los dineros devueltos por parte de los fondos privados, activar la afiliación de la reclamante en el régimen público, sin mediar solución de continuidad y convalidar los tiempos correspondientes en la historia laboral a efectos de que en el futuro acceda a las prestaciones económicas propias de ese régimen, si a ello hubiere lugar.

"Además, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, con todas sus consecuencias, constituyen pretensiones inescindibles con las de retorno y activación en el RPMPD, cuyo estudio debe ser en conjunto, pese a que involucre a diversos sujetos procesales, lo que refuerza el convencimiento que la segunda instancia no erró al colegir que se trataba de genuinas condenas en contra de la entidad pública de aseguramiento social, en la medida en que la Nación es su garante, «dada precisamente la función que se le ha encomendado en el reconocimiento y pago de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida», conforme se dejó sentado en las providencias CSJ STL7382-2015, reiterada en la providencia CSJ AL4848-2015 y CSJ SL18270-2017.



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO