

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ALBA TIPASOCA MÉNDEZ CONTRA LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Y LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 16 de agosto de 2023 por el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ALBA TIPASOCA MÉNDEZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* o *ineficacia* de su traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, efectuado a través de su afiliación a PORVENIR, y se dejen sin efectos o eficacia los posteriores traslados horizontales realizados

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

en el RAIS, por cuanto no se le explicó cuál era el funcionamiento y las características del RAIS, las diferencias, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni sobre la pérdida de beneficios o cualquier otra orientación clara para que *expresara un consentimiento informado*. En consecuencia, pide que se declare que se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad, y se ordene a PROTECCIÓN trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con motivo de su afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 de C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado sin la posibilidad de efectuar descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, se ordene a PORVENIR que traslade los valores cobrados por administrar su cuenta de ahorro individual, y a COLPENSIONES activar su afiliación y actualizar su historia laboral (ver demanda folios 1 a 30 archivo 02, primera instancia).

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

PORVENIR S.A. se opuso a todas las pretensiones. Afirma que el traslado de la demandante al RAIS estuvo precedido de una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar un error de derecho que es lo que en realidad se alega frente a condiciones que están determinadas en la normatividad y son de público conocimiento, en todo caso, no se aportó prueba que permita indicar que el traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento a partir de lo cual se pueda establecer que dicho acto es nulo. Sostiene que no es viable que la demandante pretenda retornar al régimen de prima media cuando tuvo la posibilidad de ejercer su derecho al retracto y trasladarse de régimen oportunamente, pese a lo cual, no solo continuó realizando cotizaciones en el RAIS, sino además, efectuó traslados horizontales dentro del mismo régimen. Formuló como excepciones de fondo las de *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

contestación folios 2 a 33, archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN S.A., también se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que el traslado fue un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que se demuestra con el formulario de afiliación en el que consta que la vinculación se realizó de forma libre y espontánea en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Advierte que la forma como se liquida la pensión en el RAIS no es causal de nulidad, porque la fórmula para dicho cálculo está contemplada en la Ley 100 de 1993, y que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal del artículo segundo de la Ley 797 de 2003 por estar a menos de 10 años de cumplir la edad requerida para obtener la pensión. Propuso en su defensa las excepciones de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.*(ver contestación folios 3 a 33 del archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso igualmente a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda con fundamento en que al expediente no se aporta prueba que acredite que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en algún error por falta al deber de información por parte de la AFP o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Tampoco alguna nota de protesta que permita inferir con *probabilidad de certeza* que se encontraba inconforme con el régimen al que estaba afiliada. Por el contrario, las pruebas documentales dan cuenta de que la afiliación al RAIS se hizo de manera libre y voluntaria, *sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.* Advierte que en el presente caso no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 por lo que no es procede el traslado de conformidad con el

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Presentó como excepciones de mérito las que denominó: *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica* (ver contestación folios 2 a 46 archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 16 de agosto de 2023 mediante la cual el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PORVENIR no acreditó haber brindado información necesaria y transparente, por lo que no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Tampoco respetó los términos establecidos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y con esto la afiliación realizada a la señora ALBA TIPASOCA MÉNDEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 38.261.823, afiliada el 28 de abril de 1997 a PORVENIR. SEGUNDO: DECLARAR que ALBA TIPASOCA MÉNDEZ, actualmente se encuentra afiliada de manera efectiva al régimen de prima media con prestación definida administrada por COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN, fondo actual de la demandante, a realizar el traslado de los dineros existente en la cuenta de ahorro individual de ALBA TIPASOCA MÉNDEZ a COLPENSIONES junto con sus respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya en el lugar. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir el traslado de las*

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación de la señora ALBA TIPASOCA MÉNDEZ, e integrar en su totalidad la historia laboral de la demandante. QUINTO: CONDENAR a PROTECCIÓN a transferir a COLPENSIONES las cuotas de administración, dineros descontados por seguros previsionales de pensión de garantía mínima debidamente indexados con cargo en sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de ciclos, ingresos base de cotización, aportes y de más información relevante que lo justifiquen. SEXTO: CONMINAR a COLPENSIONES a acudir a los mecanismos procesales y extraprocesales pertinentes para obtener el recaudo de los dineros generados como consecuencia de esta declaración hecha en el ordinario anterior. SÉPTIMO: DECLARAR no probadas, las excepciones inexistencia del derecho, prescripción y demás presentadas por las demandadas conforme a lo expuesto en parte motiva de esta providencia. OCTAVO: COSTAS de esta instancia quedan a cargo del PORVENIR, PROTECCIÓN y COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho 1.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes a PORVENIR, 1.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes a PROTECCIÓN, un salario mínimo legal mensual vigente a COLPENSIONES estos acá en favor de la parte demandante se notifican estrenados esta decisión.” (Audiencia virtual, récord 19:32, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR S.A., afirma que si bien existe una línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia, esta no puede aplicarse de manera homogénea en todos los casos, pues debe existir una similitud fáctica, situación que –considera- no se acredita en este expediente pues la demandante se afilió válidamente al RAIS acorde con la normatividad vigente. De otro lado, alega que, con independencia de la información suministrada, las características, condiciones, ventajas y desventajas del RAIS se encuentran en la Ley 100 de 1993 por lo que la demandante bien pudo validar la misma en cualquier momento. Asegura que no hay lugar a la devolución de las primas de seguros previsionales, ni gastos de administración por cuanto dichos conceptos gozan de una destinación específica y fueron

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

debidamente invertidos, y que tampoco procede la indexación porque ello implicaría una doble condena¹ (Audiencia virtual, récord 22:25, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Señor juez, estando en la oportunidad Procesal oportuna me permito interponer recurso de apelación en contra del presente fallo ante el honorable tribunal de superior de Bogotá en la siguientes términos, solicitó se sirva revocar la presente decisión en lo que corresponde a la declaratoria de ineficacia de la filiación de la demandante Alba Tipasoca Méndez así como las condenas impuestas en contra de porvenir en primer lugar debe decirse que si bien existe una línea jurisprudencial planteada por la corte suprema de justicia, también existe y la misma corporación han dicho que no se va a aplicar de manera homogénea en todos los procesos donde se declare la nulidad o ineficacia de la filiación por incumplimiento del deber de información en efecto, debe existir una similitud en las condiciones fácticas de cada caso, situación que para mí representada porvenir, no se da en el presente asunto, pues la demandante realizó válidamente su traslado al régimen pensional de manera voluntaria, sin presiones e informada todo esto de conformidad con la normativa que estaba vigente para el momento en que realizó el traslado la demandante en el año de 1997 y no existía una información en los términos que fueron reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia, pues el traslado se realizó cuando estaba vigente en la primera etapa del deber de información y no se exigía a mi representada una obligación de un buen consejo o una doble asesoría, sino que solo bastaba con dejar constancia en el formulario de afiliación como muy bien se allegó con la contestación de la demanda y así mismo como en el interrogatorio de parte, la demandante dijo que lo firmó de manera libre y voluntaria asimismo, es importante traer a colación en el interrogatorio de parte, la demandante manifestó que ya sabía que su pensión dependería de lo que ella tuviera ahorrado entonces, si bien no tenía un conocimiento de la palabra técnica de una cuenta ahorro individual, sí sabía que pues dependía del capital que está hubiese ahorrado ahora bien, con independencia en la información otorgada al momento del traslado de las condiciones, características, ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual se encuentran establecidas en la ley 100 por lo que el demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada por mi representada esto en virtud del principio de igualdad asimismo mi representada le dio la oportunidad de acceder en cualquier momento a los diferentes canales que ofrecía para que ésta se informara sobre su situación pensional y como muy bien manifestó la demandante en el interrogatorio, aparte, ella nunca puso de presentar alguna inconformidad ante mis representadas, ni tampoco vio la necesidad de acceder a estos diferentes canales para informarse no es dable que la demandante alegue una falta del deber de información cuando el verdadero reproche es la diferencia económica de la mesa pensional y asimismo la misma demandante en el interrogatorio de parte manifestó que ni siquiera sabe cuánto sería su posible mesada pensional en Colpensiones entonces pues no sabe ni siquiera efectivamente, si va a ver una diferencia entre ambos regímenes la demandante estuvo por más de 20 años en el régimen de ahorro individual, realizó varios traslados horizontales entre las diferentes afp en porvenir estuvo dos veces, luego con Santander. entonces, pues está demostrado su conocimiento de las características de estar en un fondo privado y su voluntad de querer, pues permanecer en el mismo finalmente sí, el honorable tribunal decidiera pues confirmar la decisión de primera instancia es importante recalcar, pues, que mi representante no cuenta con una cuenta vigente de la demandante y si confirma la instancia, pues no sería procedente que se condenará a mi representada respecto de gastos de administración y prima de seguros previsionales, como quiera que dichas sumas gozan de una destinación específica establecida por la ley en el artículo 20 de la ley 100, y ya fueron debidamente invertidas y no es procedente el traslado de las mismas, ya que durante el período que estuvo afiliada la demandante con porvenir, se generó un manejo rentable de sus aportes y también siempre estuvo vigente una póliza que cubrieran imprevistos como la muerte o la invalidez. finalmente, respecto a la indexación, es importante que se tenga en cuenta lo establecido por el honorable tribunal superior de Cundinamarca y amazonas que han puesto presente que si se pagan rendimientos que son dineros actuales, no se pueden generar una entrega de dineros también indexada, ya que eso genera una actualización de la moneda y se estaría generando una condena por el mismo concepto asimismo, tampoco sería procedente una condena en costas si no se declara la ineficacia del traslado, los anteriores términos dejó sustentado el recurso apelación para que sea estudiado por el honorable tribunal de Bogotá gracias.”

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

En el recurso de COLPENSIONES, afirma que la demandante es una persona capaz, consciente y con calidades profesionales y académicas que le permitían entender las implicaciones de afiliarse al RAIS, sumado a que la falta de proyecciones pensionales no es una prueba útil para demostrar un eventual vicio del consentimiento al momento de la afiliación porque, de todas maneras, dicha obligación a cargo de las AFP nació con posterioridad con el Decreto 2071 de 2015. Asimismo, refiere que las características, condiciones y modalidades pensionales están consagradas en la Ley 100 de 1993 norma que por ser de alcance nacional es de conocimiento de todos los ciudadanos, por lo que no es dable alegar su desconocimiento. Pide que se revoque la condena en costas pues se trata de un tercero ajeno al acto que se declara ineficaz² (Audiencia virtual, récord 27:58, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

² “Su señoría me permito presentar recurso de apelación en los siguientes términos, teniendo en cuenta, pues, que Colpensiones no vulneró los derechos de la demandante, actuando de conformidad con el ordenamiento legal lo anterior teniendo en cuenta que pues a la fecha de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con la edad de 31 años, toda vez que pues la demandante no cumplía con el requisito de las 750 semanas de cotización o los 15 años de tiempo de servicio esto atendiendo a los múltiples pronunciamientos que se han realizado en las altas cortes en los que se han fijado parámetros para el análisis de las pretensiones tendientes a la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional, no se puede dejar de lado en cada caso, digamos la particularidad específicamente que también ha sido objeto de análisis por parte de los órganos de cierre en el presente asunto teniendo en cuenta, pues que nos encontramos frente a una persona capaz, consciente, con unas calidades profesionales académicas que permiten establecer si la decisión que tomó en el RAIS, ahora bien en el caso de la falta de información se hubiera basado en que la afp Porvenir y Protección, pues no realizaron una proyección pensional a la señora Alba Tipasoca Méndez al momento del respectivo traslado resultó indicar que las proyecciones pensionales pues no son pruebas útiles para demostrar un eventual vicio en el consentimiento al momento en que se decide la filiación dentro de las opciones que le daba la ley, sumado a esto, dicho obligación de emitir por parte de la de las AFP, las herramientas financieras o proyecciones pensionales a los potenciales afiliados nació con el decreto 2071 del 2015, es decir, con posterioridad al traslado que fue realizado por la parte demandante la carga dinámica e inversión de la prueba al anterior proceso judicial exige la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal por otra parte, observando pues también que la demandante manifiesta la falta de información radica en que no se le explicaron las ventajas y las desventajas del régimen de ahorro individual es preciso anotar que estas características, condiciones y modalidades pensionales están consignadas en los artículos 59 y siguientes de la ley 100 de 1993, normas que por ser de alcance nacional, pues ponen de conocimiento a todos los ciudadanos a partir de su promulgación. En cuanto a las costas, solicita, señor juez desestimar pues la condena impuesta anteriormente, pues toda vez que no, resulta procedente por un proceso de afiliación en el que fuimos partícipes, esto teniendo en cuenta el artículo 48 en el inciso 5 de la constitución política y el artículo 365, numeral 5 del código general del proceso y por las razones expuestas, ruego a su señoría, por favor concederme el recurso de apelación.”.

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 33³ años de edad y había cotizado 270.71⁴ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicio (tenía 2 años, 5 meses y 15 días)⁵ y, para la fecha de presentación de la demandada había superado la edad mínima de acceso a la pensión (tenía 58 años de edad- ver folios 34 del archivo 02 y archivo 01 del expediente digital).

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

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

³ Nació el 30 de diciembre de 1963, folio 34, archivo 02.

⁴ Historia laboral Ministerio de Hacienda folio 47 Archivo 05.

⁵ *Idimen*.

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

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

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

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

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

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

canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí dijo que el asesor le indicó que el ISS iba a desaparecer y que en el fondo privado la mesada pensional iba a ser mejor, pero que no le informó cómo era el funcionamiento del RAIS, como podría acceder a la pensión anticipada, ni las diferencias con el RPM (Audiencia virtual del 16 de agosto de 2023, récord 20:30).

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

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

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

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCIÓN la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo intereses, rendimientos financieros y bonos pensionales, así como los gastos de administración, seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados a cargo de aquella, pero se adicionará para ordenar a PORVENIR que proceda a la devolución de los gastos de administración y montos de los seguros previsionales generados durante la afiliación de la demandante a ese fondo (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

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

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

Se CONFIRMARÁ también la condena en costas de primera instancia a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del C.G.P. impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió con dicha entidad en el caso bajo estudio.

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

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EXP. 33 2022 00251 01
Alba Tipasoca Méndez vs Colpensiones y otros.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 36 2017 00922 01
Angelica Alfonso Rodríguez vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ANGELICA ALFONSO RODRÍGUEZ CONTRA
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS Y
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2023 por la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ANGELICA ALFONSO RODRÍGUEZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de la afiliación a PORVENIR del 31 de mayo de 2002, y válida y vigente la afiliación a COLPENSIONES. Aduce que al momento de la vinculación no se le presentó información suficiente, clara y concisa que le permitiera tomar la mejor decisión respecto a su perspectiva pensional. Pide que se condene a COLPENSIONES a recibirla nuevamente como afiliada y a

EXP. 36 2017 00922 01
Angelica Alfonso Rodríguez vs Colpensiones y otros.

PORVENIR y a COLFONDOS a liberarla de su base de datos y devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación. como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora junto con todos los frutos, intereses y rendimientos causados. (ver demanda folios 201 a 231 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante proveído del 20 de febrero de 2020, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió el conflicto negativo de competencia suscitado entre el JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ S.A. y el JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA, y asignó a esta jurisdicción la competencia.

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Indica que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado establecida en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003. Sostiene que la afiliación al RAIS es válida como acredita el formulario de afiliación a Porvenir y las cotizaciones efectuadas por la demandante a dicho fondo de manera libre, espontánea y voluntaria, sin obrar algún soporte en contrario. Asegura que el fondo no tenía como saber que se encontraba viciada la voluntad de la afiliada a la hora de trasladarse, por lo que actuó en derecho. Presentó como excepciones de mérito las que denominó *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia*

EXP. 36 2017 00922 01
 Angelica Alfonso Rodríguez vs Colpensiones y otros.

SL 373 de 2021 y la innominada o genérica (ver contestación folios 02 a 19 archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso también a las pretensiones de la demanda. Afirma que no existen presupuestos de hecho, ni de derecho para despachar favorablemente la solicitud de la demandante, pues se encuentra válidamente vinculada al RAIS. Indica que el traslado a este fondo se dio con el lleno de los requisitos legales pues la demandante de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de selección y afiliación contenidas en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, resolvió afiliarse al RAIS. Refiere que siempre ha actuado con la buena fe que se presume de toda personal natural y jurídica, por mandato constitucional. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor (sic) al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y compensación y pago* (ver contestación folios 2 a 15, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A. también se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmando que la afiliación de la demandante a esa administradora fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal como se aprecia en la solicitud de vinculación -documento público- en el que se observa la declaración escrita a la que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 documento que tiene plena validez en los términos de los artículos 243 y 244 del C.G.P. y el parágrafo del artículo 54 A del C.P.T. Refiere que no es procedente declarar la ineficacia de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por cuanto dicha ineficacia se refiere a actuaciones dolosas las cuales ni se alegan , ni se acreditan en la demanda. Advierte que en todo caso a la demandante le es aplicable la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de fondo las de *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica* (ver contestación folios 2 a 26 del archivo 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 25 de septiembre de 2023 mediante la cual la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que COLFONDOS no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la señora ANGÉLICA ALFONSO RODRÍGUEZ del régimen de Prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, con solidaridad con efectividad a partir del primero de noviembre de 1994 a través de COLFONDOS. SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS a normalizar la afiliación de la actora en el sistema de información de los afiliados a los fondos de pensiones SIAFP y trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta ahorro individual de la demandante Incluido, rendimientos y bonos pensionales lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al Fondo de Garantía de pensión mínima debidamente indexados, así como el archivo y el detalle de los aportes realizados durante la permanencia en el RAIS. TERCERO: ORDENAR a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores que hayan sido descontados de la cuenta de ahorro individual del accionante durante la vigencia de la afiliación de esta con dicha AFP por concepto de gastos de administración, comisiones, incluidos costos de las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al Fondo de Garantía de pensión mínima, sumas que deben ser debidamente indexadas al momento de su pago. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir e imputar una vez recibido los aportes a la historia laboral de la demandante. QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción. SEXTO: SE CONDENA*

en costas a PORVENIR y a COLFONDOS, liquídese como agencias en derecho, la suma de \$1.000. 000 a cargo de cada una de las mismas. SÉPTIMO: CONSÚLTESE con el superior la presente sentencia a favor de COLPENSIONES, siguiendo las reglas del artículo 69 del Código de procedimiento del trabajo y la Seguridad Social.” (Audiencia virtual, récord 59:33, archivo 24 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES, pide que se revoque la sentencia. Afirma que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado, pues para la fecha que solicitó la afiliación contaba con 58 años. Indica que el Decreto 663 de 1993 no exigía nada diferente a la suscripción del formulario de afiliación y no existía una normatividad que obligara a los fondos a brindar una información amplia respecto de las diferencias de los regímenes pensionales. Refiere que la declaratoria de ineficacia genera una descapitalización y unas cargas adicionales a la entidad. Solicita que se condicione el cumplimiento de la sentencia de primera instancia previo el cumplimiento de los fondos privados¹ (Audiencia virtual, récord 1:01:34, archivo 24 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Señoría, muchísimas gracias a continuación, de manera respetuosa, me permitió interponer el recurso de apelación en contra de la providencia dictada por su honorable despacho, con el fin de que el tribunal superior de Bogotá, sala laboral, revoque la decisión tomada en primera instancia en su lugar, absuelva a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, aclarando en primer lugar, señores magistrados que si bien se cuenta con el grado jurisdiccional de consulta, se sustenta el recurso de apelación en los siguientes términos así, señores magistrados, tenemos que la razón principal de inconformidad por parte de Colpensiones respecto de las consideraciones y la condena por parte de la juzgadora de primera instancia recae en la prohibición legal de la demandante de retornar al régimen de prima media o de afiliarse al régimen de prima media, por cuanto para la fecha en que se solicitó esta afiliación, es decir, el 16 de junio del año 2017, la demandante contaba con 58 años de edad, es decir, que se encontraba dentro de una prohibición legal para afiliarse a Colpensiones ahora bien, señores magistrados es dable manifestar que Colpensiones no desconoce el precedente jurisprudencial, sin embargo se deben tener en cuenta que Colpensiones está sujeta a la normatividad jurídica aplicable, por lo tanto, pues considera que el decreto 663 del año 1993 este no exigía nada diferente a la suscripción del formulario de afiliación por parte de los afiliados es así que las normas aplicables entre el año 2014 y el año 2015 son estas las que salieron o se materializaron en esos años, es decir, en el año 2015 en ese sentido, entre los años 1993, el año 2014 no existía ninguna normatividad jurídica o alguna ley que le obligara a los fondos de pensiones realizar un consentimiento o realizar una información amplia respecto de las diferentes o las diferencias de los regímenes de prima media es decir, que para esta época no se exigía nada diferente a el documento de afiliación, como ya se ha venido reiterando para permanecer por parte de los afiliados al régimen de ahorro individual, es así que actualmente imponer o declarar la ineficacia del traslado, pues impone cargas adicionales a Colpensiones aunado a lo anterior señores magistrados, solicitó respetuosamente se acojan o se tengan presentes las sentencias de la corte constitucional, específicamente la sentencia su 062 del año 2010, la cual establece que en materia del traslado indica a la corte constitucional que declarará la ineficacia del traslado, impone una

EXP. 36 2017 00922 01

Angelica Alfonso Rodríguez vs Colpensiones y otros.

En el recurso de COLFONDOS S.A., pide que se revoque la orden de retornar los gastos de administración y accesorios debidamente indexados. Afirma que conforme la jurisprudencia los rendimientos compensan la indexación, además dicho rubro no fue solicitado en la demanda ni hizo parte de la fijación del litigio en primera instancia² (Audiencia virtual, récord 1:05:19, archivo 24 del expediente digital, trámite de primera instancia).

descapitalización al régimen de prima media con prestación definida por todos los expuestos señor magistrado solicito respetuosamente se revoque la decisión tomada por la falladora de primera instancia y su lugar, señores magistrado se absuelvan a Colpensiones, no obstante, como petición subsidiaria en caso de que no se acojan los argumentos expuestos por la representada y en consecuencia, se confirme la providencia objeto de alzada se solicita, se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte del Colpensiones previo al cumplimiento de la sentencia por parte de los fondos, es decir, que se realice la devolución de la totalidad de las sumas sobrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante por parte de los fondos, como lo son las cotizaciones, rendimiento financiero, bonos pensionales, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración y todos los emolumentos a los que hubiese lugar, los cuales deben ser reintegrados a Colpensiones debidamente indexados por todo el periodo que permaneció la demandante afiliada a los fondos privados lo anterior para lograr el cumplimiento del fallo y en ese sentido, la actualización de la historia laboral de la demandante así, señor magistrado dejo sustentado el recurso de apelación. Muchas gracias.”

² *“Gracias, señora juez siendo la oportunidad de procesar pertinente, presento mi recurso de apelación respecto a la sentencia acabada de dictar por su despacho de manera parcial en cuanto a la declaratoria ineficacia y los conceptos a devolver por parte de Colfondos, ya que no será posible que se ordene la indexación de los conceptos que llegaran a ordenar devolver al régimen de prima media con prestación definida porque con los rendimientos generados por mi representada, en todo caso, fueron superiores a los que se hubiera podido generar en el iss hoy Colpensiones si la la parte actora nunca se hubiera trasladado al régimen, quedó más que compensado este concepto, o de más dicho rubro no fue objeto de petición es excesiva la imposición de la indexación ordenada en primer instancia, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensaría la depreciación del poder adquisitivo de los recursos objeto de transferencia a Colpensiones sobre el tema de sentencia del 24 de junio 2021, dentro del proceso de la señora Clara Inés Rodríguez y con ponencia de la doctora María Eugenia Gómez Velázquez, se señaló, abro comillas no hay lugar a imponer condena por concepto de indexación, teniendo en cuenta que la administradora de fondos de pensiones se les impuso la anotación de volver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones con motivo de la afiliación de la demandante sin descuento alguno, incluyendo rendimientos generados, concepto que puede compensar la devaluación que se hubiera causado en el tiempo por lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia por cuánto se condenó a Colfondos a el pago de la indexación sobre los valores que deberá de trasladar a Colpensiones cierro comillas de igual manera, sentencia del 4 de junio de 2021 y con ponencia de la doctora Marta Teresa Flores Zamudio, se señaló abro comillas finalmente, respecto a la indexación reclamada en los alegatos de instancia por parte de Colpensiones frente a los conceptos que eran ser trasladados del régimen de prima media con prestación definida encima de la sala que la misma resulta improcedente por cuanto la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, que es precisamente la finalidad de esa indexación, ya se encuentra conjurado en la condena a la devolución de los rendimientos financieros, pues con estos últimos se asegura que el capital a trasladar corresponde a un valor real y actual para no afectar la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida máxime que la referida indexación fue solicitada en la demanda ni tampoco hizo parte de la fijación del litigio cierro comillas de esta manera dejo sustentado mi recurso de apelación. muchas gracias.”*

EXP. 36 2017 00922 01

Angelica Alfonso Rodríguez vs Colpensiones y otros.

En el recurso de PORVENIR, pide también que se revoque la orden de devolver los gastos de administración y las primas previsionales, debidamente indexados. Afirma que PORVENIR traslado a COLFONDOS los rendimientos financieros, con los cuales se puede compensar la presunta pérdida del poder adquisitivo en los emolumentos a retornar. Indica que no es procedente la devolución de las primas de seguros previsionales en tanto dichos rubros no se encuentran en las arcas del fondo al ser debidamente invertidos en las aseguradoras. Refiere que el traslado de los gastos de administración constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y un detrimento patrimonial para el fondo. Solicita que se le absuelva de la condena en costas por cuanto no fue la AFP con la cual se realizó el traslado de régimen y siempre cumplió con el deber de información³ (Audiencia virtual, récord 1:07:33, archivo 24 del expediente digital, trámite de primera instancia).

³ “Gracias, señora juez, por el uso de la palabra su señoría, siendo la oportunidad pertinente, me permito presentar recursos de apelación parcial frente al fallo anteriormente emitido por su honorable despacho y sustento mi recurso de apelación parcial de la siguiente manera, solicito a los honorables magistrados, se revoque el numeral tercero de la sentencia proferida por la juez de primera instancia respecto a la condena relacionada con que porvenir devuelva Colpensiones los gastos de administración misiones, incluidas gastos de seguros previsionales y demás en emolumentos en la cuenta de ahorro individual de la demandante como quiera, señores magistrados, que en su momento, cuando porvenir traslado los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colfondos, también traslado los rendimientos financieros y estos rendimientos financieros se generaron por la buena gestión que realizó mi representada en su momento luego entonces, con estos rendimientos financieros se podría compensar la presunta devaluación o la presunta pérdida del poder adquisitivo que se hubiesen podido generar en los emolumentos a retornar a Colpensiones téngase en cuenta, señores magistrados, que no se puede ordenar a mi representada la devolución de seguros previsionales como quiera que estos recursos ya no se encuentran en las arcas de mi representada los mismos fueron utilizados debidamente para las aseguradoras y cubrieron la contingencia que en su momento pues se requería para la señora demandante. por lo tanto, pues no es dable aplicar esta condena a mi representada también se debe tener en cuenta, señores magistrados, que en el régimen de prima medida con prestación definida también se descuenta el IBC, unos gastos para financiar la pensión de vejez y de sobrevivientes, y también se descuentan unos gastos por concepto de administración luego, entonces, si la señora demandante hubiese permanecido afiliada al régimen de prima media con prestación definida dichos rubros o dichos porcentajes, también se le hubiese descontado y es que, señores magistrados, ordenar el traslado de gastos de administración y primas para financiar la pensión de invalidez y sobrevivientes a Colpensiones constituye claramente un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y un detrimento patrimonial hacia mi representada ahora bien, en caso de que los honorables magistrados pues confirmen la decisión proferida por la señora juez y que ordene porvenir a retornar dichos emolumentos de la manera más respetuosa, se solicita que no se ordene que esto sean traslados de manera indexada y por qué no se solicita que sean trasladados de manera indexada, por lo que se acaba de manifestar con los recursos financieros que se trasladaron en su momento, estos compensarían en parte cualquier pérdida o devaluación de la moneda que se le hubiese podido ocasionar a la demandante estos rendimientos financieros le incrementaron en gran parte el capital de la demandante por lo tanto, pues no habría lugar a que se ordene retornar dichas dichos emolumentos a Colpensiones o no habría lugar a que se ordene que se retornen de manera indexadas en igual sentido, solicitó a la señora a los señores magistrados, pues no se condenen cosas a mi representada como quiera que porvenir no fue la entidad que ocasionó el traslado primigenio. dicho traslado se ocasionó por medio de Colfondos, cuando la demandante se traslada de manera horizontal a porvenir tenía a su disposición todos los canales para solicitar una

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta*

asesoría o para manifestar inconformismo respecto de la forma como mi representada le estaba administrando sus recursos sin embargo, pues la señora demandante nunca hizo uso de los mismos y pues como prueba de ellos, que finalmente terminó trasladándose nuevamente a Colfondos y por qué se trasladó a porvenir, se trasladó por solicitud de su asesor comercial, que tenía en Colfondos y entonces se evidencia que porvenir en ningún momento incumplió con el deber de asesoría hacia la demandante, porque en todo momento estuvo presta a despejar cualquier duda o cualquier inquietud en ese sentido, pues se colige que mi representar siempre ha actuado de buena fe respecto de la demandante por lo tanto, se solicita se revoque dicho acápite y se exonere a mi representada de cualquier condena impuesta en este sentido, dejo sustentado mi recurso parcial. Muchas gracias”

perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 34⁴ años de edad y había cotizado 296.14⁵ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 5 años, 1 meses y 2 días)⁶, y para la fecha de presentación de la demanda superaba la edad mínima de acceso a la pensión (tenía 58 años de edad- ver folios 60 y 154 del archivo 01 del expediente digital).

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

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

⁴ Nació el 16 de junio de 1959, folio 60, archivo 01.

⁵ Ver historia laboral expedida por la oficina de bonos del Ministerio de Hacienda

⁶ *Ibídem*

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

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del*

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

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

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

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

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

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos*

EXP. 36 2017 00922 01
Angelica Alfonso Rodríguez vs Colpensiones y otros.

y efectos negativos de esa decisión”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí dijo que el asesor, al momento del traslado, le informó que en el fondo privado iba a tener una cuenta individual que generaría rendimientos, sin embargo no se le informó cuales eran las características, modalidades de pensión, ni cuáles eran los requisitos para acceder a la pensión en el RAIS (Audiencia virtual del 25 de septiembre de 2023, récord 12:58).

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

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

EXP. 36 2017 00922 01
Angelica Alfonso Rodríguez vs Colpensiones y otros.

tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones”.

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

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁹), los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

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

EXP. 36 2017 00922 01
Angelica Alfonso Rodríguez vs Colpensiones y otros.

Se confirmará la condena en costas a PORVENIR, pues el artículo 365 del C.G.P. impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio.

Finalmente, carece de objeto la petición realizada por COLPENSIONES de condicionar el cumplimiento de las órdenes impuestas en su contra al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de la AFP, porque la parte resolutive de la decisión de primera instancia así lo estableció.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS y PORVENIR.

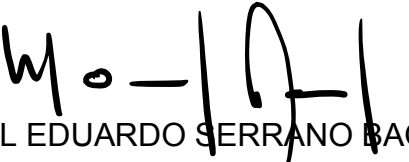
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 36 2017 00922 01

Angelica Alfonso Rodríguez vs Colpensiones y otros.



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE GLADYS VIRGINIA CARRILLO DE MEZA
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada el 31 de agosto de 2023 por la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a PORVENIR de las suplicas de la demanda que pretendía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, GLADYS VIRGINIA CARRILLO DE MEZA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, le sea reconocida pensión de sobrevivientes como madre dependiente de CARLOS MIGUEL MEZA CARRILLO (QEPD), a partir del 17 de noviembre de 2002 con intereses moratorios e indexación.

Como hechos que fundamentan la acción aduce que su hijo CARLOS MIGUEL MEZA CARRILLO (QEPD), quien falleció el 17 de noviembre de 2002, se encontraba afiliado a la AFP PORVENIR S.A., no contrajo nupcias, no tenía unión marital de hecho ni procreó hijos y siempre vivió con su madre. Aduce que desde la mayoría de edad su hijo fue el apoyo y sustento económico del hogar pues asumió el 80% de los gastos. Afirma que para el momento de la muerte su hijo tenía más de 26 semanas de cotización al Sistema y se cumplían los requisitos que establece el artículo 46 de la ley 100 de 1993. El

Exp. 36 2018 00767 01
Gladys Virginia Carrillo De Meza contra Porvenir S.A.

7 de diciembre de 2016 reclamó ante la AFP PORVENIR la pensión de sobrevivientes, petición negada mediante comunicación del 13 de marzo de 2017 (ver demanda, folios 1 a 7 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. compareció a través de apoderado judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no se acreditó la dependencia económica de demandante frente a CARLOS MIGUEL MEZA CARRILLO (QEPD) pues ella dependía y tenía sociedad conyugal con CARLOS MIGUEL MEZA ZAPATA, padre del afiliado fallecido. Resalta el lapso amplio transcurrido entre el deceso del causante y la solicitud pensional -7 de diciembre de 2016- de aproximadamente 14 años, lo que desvirtúa la dependencia económica alegada, e informa que el hizo la devolución de saldos a los padres del causante mediante en julio de 2017, y por ello no hay dineros en la cuenta del afiliado fallecido. Precisa que en caso de que procediera el reconocimiento pensional, la demandante deberá devolver el valor ya pagado por este concepto. Solicita la intervención del padre del afiliado fallecido como eventual beneficiario. Propuso como excepción previa la de *falta de legitimación en la acción por activa - falta de integración del contradictorio por la parte activa*. Como excepciones de fondo propuso las de *inexistencia de la obligación que se pretenden a cargo de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por activa, ausencia de derecho sustantivo e incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación, buena fe, mala fe de la actora y prescripción* (ver contestación folios 1 a 17 archivo 33 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. presentó demanda de reconvención para que la demandante reintegre los valores entregados como saldos de la cuenta del causante, en caso de ser condenada a un reconocimiento pensional con intereses de mora (ver demanda de reconvención en folios 1 a 3 archivo 35 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Exp. 36 2018 00767 01
Gladys Virginia Carrillo De Meza contra Porvenir S.A.

Por auto del 23 de agosto de 2022, se ordenó la notificación personal de la demanda a CARLOS ALBERTO MESA ZAPATA, para que de considerarlo, intervenga en el proceso a la luz del artículo 63 del C.G.P., en este mismo proveído se admitió la demanda de reconvención presentada por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (archivo 38 expediente digital, trámite de primera instancia)

Notificada de la demanda de reconvención, la demandante la contestó. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Asegura que la falta de información y diligencia de la entidad excluye el reintegro de los valores recibidos como devolución de saldos (ver contestación de demanda de reconvención en folios 1 a 5, Archivo 40 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificado de la demanda, CARLOS ALBERTO MESA ZAPATA compareció mediante apoderado judicial. No se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó los hechos aducidos en ella, y afirmó que GLADYS VIRGINIA CARRILLO DE MEZA cumple con los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo, CARLOS MIGUEL MEZA CARRILLO (QEPD) (archivo 44 expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 31 de agosto de 2023 mediante la cual la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a PORVENIR S.A. de todas las pretensiones de la demanda. Para tomar su decisión, no encontró prueba de la dependencia económica alegada por la demandante.

La parte resolutive de dicha decisión tiene el siguiente tenor literal: “*PRIMERO: ABSOLVER a PORVENIR, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. TERCERO: EN caso de no ser apelada la presente sentencia por el extremo actor, se remitirá el proceso en el grado jurisdiccional de consulta a favor del libelista según las reglas del artículo 69 del Código de procedimiento del trabajo y la Seguridad Social.*” (Audiencia virtual, archivo 51 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 25:57).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la demandante afirma que con las pruebas documentales se acreditan los requisitos previstos en la jurisprudencia de la corte constitucional para acceder de manera excepcional a la pensión de sobrevivientes y el fondo hizo incurrir en el error a quienes consideraban tener el derecho, al conceder la devolución de saldos, pues fueron consignados a nombre del tercero vinculado (el padre) y no a nombre de la demandante¹ (Audiencia virtual, archivo 51 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 26:42).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66A del CPL), el Tribunal debe definir si se acreditaron o no los requisitos dispuestos en la Ley para que la demandante acceda a una pensión de sobrevivencia por la muerte de su hijo.

La norma aplicable a esta controversia es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, cuyo literal D dispone que, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijo con derecho, serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los padres del afiliado, si dependían económicamente de éste.

Sobre ésta última condición, -que no se encontró probada la sentencia de primera instancia- se ha pronunciado reiteradamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para definir que ella ocurre cuando el aporte que hacía el hijo en vida resulta necesario para la subsistencia de sus padres, lo

¹ “muchas gracias señora juez en este estado de la diligencia me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho el día 31 de agosto del 2023 indicando que está pues obvio el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en condiciones de manera excepcional, como lo indica la Corte Constitucional en sentencia 108 del 2022 donde con el fin de amparar la vulnerabilidad de las personas que dependían económicamente del causante, pues deben analizar otros requisitos como de los cuales solo para manifestar que se trate del primero de un sujeto de especial protección constitucional, como podemos ver la demandante es una persona que ya goza de una edad avanzada que la falta de pago de esta pensión igualmente afecta sus derechos fundamentales tercero y que se haya desplegado una actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente, pues a reconocer la pensión de sobrevivientes, como se puede apreciar de la documental de la aquí demandante cumple con varios de los requisitos constitucionales que permitirían concederle de manera excepcional, la pensión de sobrevivientes por su señoría igualmente también la sentencia obvio, el análisis del material probatorio que permite deducir que la sociedad aquí demandada, pues hizo incurrir en el error a quienes consideraba pues tenían derecho cuando concedió la devolución de saldos que fue consignada a nombre de él tercero ad excluendum y no al nombre de las beneficiarias entonces, por estas razones solicito que sean los magistrados del honorable tribunal quienes analicen esta sentencia y la lleven a un término favorable de las pretensiones de este proceso. Muchas gracias.”

que bien puede ocurrir aunque éstos reciban ingresos propios, o no se destine la totalidad de los recursos que tenía el hijo a la manutención de sus progenitores. La situación de dependencia de los padres debe ser definida en cada caso particular, determinando *“si los ingresos que perciben –sin contar el aporte que hacía el hijo- son suficientes para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento y necesidades básicas”* (SL 4025 del 2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo) ². Sobre esta misma materia la Corte Constitucional ha dicho (sentencia C-111 de 2006): *“la dependencia económica no siempre es total y absoluta (...) la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite matices, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario”*³.

² Criterio que ha sido reiterado por la Corte de antaño. La sentencia dictada el 11 de mayo de 2004, con radicación No. 22.132, M.P. Carlos Isaac Nader, dice: *“[Para] la Sala es claro que (...) el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (...), en modo alguno consagra que la dependencia económica de los padres frente a los hijos, que da lugar a la pensión de sobrevivientes, tenga que ser absoluta y total. Razonamiento que por demás, tampoco ha avalado la Corte, pues lo que se ha dicho es que en ausencia de enunciado legal que defina el concepto de dependencia económica, luego de la suspensión y posterior nulidad del artículo 16 del Decreto 1889 de 1994 que sí la definía, este enunciado debe asumirse en su sentido natural y obvio, es decir, con la connotación de estar subordinado a una persona o cosa, o necesitar una persona del auxilio o protección de otra (...) Esa acepción de dependencia económica según ha sido concebida por la Corte bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no descarta que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente”*

³ Sentencia C-111 de febrero 22 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil: *“Por lo anterior, la dependencia económica ha sido entendida como la falta de condiciones materiales que les permitan a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, entendida ésta, en términos reales y no con asignaciones o recursos meramente formales.*

De lo expuesto se concluye que la dependencia económica supone un criterio de necesidad, esto es, de sometimiento o sujeción al auxilio recibido de parte del causante, de manera que el mismo se convierta en imprescindible para asegurar la subsistencia de quien, como los padres, al no poder sufragar los gastos propios de la vida pueden requerir dicha ayuda en calidad de beneficiarios. Por ello la dependencia económica no siempre es total y absoluta como lo prevé el legislador en la disposición acusada. Por el contrario, la misma responde a un juicio de autosuficiencia, que en aras de proteger los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, admite varios matices, dependiendo de la situación personal en que se encuentre cada beneficiario.

Así las cosas, es claro que el criterio de dependencia económica tal como ha sido concebido por esta Corporación, si bien tiene como presupuesto la subordinación de la padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para subsistir, no excluye que aquellos puedan percibir un ingreso adicional siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, vale decir, haga desaparecer la relación de subordinación que fundamenta la citada prestación.

En este orden de ideas, a juicio de la Corte, al exigir la disposición acusada la demostración de una dependencia económica “total y absoluta”, establece una hipótesis extrema que termina por hacer nugatoria la posibilidad que tienen los padres del causante de acceder a la pensión de sobrevivientes, lo que desconoce el principio constitucional de proporcionalidad, pues indudablemente sacrifica derechos de mayor entidad, como los del mínimo vital y el respeto a la dignidad humana y los principios constitucionales de solidaridad y protección integral a la familia.”

Puestas así las cosas, para demostrar la existencia de dependencia económica resulta indispensable conocer el presupuesto habitual del núcleo familiar del beneficiario en el momento del óbito, y constatar que los gastos de dicho presupuesto se financiaban, en todo o en parte, con los aportes que hacía el hijo en vida.

Con estas premisas normativas y revisada la evidencia del expediente el Tribunal confirmará la decisión que en primera instancia negó el reconocimiento de la pensión a GLADYS VIRGINIA CARRILLO DE MEZA, pues no se adujo cuál era el presupuesto habitual del hogar ni se demostró que el hijo tuviera a su cargo gastos esenciales para la subsistencia de su madre.

Pese a que en documentos anexados al expediente administrativo, CARLOS ALBERTO MESA ZAPATA afirmó el 26 de diciembre de 2016 que no convive con GLADIS VIRGINIA CARRILLO desde hace 27 años, lo que reiteró MARÍA HELENA MEZA el 22 de diciembre de 2016 agregando que era el hijo quien sostenía económicamente a su mamá porque JAIRO ERNESTO MEZA CARRILLO (el otro hermando) se encontraba sin trabajo (folios 83 a 85 archivo 33), fue la misma demandante quien al absolver el interrogatorio de parte reconoció -contradiendo tales declaraciones- que para el momento del deceso sí vivía con su esposo y con sus hijos en el mismo hogar, y que la separación de quien fue su esposo -CARLOS ALBERTO MEZA- ocurrió con posterioridad a la muerte del hijo.

Tampoco son suficientes para acreditar la dependencia los testimonios rendidos por MARTHA PATRICIA RAMÍREZ MELO (18:26) y de GUILLERMO IVÁN RAMÍREZ MELO (4:35 Archivo 12), pues además de ser testigos de oídas en estas materias, su dicho resulta igualmente contradictorio con lo que afirmó la misma demandante y lo que se obtiene de las demás pruebas allegadas al expediente⁴.

⁴ En la investigación administrativa se acreditó que el CARLOS ALBERTO MEZA (padre) aportaba mensualmente al mantenimiento del hogar y los testigos afirmaron lo contrario; los testigos dicen -en contra de lo declarado por la hermanada del causante- que el otro hijo (JAIRO MEZA CARRILLO) sí trabajaba para el época del deceso; y fue la misma demandante quien aseguró que para la época del deceso de CARLOS MIGUEL MEZA CARRILLO (QEPD) convivía con su esposo y con sus hijos, contrario a lo que afirmaron los testigos.

Exp. 36 2018 00767 01
Gladys Virginia Carrillo De Meza contra Porvenir S.A.

Así las cosas y dado que las pruebas allegadas no permiten *certeza* de que para el momento de la muerte (17 de noviembre de 2002) hubiera un aporte cierto del hijo fallecido en favor de su madre, y que este aporte fuera *necesario* para la *subsistencia* de ella, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que por las mismas razones negó las pretensiones de la demanda. La carga de probar tales hechos la tenía la parte demandante a tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CPL.

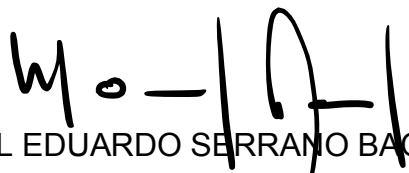
COSTAS en la apelación a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

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

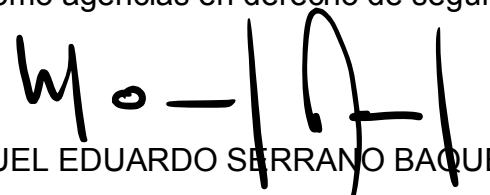
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE ÁNGEL OCTAVIO PEÑA ÁVILA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para: **(i)** resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP PROTECCIÓN contra el AUTO de fecha 18 de octubre de 2023, por el cual el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá negó el decreto de una prueba pericial; y **(ii)** conocer en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la SENTENCIA dictada el 18 de octubre de 2023 por ese mismo juzgado en la que se DECLARÓ que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 10 de septiembre de 2012, a cargo de COLPENSIONES, y ABSOLVIÓ a las otras demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ÁNGEL OCTAVIO PEÑA ÁVILA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, en consecuencia, se ordene

su reconocimiento y pago a la entidad que corresponda, junto con la indexación y los intereses moratorios.

Como fundamento de lo pedido afirma que nació el 31 de agosto de 1965, inició su vida laboral el 2 de julio de 1985 y realizó aportes en varias empresas hasta el 1 de enero de 1994, se vinculó con la empresa EL PALACIO DEL ALUMINIO LTDA desde el 1 de julio de 1994 hasta el 1 de febrero de 2017, lo que totaliza 1304 semanas, según el reporte de COLPENSIONES reporta aportes hasta el 31 de diciembre de 2017 para un total de 1398 semanas. Afirma que fue calificada la PCL en el 55.40% por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ mediante dictamen No. 80408552-1091 de 24 de febrero de 2017, con fecha de estructuración 10 de septiembre de 2012, dictamen respecto del cual esa junta emitió constancia de ejecutoria el 15 de mayo de 2017. Indica que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez, petición negada en resolución SUB1860 de 2018 al considerar que para la fecha de estructuración el demandante se encontraba afiliado al RAIS. Asegura que solicitó a la administradora que se trasladara la petición a la entidad que le corresponda resolver, por ello COLPENSIONES trasladó por competencia la solicitud a PORVENIR S.A. mediante radicado BZ 201-999461 de 29 de enero de 2018. Informa que la AFP PORVENIR a pesar de la orden dada vía tutela, no dio respuesta de fondo y el 2 de marzo de 2020 ante una solicitud verbal le informó que el estado actual de afiliación es *NO VIGENTE*. Indica que el 18 de julio solicitó a PROTECCIÓN el reconocimiento de la pensión de invalidez mediante derecho de petición, frente a la cual le fue informado que para dar trámite a la solicitud debía solicitar a COLPENSIONES vincular al fondo en el dictamen emitido por la Regional de Calificación, lo que realizó el 21 de noviembre de 2018, sin obtener respuesta. Asegura que cumple con las condiciones para acceder a la pensión de invalidez y que las entidades demandadas negaron la solicitud de reconocimiento (ver página 39 a 45 archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital).

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

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., se opuso a las pretensiones con fundamento en que la encargada del reconocimiento pensional es COLPENSIONES, como quiera

que es la administradora en la cual se encuentra afiliado el demandante y recibió los aportes pensionales hasta septiembre de 2017 y lo era para la fecha en que se emitió el dictamen de PCL. Indica que la fecha de estructuración debería ser la del dictamen o la del último aporte. Señala que el dictamen presentado con la demanda no le es oponible por cuanto no se le vinculó a ese trámite. Manifiesta inconformidad con relación a la fecha de estructuración que fue establecida en el año 2012, pues el demandante continuó realizando aportes hasta el año 2017. Indica que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional la administradora llamada al reconocimiento de la pensión de invalidez, es la última entidad a la que se hicieran aportes por el afiliado. En su defensa formuló las excepciones de *nulidad de los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por COLPENSIONES en primera oportunidad y de primera instancia de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ, error en la calificación de la pérdida de capacidad laboral, respecto de la fecha de estructuración de invalidez, responsabilidad del reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de la entidad que detenta los aportes a la fecha de estructuración de invalidez, prescripción y la genérica* (ver contestación folios 3 a 15 archivo 06 trámite de primera instancia del expediente digital).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se opuso también a las pretensiones de la demanda con fundamento en que el demandante no se encuentra vinculado a ese fondo de pensiones, pues desde el 3 de junio de 2012 se trasladó de administradora, y en marzo de 2014 se trasladó al RPM. Indica que para el año 2017 cuando fue calificada la PCL no tenía vínculo con ese fondo, y tampoco para la fecha de estructuración de la misma. Considera que COLPENSIONES es la obligada al reconocimiento de la pensión de invalidez del demandante. En su defensa formuló las excepciones de *falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva, buena fe y prescripción* (ver contestación folios 2 a 16 archivo 07 trámite de primera instancia del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, se también opuso a las pretensiones de la demanda. Afirma que para la fecha de estructuración de la invalidez -10 de septiembre de 2012- el demandante se encontraba afiliado al RAIS con la AFP PROTECCIÓN, por lo que le

corresponde a esa AFP proceder con el estudio de la prestación. Considera que, si bien en principio el demandante cumpliría los requisitos para acceder a la prestación, es la AFP PROTECCIÓN quien debe proceder con el reconocimiento. En su defensa formuló las excepciones de *inexistencia del derecho y de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, compensación, improcedencia de indexación e intereses moratorios y la innominada o genérica* (ver contestación folios 2 a 13 archivo 13 trámite de primera instancia del expediente digital).

AUTO

En audiencia celebrada el 18 de octubre de 2023, el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá negó el decreto de la prueba pericial solicitada por la demandada AFP PROTECCIÓN (ver archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia). Consideró que ello no era posible por cuanto no se allegó el dictamen en la oportunidad procesal para pedir pruebas, en los términos del artículo 227 del CGP (audiencia virtual min 6:56, archivo 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esta decisión, la apoderada de la AFP PROTECCIÓN la apeló. Afirma que, si bien el artículo 227 del CGP exige que se allegue la prueba al momento de traslado, el demandante no se encuentra afiliado a ese fondo y no había forma de solicitar su participación para la realización del dictamen. Aduce que es una prueba útil por cuanto el dictamen allegado data del año 2017 y no hubo participación de ese fondo en la elaboración, y es conducente, pues de acuerdo a lo alegado se hace necesario un análisis sobre los tiempos que el demandante aportó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Pone de presente que el operador judicial cuando se le solicita un dictamen puede designar un auxiliar de la justicia o una junta regional de calificación¹ (audiencia virtual min 8:58, archivo 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “gracias, su señoría comedidamente me permito presentar recurso de reposición y en subsidio de apelación al auto que niega el decreto del dictamen pericial a mi representada lo anterior, teniendo en cuenta que si bien es cierto el artículo 227 exige que las partes alleguen en el momento del traslado de las pruebas, el correspondiente dictamen también lo es que en el presente caso y teniendo en cuenta que no se encuentra afiliado el demandante a mi representada no existe forma alguna de haberle solicitado a este su participación para ver a llegado al correspondiente dictamen se hace necesario la solicitud correspondiente

CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente el artículo 227 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento laboral por mandato del artículo 145 del CPL, establece las reglas para el decreto de la prueba pericial. Dispone esta norma clara y perentoriamente que *“la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”* y cuándo el término sea insuficiente para ello *“podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días”*, caso en el cual *“el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba”*.

Bajo la anterior premisa normativa y dado que la sociedad recurrente no siguió el trámite referido, el Tribunal debe **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia que negó la prueba pericial.

Pasa la Sala ahora la Sala a estudiar la sentencia de primera instancia.

SENTENCIA

Terminó la primera instancia con sentencia del 18 de octubre de 2023, mediante la cual la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez a favor del demandante y absolvió de las demás pretensiones. Para tomar su decisión tuvo en cuenta el dictamen proferido por la JUNTA NACIONAL DE

adicionalmente a lo anterior debe tenerse en cuenta que la prueba solicitada es útil en la medida en que es necesaria en el presente proceso por cuanto los dictámenes que obran en el expediente que datan del año 2017 no tuvieron la participación de mi representada y de la misma manera la solicitud antes señalada de dictamen solicitado termina pertinente para aclarar lo que precisamente se discute en el presente proceso teniendo en cuenta que los dictámenes de calificación por expresa jurisprudencia de la corte suprema de justicia no tienen simplemente son medios de prueba razón por lo cual si se hace necesario el decreto del dictamen pericial y finalmente pues la prueba solicitada es conducente para demostrar los supuestos de hecho pues que de acuerdo a lo alegado por mi representada si es necesario hacer un análisis en relación con los tiempos que el señor aportó con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez por lo que solicito a su señoría revisar reponer el auto finalmente tener en cuenta que de conformidad con el decreto 1352 del 2013 dentro de las facultades que se encuentran al operador judicial cuando se solicita un dictamen como prueba pericial es la de determinar y nombrar o un auxiliar de justicia o designar una junta regional de calificación diferente a la que calificó al demandante o en su defecto nombrar una entidad universitaria en consecuencia pues la prueba está solicitada en debida forma muchísimas gracias”

CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que calificó la PCL del demandante en 55,40% y estableció como fecha de estructuración el 10 de septiembre de 2012, data para la cual contaba con más de 50 semanas de cotización en los últimos 3 años. Indica que no resulta dable establecer la fecha de estructuración en el año 2017 al no haberse aportado algún medio de convicción en este sentido. En cuanto al responsable del reconocimiento, con sustento en lo adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia -sentencia SL 5183 del 2021- estableció que COLPENSIONES como administradora de pensiones a la que se encuentra actualmente afiliado el demandante es la llamada a su reconocimiento y pago, para lo cual estableció la mesada en la suma de \$723.719,14 para el 10 de septiembre de 2012 y realizó el cálculo del retroactivo. Absolvió de los intereses moratorios al tener en cuenta que la pensión se concede bajo una postura jurisprudencial, sin embargo, concedió la indexación para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: RECONOCER a favor del aquí demandante, el señor ÁNGEL OCTAVIO PEÑA ÁVILA, la pensión de invalidez a que tiene derecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 de la ley 100 del 93, modificado por el artículo 01 de la Ley 860 del 2003, a partir del 10 de septiembre del 2012, en cuantía de \$723.719,14 conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: DECLARAR que COLPENSIONES es la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez junto con el retroactivo pensional que calculado desde el 13 de septiembre del 2012 y hasta el 30 de septiembre de la presente anualidad, nos arroja una cantidad de \$86.196.565.96, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando con posterioridad. CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción. QUINTO: ABSORBER a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra. SEXTO: ABSOLVER a PORVENIR y a PROTECCIÓN de las pretensiones incoadas por el extremo demandante. SÉPTIMO: CONDÉNESE en costas a COLPENSIONES y líquídese como agencias en derecho, la suma de \$1.000.000. OCTAVO: EN CASO de no ser apelada la presente decisión, se remítase ante el Tribunal Superior de Bogotá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, siguiendo los lineamientos del artículo*

69 del Código de Procedimiento del trabajo y la seguridad social.” (audiencia virtual min 8:58, archivo 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia adversa a COLPENSIONES, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del C.P.T. y la S.S. que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ profirió dictamen de pérdida de capacidad laboral del demandante 80408552-1091 de fecha 24 de febrero de 2017, en el que determinó una PCL del 55.40% con fecha de estructuración 10 de septiembre de 2012, por enfermedad de origen común (ver páginas 14 a 18, archivo 01 trámite de primera instancia expediente digital).

El Tribunal debe determinar si en el demandante se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que se concedió en primera instancia, y si COLPENSIONES es la administradora que debe asumir el pago de esta prestación.

Para resolver si el demandante cumplió o no los requisitos que dan acceso a la pensión de invalidez, la norma vigente en el año en que se estructuró la invalidez –año 2012 (el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003) dispone en el numeral 1° el derecho a pensión de invalidez del afiliado que haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral (artículo 38 ibídem), y “(...) *haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración*”.

La pérdida de capacidad laboral (PCL), además de no haber sido objeto de controversia por la entidad en favor de quien se conoce en segunda instancia, se prueba con el dictamen proferido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el 24 de febrero de 2017 a través del cual se determinó en el demandante una pérdida de capacidad laboral del 55,40% por

enfermedad de origen común y con estructuración el 10 de septiembre de 2012 (ver dictamen en las páginas 14 a 18 archivo 01 del expediente digital).

En dicho dictamen se verificaron los hechos que interesen al proceso y requerían especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. Fue elaborado por la autoridad competente y calificada para realizar dictámenes de pérdida de capacidad laboral (artículo 142 de la Ley 19 de 2012) y se realizó atendiendo los antecedentes médicos, la historia clínica del paciente y el Manual Único para la Calificación de la Invalidez vigente en la fecha en la cual se adelantó el trámite de calificación de PCL en primera oportunidad. En él se expresaron claramente y de manera motivada las razones que llevaron a establecer para la patología *esquizofrenia paranoide* la PCL en el 55,40%, para lo cual advirtió que: *“Revisada la documentación aportada se encontró historia clínica con valoración por Clínica Nuestra Señora del Paz en el servicio de urgencias con fecha 10/09/2012 con requerimiento de hospitalización para manejo de patología Psiquiátrica, por lo que se establece esta como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral...”* (ver página 102 a 111 archivo 04 del expediente digital).

La densidad de cotizaciones que exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, *“cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”*, se prueba con la historia laboral de la cual se deducen **155.2 semanas** de cotización entre el 10 de septiembre de 2009 y el 10 de septiembre de 2012 (ver archivo 05 carpeta expediente administrativo), documento del cual se deduce, además, un total de 1.398,57 semanas cotizadas en la vida laboral.

Así las cosas, y cumplidos en el demandante los presupuestos para acceder a la pensión de invalidez, procedía el pago que se ordenó en primera instancia a cargo de COLPENSIONES, por ser la administradora de la cual se encontraba afiliado el demandante en la fecha en que se declaró la invalidez.

Si bien el demandante para el 10 de septiembre de 2012, fecha de estructuración conforme el dictamen de pérdida de PCL, se encontraba afiliado a la AFP PORVENIR (ver folio 85 archivo 07), para el 24 de febrero de 2017 fecha en la cual la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ profirió dictamen de pérdida de capacidad laboral 80408552-1091,

se encontraba vinculado a COLPENSIONES. Sobre la materia se la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1429 de 2023² dijo:

² En efecto, en la citada providencia - CSJ SL5183-2021-, a cuyo contenido se remite la Sala para dar respuesta al recurrente, se indicó:

Sin duda alguna, este precepto [art. 42 del Decreto 1406 de 1999] es concordante con el imperativo de eficiencia del sistema, pues (i) pretende evitar los conflictos entre entidades administradoras y la tardanza que esto puede generar en el reconocimiento de las prestaciones respectivas, así como (ii) retornos a regímenes pensionales antiguos sin justificación legal.

Este último aspecto es relevante, pues imponerle el reconocimiento pensional al fondo antiguo o al que estaba vinculado el afiliado cuando la invalidez se estructuró y se causó la pensión que ampara el riesgo, y no al fondo nuevo o en el que la situación de invalidez se declaró formalmente, implica la anulación de la decisión libre y voluntaria de la persona en torno a permanecer en un régimen de pensiones determinado, lo que no puede ser desconocido por circunstancias no previstas en la ley y que tampoco les son atribuibles a los afiliados.

[...] Aunado a esto, no puede olvidarse que el sistema pensional está cimentado en reglas jurídicas precisas que permiten el traslado entre regímenes o fondos de pensiones con plena garantía del sostenimiento financiero del sistema. El artículo 4.º del Decreto 3800 de 2003, compilado por el artículo 2.2.2.3.2 del Decreto 1833 de 2016, estipula que «Por razón de la selección, procede el traslado de los recursos a la administradora de pensiones seleccionada».

En esa perspectiva, si una persona en situación de invalidez se traslada a un régimen pensional y en el decurso de la afiliación se declara formalmente el riesgo, el fondo que administra la afiliación se presume que cuenta con el respaldo financiero para responder por la prestación que corresponda, incluso si la estructuración del riesgo y la causación del derecho pensional ocurre en una afiliación anterior, puesto que la declaración del mismo es la que hace surgir el derecho.

[...] En efecto, precisamente sobre este último punto la recurrente alega que el reconocimiento pensional no estará respaldado por el seguro previsional de invalidez contratado en tanto no es posible asegurar hechos ya ocurridos y esto transgrede la sostenibilidad financiera del sistema; sin embargo, nótese que la Circular Externa 007 de 1996, que en su momento expidió la Superintendencia Bancaria -subrogada por la Circular Externa 029 de 2014 de la Superfinanciera, señala que «se entiende ocurrido el siniestro al fallecimiento o al momento en que acaezca el hecho que origine la invalidez de un afiliado. No obstante, en este último caso, el asegurador solo está obligado al pago a la declaración en firme de la invalidez» (destaca la Sala).

En otros términos, si bien el siniestro -usando el tecnicismo propio del seguro privado y no de la seguridad social- puede configurarse desde que se estructura formalmente la invalidez, es el momento en que se verifique esa situación amparable por el sistema y cuando dicha decisión queda en firme lo que genera que la aseguradora responda por el seguro contratado con la AFP.

Así también lo establece específicamente para las pensiones de invalidez del RAIS el artículo 6.º del Decreto 1889 de 1994 -compilado por el artículo 2.2.5.8.1 del Decreto 1833 de 2016-, al señalar que el capital necesario es el valor actual esperado de la pensión de referencia de invalidez que se genere desde el «momento en que el dictamen de invalidez quede en firme, y hasta la extinción del derecho a la pensión en su favor».

Como se advierte, lo anterior ratifica lo expuesto, esto es, que el derecho pensional surge con la declaración formal de la situación de invalidez y su causación a partir de la estructuración del riesgo o excepcionalmente en cualquiera de las otras hipótesis tratándose de enfermedades degenerativas.

Por tanto, la interpretación que prohija la Corte es totalmente concordante con el particular carácter que define el riesgo de la invalidez y con el hecho que no siempre la pensión que cubre el riesgo se causa al momento de su estructuración. Y es que, el afiliado no puede quedar sometido a que se determine el momento de causación del derecho pensional a fin de tener claridad acerca de si permanece en un ente pensional o se anula su afiliación, escenario que sin duda atenta contra la referida garantía mínima de elegir y permanecer en un fondo o

“Pues bien, en sentencia CSJ SL5183-2021 esta Sala señaló que, en el escenario descrito, el criterio que debe tenerse en cuenta es que la pensión de invalidez está a cargo de la administradora de pensiones a la cual el o la afiliada está vinculado al momento en que se declara su situación de invalidez. Lo anterior debido a que «el derecho pensional surge con la declaración formal de la situación de invalidez y su causación a partir de la estructuración del riesgo», planteamiento que es reforzado con la Circular Externa 007 de 1996 y el artículo 6.º del Decreto 1889 de 1994, conforme a los cuales la declaración en firme de la invalidez activa el seguro previsional que respalda el capital necesario para financiar la prestación.”

Ahora, para definir el valor de la primera mesada pensional, el Tribunal realizó las operaciones aritméticas con el IBL de toda la vida laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, tomando el detalle de los pagos que certifica la historia laboral actualizada aportada por COLPENSIONES, y obtuvo como IBL la suma de \$998.419, a la que se aplicó una tasa de remplazo del 69% que se obtiene de lo dispuesto en el literal a del artículo 40 de Ley 100 de 1993³.

De ello resultó como valor de la mesada pensional para el 2012 la suma de \$685.914, inferior a la reconocida en primera instancia (\$723.719,14), lo que obliga a modificar la decisión que se conoce en CONSULTA a favor de COLPENSIONES, advirtiendo que para el año 2023 la mesada resulta inferior al salario mínimo mensual vigente, razón por la cual se fijará, a partir de esa anualidad, en la suma equivalente al SMMLV.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

Año	Mes	Días	Salario	IPC Inicial	IPC Final	IPC Promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1985	Febrero	23	\$ 14.610,00	1,95	76,19	39,07	\$ 570.839	\$ 13.129.295

régimen pensional

De modo que es la declaración formal y en firme de la situación de invalidez, bien sea en sede administrativa o si se demanda ante la jurisdicción ordina laboral, lo que marca el aseguramiento y la entidad responsable de la obligación.

³ El tenor literal de la norma establece que “a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.”

Exp. 36 2020 00160 01
Ángel Octavio Peña Ávila contra la Administradora Colombiana de Pensiones
Colpensiones y O

1985	Marzo	31	\$ 14.610,00	1,95	76,19	39,07	\$ 570.839	\$ 17.696.007
1985	Abril	30	\$ 14.610,00	1,95	76,19	39,07	\$ 570.839	\$ 17.125.168
1985	Mayo	31	\$ 14.610,00	1,95	76,19	39,07	\$ 570.839	\$ 17.696.007
1985	Junio	30	\$ 14.610,00	1,95	76,19	39,07	\$ 570.839	\$ 17.125.168
1985	Julio	31	\$ 14.610,00	1,95	76,19	39,07	\$ 570.839	\$ 17.696.007
1985	Agosto	31	\$ 14.610,00	1,95	76,19	39,07	\$ 570.839	\$ 17.696.007
1985	Septiembre	30	\$ 14.610,00	1,95	76,19	39,07	\$ 570.839	\$ 17.125.168
1985	Octubre	31	\$ 14.610,00	1,95	76,19	39,07	\$ 570.839	\$ 17.696.007
1985	Noviembre	30	\$ 14.610,00	1,95	76,19	39,07	\$ 570.839	\$ 17.125.168
1985	Diciembre	31	\$ 14.610,00	1,95	76,19	39,07	\$ 570.839	\$ 17.696.007
1986	Enero	31	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 14.498.829
1986	Febrero	28	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 13.095.716
1986	Marzo	31	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 14.498.829
1986	Abril	30	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 14.031.125
1986	Mayo	31	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 14.498.829
1986	Junio	30	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 14.031.125
1986	Julio	31	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 14.498.829
1986	Agosto	31	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 14.498.829
1986	Septiembre	30	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 14.031.125
1986	Octubre	31	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 14.498.829
1986	Noviembre	30	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 14.031.125
1986	Diciembre	20	\$ 14.610,00	2,38	76,19	32,01	\$ 467.704	\$ 9.354.083
1988	Septiembre	4	\$ 25.530,00	3,58	76,19	21,28	\$ 543.333	\$ 2.173.330
1988	Octubre	31	\$ 25.530,00	3,58	76,19	21,28	\$ 543.333	\$ 16.843.311
1988	Noviembre	30	\$ 25.530,00	3,58	76,19	21,28	\$ 543.333	\$ 16.299.978
1988	Diciembre	31	\$ 25.530,00	3,58	76,19	21,28	\$ 543.333	\$ 16.843.311
1989	Enero	31	\$ 39.310,00	4,58	76,19	16,64	\$ 653.936	\$ 20.272.030
1989	Febrero	28	\$ 39.310,00	4,58	76,19	16,64	\$ 653.936	\$ 18.310.220
1989	Marzo	31	\$ 39.310,00	4,58	76,19	16,64	\$ 653.936	\$ 20.272.030
1989	Abril	25	\$ 39.310,00	4,58	76,19	16,64	\$ 653.936	\$ 16.348.411
1989	Agosto	14	\$ 39.310,00	4,58	76,19	16,64	\$ 653.936	\$ 9.155.110
1989	Septiembre	30	\$ 39.310,00	4,58	76,19	16,64	\$ 653.936	\$ 19.618.093
1989	Octubre	31	\$ 39.310,00	4,58	76,19	16,64	\$ 653.936	\$ 20.272.030
1989	Noviembre	30	\$ 39.310,00	4,58	76,19	16,64	\$ 653.936	\$ 19.618.093
1989	Diciembre	31	\$ 39.310,00	4,58	76,19	16,64	\$ 653.936	\$ 20.272.030
1990	Enero	31	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 19.356.874
1990	Febrero	28	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 17.483.628
1990	Marzo	31	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 19.356.874
1990	Abril	30	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 18.732.458
1990	Mayo	31	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 19.356.874
1990	Junio	30	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 18.732.458
1990	Julio	31	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 19.356.874
1990	Agosto	31	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 19.356.874
1990	Septiembre	30	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 18.732.458
1990	Octubre	31	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 19.356.874
1990	Noviembre	30	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 18.732.458
1990	Diciembre	31	\$ 47.370,00	5,78	76,19	13,18	\$ 624.415	\$ 19.356.874
1991	Enero	31	\$ 54.630,00	7,65	76,19	9,96	\$ 544.086	\$ 16.866.673
1991	Febrero	28	\$ 54.630,00	7,65	76,19	9,96	\$ 544.086	\$ 15.234.415
1991	Marzo	31	\$ 54.630,00	7,65	76,19	9,96	\$ 544.086	\$ 16.866.673
1991	Abril	30	\$ 54.630,00	7,65	76,19	9,96	\$ 544.086	\$ 16.322.587
1991	Mayo	31	\$ 54.630,00	7,65	76,19	9,96	\$ 544.086	\$ 16.866.673
1991	Junio	30	\$ 70.260,00	7,65	76,19	9,96	\$ 699.753	\$ 20.992.586
1991	Julio	31	\$ 70.260,00	7,65	76,19	9,96	\$ 699.753	\$ 21.692.339
1991	Agosto	31	\$ 70.260,00	7,65	76,19	9,96	\$ 699.753	\$ 21.692.339
1991	Septiembre	30	\$ 70.260,00	7,65	76,19	9,96	\$ 699.753	\$ 20.992.586
1991	Octubre	31	\$ 70.260,00	7,65	76,19	9,96	\$ 699.753	\$ 21.692.339
1991	Noviembre	30	\$ 70.260,00	7,65	76,19	9,96	\$ 699.753	\$ 20.992.586
1991	Diciembre	31	\$ 70.260,00	7,65	76,19	9,96	\$ 699.753	\$ 21.692.339
1992	Enero	31	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 17.107.875
1992	Febrero	29	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 16.004.142
1992	Marzo	31	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 17.107.875
1992	Abril	30	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 16.556.008
1992	Mayo	30	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 16.556.008
1992	Junio	30	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 16.556.008
1992	Julio	31	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 17.107.875

Exp. 36 2020 00160 01
Ángel Octavio Peña Ávila contra la Administradora Colombiana de Pensiones
Colpensiones y O

1992	Agosto	31	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 17.107.875
1992	Septiembre	30	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 16.556.008
1992	Octubre	31	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 17.107.875
1992	Noviembre	30	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 16.556.008
1992	Diciembre	31	\$ 70.260,00	9,70	76,19	7,85	\$ 551.867	\$ 17.107.875
1993	Enero	31	\$ 89.070,00	12,14	76,19	6,28	\$ 558.999	\$ 17.328.957
1993	Febrero	28	\$ 89.070,00	12,14	76,19	6,28	\$ 558.999	\$ 15.651.961
1993	Marzo	7	\$ 89.070,00	12,14	76,19	6,28	\$ 558.999	\$ 3.912.990
1993	Mayo	18	\$ 89.070,00	12,14	76,19	6,28	\$ 558.999	\$ 10.061.975
1993	Junio	30	\$ 89.070,00	12,14	76,19	6,28	\$ 558.999	\$ 16.769.959
1993	Julio	31	\$ 89.070,00	12,14	76,19	6,28	\$ 558.999	\$ 17.328.957
1993	Agosto	31	\$ 89.070,00	12,14	76,19	6,28	\$ 558.999	\$ 17.328.957
1993	Septiembre	30	\$ 89.070,00	12,14	76,19	6,28	\$ 558.999	\$ 16.769.959
1993	Octubre	31	\$ 89.070,00	12,14	76,19	6,28	\$ 558.999	\$ 17.328.957
1993	Noviembre	30	\$ 89.070,00	12,14	76,19	6,28	\$ 558.999	\$ 16.769.959
1993	Diciembre	31	\$ 89.070,00	12,14	76,19	6,28	\$ 558.999	\$ 17.328.957
1994	Enero	31	\$ 215.350,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.101.915	\$ 34.159.369
1994	Febrero	28	\$ 215.350,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.101.915	\$ 30.853.624
1994	Marzo	31	\$ 219.675,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.124.046	\$ 34.845.412
1994	Abril	30	\$ 219.675,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.124.046	\$ 33.721.367
1994	Mayo	31	\$ 219.675,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.124.046	\$ 34.845.412
1994	Junio	30	\$ 219.675,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.124.046	\$ 33.721.367
1994	Julio	31	\$ 318.375,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.629.079	\$ 50.501.459
1994	Agosto	31	\$ 318.375,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.629.079	\$ 50.501.459
1994	Septiembre	30	\$ 318.375,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.629.079	\$ 48.872.380
1994	Octubre	31	\$ 219.675,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.124.046	\$ 34.845.412
1994	Noviembre	30	\$ 219.675,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.124.046	\$ 33.721.367
1994	Diciembre	31	\$ 219.675,00	14,89	76,19	5,12	\$ 1.124.046	\$ 34.845.412
1995	Enero	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1995	Febrero	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1995	Marzo	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1995	Abril	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1995	Mayo	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1995	Junio	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1995	Julio	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1995	Agosto	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1995	Septiembre	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1995	Octubre	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1995	Noviembre	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1995	Diciembre	30	\$ 135.000,00	18,25	76,19	4,17	\$ 563.597	\$ 16.907.918
1996	Enero	30	\$ 162.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 566.183	\$ 16.985.477
1996	Febrero	30	\$ 162.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 566.183	\$ 16.985.477
1996	Marzo	30	\$ 165.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 576.667	\$ 17.300.023
1996	Abril	30	\$ 165.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 576.667	\$ 17.300.023
1996	Mayo	30	\$ 165.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 576.667	\$ 17.300.023
1996	Junio	30	\$ 165.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 576.667	\$ 17.300.023
1996	Julio	30	\$ 165.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 576.667	\$ 17.300.023
1996	Agosto	30	\$ 165.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 576.667	\$ 17.300.023
1996	Septiembre	30	\$ 165.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 576.667	\$ 17.300.023
1996	Octubre	30	\$ 165.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 576.667	\$ 17.300.023
1996	Noviembre	30	\$ 165.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 576.667	\$ 17.300.023
1996	Diciembre	30	\$ 165.000,00	21,80	76,19	3,49	\$ 576.667	\$ 17.300.023
1997	Enero	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1997	Febrero	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1997	Marzo	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1997	Abril	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1997	Mayo	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1997	Junio	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1997	Julio	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1997	Agosto	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1997	Septiembre	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1997	Octubre	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1997	Noviembre	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1997	Diciembre	30	\$ 210.000,00	26,52	76,19	2,87	\$ 603.314	\$ 18.099.434
1998	Enero	30	\$ 248.850,00	31,21	76,19	2,44	\$ 607.494	\$ 18.224.814
1998	Febrero	30	\$ 248.850,00	31,21	76,19	2,44	\$ 607.494	\$ 18.224.814

Exp. 36 2020 00160 01
Ángel Octavio Peña Ávila contra la Administradora Colombiana de Pensiones
Colpensiones y O

1998	Marzo	30	\$ 248.850,00	31,21	76,19	2,44	\$ 607.494	\$ 18.224.814
1998	Abril	30	\$ 547.448,00	31,21	76,19	2,44	\$ 1.336.433	\$ 40.092.980
1998	Mayo	30	\$ 331.574,00	31,21	76,19	2,44	\$ 809.440	\$ 24.283.201
1998	Junio	30	\$ 540.897,00	31,21	76,19	2,44	\$ 1.320.440	\$ 39.613.210
1998	Julio	30	\$ 297.183,00	31,21	76,19	2,44	\$ 725.485	\$ 21.764.536
1998	Agosto	30	\$ 348.177,00	31,21	76,19	2,44	\$ 849.971	\$ 25.499.140
1998	Septiembre	30	\$ 358.599,00	31,21	76,19	2,44	\$ 875.414	\$ 26.262.407
1998	Octubre	30	\$ 502.793,00	31,21	76,19	2,44	\$ 1.227.421	\$ 36.822.620
1998	Noviembre	30	\$ 452.000,00	31,21	76,19	2,44	\$ 1.103.425	\$ 33.102.736
1998	Diciembre	30	\$ 356.000,00	31,21	76,19	2,44	\$ 869.069	\$ 26.072.067
1999	Enero	30	\$ 454.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 949.760	\$ 28.492.801
1999	Febrero	30	\$ 375.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 784.493	\$ 23.534.802
1999	Marzo	30	\$ 562.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 1.175.694	\$ 35.270.824
1999	Abril	30	\$ 543.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 1.135.946	\$ 34.078.394
1999	Mayo	30	\$ 394.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 824.241	\$ 24.727.232
1999	Junio	30	\$ 371.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 776.125	\$ 23.283.764
1999	Julio	30	\$ 467.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 976.956	\$ 29.308.674
1999	Agosto	30	\$ 374.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 782.401	\$ 23.472.043
1999	Septiembre	30	\$ 413.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 863.989	\$ 25.919.662
1999	Octubre	30	\$ 382.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 799.137	\$ 23.974.119
1999	Noviembre	30	\$ 389.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 813.781	\$ 24.413.435
1999	Diciembre	30	\$ 436.000,00	36,42	76,19	2,09	\$ 912.104	\$ 27.363.130
2000	Enero	30	\$ 540.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 1.033.993	\$ 31.019.804
2000	Febrero	30	\$ 404.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 773.580	\$ 23.207.409
2000	Marzo	30	\$ 354.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 677.840	\$ 20.335.205
2000	Abril	30	\$ 390.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 746.773	\$ 22.403.192
2000	Mayo	30	\$ 371.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 710.392	\$ 21.311.754
2000	Junio	30	\$ 411.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 786.984	\$ 23.609.517
2000	Julio	30	\$ 401.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 767.836	\$ 23.035.077
2000	Agosto	30	\$ 388.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 742.943	\$ 22.288.304
2000	Septiembre	30	\$ 420.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 804.217	\$ 24.126.514
2000	Octubre	30	\$ 432.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 827.195	\$ 24.815.843
2000	Noviembre	30	\$ 477.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 913.361	\$ 27.400.827
2000	Diciembre	30	\$ 477.000,00	39,79	76,19	1,91	\$ 913.361	\$ 27.400.827
2001	Enero	30	\$ 489.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 861.033	\$ 25.830.998
2001	Febrero	30	\$ 497.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 875.120	\$ 26.253.591
2001	Marzo	30	\$ 448.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 788.840	\$ 23.665.209
2001	Abril	30	\$ 452.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 795.884	\$ 23.876.506
2001	Mayo	30	\$ 457.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 804.688	\$ 24.140.626
2001	Junio	30	\$ 447.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 787.080	\$ 23.612.385
2001	Julio	30	\$ 659.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 1.160.370	\$ 34.811.100
2001	Agosto	30	\$ 493.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 868.076	\$ 26.042.295
2001	Septiembre	30	\$ 496.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 873.359	\$ 26.200.767
2001	Octubre	30	\$ 532.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 936.748	\$ 28.102.436
2001	Noviembre	30	\$ 532.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 936.748	\$ 28.102.436
2001	Diciembre	30	\$ 346.000,00	43,27	76,19	1,76	\$ 609.238	\$ 18.277.148
2002	Enero	30	\$ 395.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 646.094	\$ 19.382.815
2002	Febrero	30	\$ 559.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 914.345	\$ 27.430.363
2002	Marzo	30	\$ 544.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 889.810	\$ 26.694.307
2002	Abril	30	\$ 565.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 924.160	\$ 27.724.785
2002	Mayo	30	\$ 517.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 845.647	\$ 25.369.405
2002	Junio	30	\$ 558.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 912.710	\$ 27.381.292
2002	Julio	30	\$ 517.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 845.647	\$ 25.369.405
2002	Agosto	30	\$ 599.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 979.773	\$ 29.393.179
2002	Septiembre	30	\$ 555.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 907.803	\$ 27.234.081
2002	Octubre	30	\$ 557.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 911.074	\$ 27.332.222
2002	Noviembre	30	\$ 577.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 943.788	\$ 28.313.630
2002	Diciembre	30	\$ 644.000,00	46,58	76,19	1,64	\$ 1.053.378	\$ 31.601.348
2003	Enero	30	\$ 526.000,00	49,83	76,19	1,53	\$ 804.253	\$ 24.127.598
2003	Febrero	30	\$ 657.000,00	49,83	76,19	1,53	\$ 1.004.552	\$ 30.136.562
2003	Marzo	30	\$ 528.000,00	49,83	76,19	1,53	\$ 807.311	\$ 24.219.338
2003	Abril	30	\$ 623.000,00	49,83	76,19	1,53	\$ 952.566	\$ 28.576.984
2003	Mayo	30	\$ 610.000,00	49,83	76,19	1,53	\$ 932.689	\$ 27.980.674
2003	Junio	30	\$ 630.000,00	49,83	76,19	1,53	\$ 963.269	\$ 28.898.073
2003	Julio	30	\$ 558.000,00	49,83	76,19	1,53	\$ 853.181	\$ 25.595.436
2003	Agosto	30	\$ 666.000,00	49,83	76,19	1,53	\$ 1.018.313	\$ 30.549.392

Exp. 36 2020 00160 01
Ángel Octavio Peña Ávila contra la Administradora Colombiana de Pensiones
Colpensiones y O

2003	Octubre	30	\$ 724.000,00	49,83	76,19	1,53	\$ 1.106.995	\$ 33.209.849
2003	Noviembre	30	\$ 691.000,00	49,83	76,19	1,53	\$ 1.056.538	\$ 31.696.141
2003	Diciembre	30	\$ 664.000,00	49,83	76,19	1,53	\$ 1.015.255	\$ 30.457.652
2004	Enero	30	\$ 630.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 904.460	\$ 27.133.804
2004	Febrero	30	\$ 407.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 584.310	\$ 17.529.299
2004	Marzo	30	\$ 1.050.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 1.507.434	\$ 45.223.007
2004	Abril	30	\$ 795.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 1.141.343	\$ 34.240.277
2004	Mayo	30	\$ 733.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 1.052.332	\$ 31.569.966
2004	Junio	30	\$ 716.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 1.027.926	\$ 30.837.784
2004	Julio	30	\$ 710.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 1.019.312	\$ 30.579.367
2004	Agosto	30	\$ 922.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 1.323.670	\$ 39.710.107
2004	Septiembre	30	\$ 814.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 1.168.620	\$ 35.058.598
2004	Octubre	30	\$ 754.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 1.082.481	\$ 32.474.426
2004	Noviembre	30	\$ 1.083.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 1.554.810	\$ 46.644.302
2004	Diciembre	30	\$ 706.000,00	53,07	76,19	1,44	\$ 1.013.570	\$ 30.407.089
2005	Enero	30	\$ 1.202.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 1.635.656	\$ 49.069.680
2005	Febrero	30	\$ 780.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 1.061.407	\$ 31.842.222
2005	Marzo	30	\$ 407.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 553.837	\$ 16.615.108
2005	Abril	30	\$ 407.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 553.837	\$ 16.615.108
2005	Mayo	30	\$ 842.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 1.145.776	\$ 34.373.270
2005	Junio	30	\$ 680.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 925.330	\$ 27.759.886
2005	Julio	30	\$ 1.374.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 1.869.710	\$ 56.091.298
2005	Agosto	30	\$ 821.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 1.117.199	\$ 33.515.980
2005	Septiembre	30	\$ 818.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 1.113.117	\$ 33.393.510
2005	Octubre	30	\$ 877.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 1.193.403	\$ 35.802.088
2005	Noviembre	30	\$ 1.074.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 1.461.476	\$ 43.844.290
2005	Diciembre	30	\$ 921.000,00	55,99	76,19	1,36	\$ 1.253.277	\$ 37.598.316
2006	Enero	30	\$ 1.081.000,00	58,70	76,19	1,30	\$ 1.403.090	\$ 42.092.704
2006	Febrero	30	\$ 847.000,00	58,70	76,19	1,30	\$ 1.099.368	\$ 32.981.055
2006	Marzo	30	\$ 943.000,00	58,70	76,19	1,30	\$ 1.223.972	\$ 36.719.167
2006	Abril	30	\$ 1.113.000,00	58,70	76,19	1,30	\$ 1.444.625	\$ 43.338.741
2006	Mayo	30	\$ 898.000,00	58,70	76,19	1,30	\$ 1.165.564	\$ 34.966.927
2006	Junio	30	\$ 1.127.000,00	58,70	76,19	1,30	\$ 1.462.796	\$ 43.883.882
2006	Julio	30	\$ 795.000,00	58,70	76,19	1,30	\$ 1.031.875	\$ 30.956.244
2006	Agosto	30	\$ 1.866.131,00	58,70	76,19	1,30	\$ 2.422.155	\$ 72.664.661
2006	Septiembre	30	\$ 1.063.306,00	58,70	76,19	1,30	\$ 1.380.124	\$ 41.403.723
2006	Octubre	30	\$ 1.745.449,00	58,70	76,19	1,30	\$ 2.265.515	\$ 67.965.465
2006	Noviembre	30	\$ 1.806.410,00	58,70	76,19	1,30	\$ 2.344.640	\$ 70.339.205
2006	Diciembre	30	\$ 1.277.092,00	58,70	76,19	1,30	\$ 1.657.609	\$ 49.728.265
2007	Enero	30	\$ 434.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 539.156	\$ 16.174.691
2007	Febrero	30	\$ 2.027.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 2.518.134	\$ 75.544.006
2007	Marzo	30	\$ 1.419.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 1.762.818	\$ 52.884.531
2007	Abril	30	\$ 1.465.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 1.819.963	\$ 54.598.899
2007	Mayo	30	\$ 1.533.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 1.904.439	\$ 57.133.183
2007	Junio	30	\$ 1.284.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 1.595.108	\$ 47.853.233
2007	Julio	30	\$ 1.083.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 1.345.406	\$ 40.362.190
2007	Agosto	30	\$ 1.783.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 2.215.013	\$ 66.450.401
2007	Septiembre	30	\$ 434.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 539.156	\$ 16.174.691
2007	Octubre	30	\$ 2.191.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 2.721.870	\$ 81.656.101
2007	Noviembre	30	\$ 434.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 539.156	\$ 16.174.691
2007	Diciembre	30	\$ 1.906.000,00	61,33	76,19	1,24	\$ 2.367.816	\$ 71.034.473
2008	Enero	30	\$ 1.793.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 2.107.508	\$ 63.225.241
2008	Febrero	30	\$ 1.731.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 2.034.633	\$ 61.038.980
2008	Marzo	30	\$ 1.658.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 1.948.828	\$ 58.464.835
2008	Abril	30	\$ 1.771.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 2.081.649	\$ 62.449.471
2008	Mayo	30	\$ 1.720.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 2.021.703	\$ 60.651.095
2008	Junio	30	\$ 1.265.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 1.486.892	\$ 44.606.765
2008	Julio	30	\$ 2.873.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 3.376.950	\$ 101.308.487
2008	Agosto	30	\$ 1.848.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 2.172.156	\$ 65.164.665
2008	Septiembre	30	\$ 1.478.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 1.737.254	\$ 52.117.627
2008	Octubre	30	\$ 1.149.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 1.350.545	\$ 40.516.342
2008	Noviembre	30	\$ 975.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 1.146.024	\$ 34.380.708
2008	Diciembre	30	\$ 1.652.000,00	64,82	76,19	1,18	\$ 1.941.775	\$ 58.253.261
2009	Enero	30	\$ 1.528.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 1.667.884	\$ 50.036.527
2009	Febrero	30	\$ 1.036.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 1.130.843	\$ 33.925.289
2009	Marzo	30	\$ 1.015.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 1.107.920	\$ 33.237.615

Exp. 36 2020 00160 01
Ángel Octavio Peña Ávila contra la Administradora Colombiana de Pensiones
Colpensiones y O

2009	Abril	30	\$ 1.816.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 1.982.250	\$ 59.467.496
2009	Mayo	30	\$ 787.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 859.048	\$ 25.771.431
2009	Junio	30	\$ 1.265.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 1.380.807	\$ 41.424.219
2009	Julio	30	\$ 1.152.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 1.257.462	\$ 37.723.874
2009	Agosto	30	\$ 2.238.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 2.442.883	\$ 73.286.484
2009	Septiembre	30	\$ 1.474.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 1.608.941	\$ 48.268.221
2009	Octubre	30	\$ 1.807.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 1.972.426	\$ 59.172.778
2009	Noviembre	30	\$ 1.207.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 1.317.498	\$ 39.524.927
2009	Diciembre	30	\$ 1.346.000,00	69,80	76,19	1,09	\$ 1.469.223	\$ 44.076.679
2010	Enero	30	\$ 1.542.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 1.650.070	\$ 49.502.098
2010	Febrero	30	\$ 515.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Marzo	30	\$ 1.646.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 1.761.359	\$ 52.840.761
2010	Abril	30	\$ 515.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Mayo	30	\$ 1.710.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 1.829.844	\$ 54.895.323
2010	Junio	30	\$ 2.145.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 2.295.331	\$ 68.859.923
2010	Julio	30	\$ 1.509.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 1.614.757	\$ 48.442.715
2010	Agosto	30	\$ 1.334.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 1.427.492	\$ 42.824.772
2010	Septiembre	30	\$ 1.621.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 1.734.607	\$ 52.038.198
2010	Octubre	30	\$ 515.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 551.093	\$ 16.532.802
2010	Noviembre	30	\$ 2.477.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 2.650.599	\$ 79.517.962
2010	Diciembre	30	\$ 1.804.000,00	71,20	76,19	1,07	\$ 1.930.432	\$ 57.912.961
2011	Enero	30	\$ 1.417.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 1.469.860	\$ 44.095.805
2011	Febrero	30	\$ 1.418.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 1.470.897	\$ 44.126.924
2011	Marzo	30	\$ 1.095.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 1.135.848	\$ 34.075.446
2011	Abril	30	\$ 1.348.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 1.398.286	\$ 41.948.585
2011	Mayo	30	\$ 1.278.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 1.325.675	\$ 39.770.246
2011	Junio	30	\$ 1.819.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 1.886.857	\$ 56.605.695
2011	Julio	30	\$ 1.670.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 1.732.298	\$ 51.968.945
2011	Agosto	30	\$ 2.517.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 2.610.895	\$ 78.326.847
2011	Septiembre	30	\$ 2.137.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 2.216.719	\$ 66.501.578
2011	Octubre	30	\$ 1.378.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 1.429.405	\$ 42.882.159
2011	Noviembre	30	\$ 1.760.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 1.825.656	\$ 54.769.666
2011	Diciembre	30	\$ 1.717.000,00	73,45	76,19	1,04	\$ 1.781.051	\$ 53.431.544
2012	Enero	30	\$ 1.702.000,00	76,19	76,19	1,00	\$ 1.702.000	\$ 51.060.000
2012	Febrero	30	\$ 1.660.000,00	76,19	76,19	1,00	\$ 1.660.000	\$ 49.800.000
2012	Marzo	30	\$ 1.292.000,00	76,19	76,19	1,00	\$ 1.292.000	\$ 38.760.000
2012	Abril	30	\$ 2.067.000,00	76,19	76,19	1,00	\$ 2.067.000	\$ 62.010.000
2012	Mayo	30	\$ 1.642.000,00	76,19	76,19	1,00	\$ 1.642.000	\$ 49.260.000
2012	Junio	2	\$ 113.000,00	76,19	76,19	1,00	\$ 113.000	\$ 226.000

	IBL
TOTAL DÍAS TRABAJADOS	9030
TOTAL SALARIO DEVENGADO	\$ 9.015.719.454
IBL	\$998.419
MONTO	69%
VALOR MESADA PENSIONAL (AÑO 2012)	\$685.914

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

Año	Incremento %	Valor mesada calculada
2012	3,73%	\$ 685.914,00
2013	2,44%	\$ 702.650,30
2014	1,94%	\$ 716.281,72
2015	3,66%	\$ 742.497,63
2016	6,77%	\$ 792.764,72
2017	5,75%	\$ 838.348,69

2018	4,09%	\$ 872.637,15
2019	3,18%	\$ 900.387,01
2020	3,80%	\$ 934.601,72
2021	1,61%	\$ 949.648,81
2022	5,62%	\$ 1.003.019,07
2023	13,12%	\$ 1.134.615,17

El pago se debe hacer indexado, por ser esta la forma en que se traen a valor presente las sumas de dinero que se debieron pagar en el pasado. Para el efecto se debe aplicar la formula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha en que se pague lo adeudado), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse cada pago.

Cabe advertir que sobre las mesadas adeudadas no operó el fenómeno de prescripción, dado que el dictamen que calificó la PCL fue emitido el 24 de febrero de 2017 y el 15 de mayo siguiente la junta emitió constancia de ejecutoria (ver folio 13 archivo 01), el 13 de junio de 2017 se elevó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento pensional y la demanda se presentó el 11 de marzo de 2020 (ver resolución SUB 247122 de 03 de noviembre de 2017), antes de que transcurriera el término trienal de prescripción. No hay evidencia en el expediente -ni fue alegado por alguna de las demandadas- que al demandante se le hubieran pagado auxilios por incapacidades para laborar.

Se MODIFICARÁ entonces la decisión apelada y se dictarán las condenas que corresponden.

Sin COSTAS en la consulta.

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

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia, para definir el valor de la mesada para el año 2012 en la suma de \$685.914, y a partir del 1 de enero de 2013 en cuantía de un Salario Mínimo Mensual Vigente SMMLV.
2. **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia, en cuanto estableció un valor específico por concepto de retroactivo pensional adeudado.
3. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia dictada en primera instancia.
4. **SIN COSTAS** en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS CARLOS URIBE DUQUE CONTRA LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (antes OLD MUTUAL) Y LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por SKANDIA, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2023 por el Juez Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, LUIS CARLOS URIBE DUQUE presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS (antes OLD MUTUAL) y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la *nulidad* de la afiliación a la AFP PORVENIR con la cual se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el mes de julio de 1998, y el posterior traslado efectuado a SKANDIA S.A. en septiembre de 2007, por existir *engaño y asalto en su buena fe*, y habersele

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

inducido en error y viciado su consentimiento para que se trasladara. En consecuencia, pide que se ordene a SKANDIA retornarlo a COLPENSIONES junto todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora junto con los frutos, intereses y rendimientos causados y se ordene a esta última recibirlo en el RPM, sin solución de continuidad (ver demanda folios 2 a 23 del archivo 01, primera instancia).

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

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS (antes OLD MUTUAL) se opuso a las pretensiones afirmando que no participó en el traslado inicial de régimen pensional, acto jurídico que se realizó una sola vez. Además, precisa que el 19 de septiembre de 2007 el demandante suscribió solicitud de vinculación por *cuarta* vez a este fondo, como traslado de Porvenir, la cual se hizo efectiva el 1 de noviembre siguiente y se encuentra vigente. Indica que, de acuerdo con la Ley, la selección de régimen es libre y voluntaria por parte del afiliado por lo que al seleccionar el RAIS el demandante aceptó todas y cada una de las condiciones propias del régimen conforme lo dispone la Ley 100 de 1993, decisión que se materializó con la suscripción del formulario de afiliación acto jurídico que está vigente y goza de efectividad en aras de *crear una seguridad jurídica para las partes* y que no puede derrumbarse *cuando el demandante a portas de adquirir su derecho pensional, decide trasladarse*. Formuló como excepciones de mérito las que denominó: *SKANDIA no participó ni intervino en el momento de la selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón a la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y la genérica* (ver contestación folios 3 a 18 archivo 06, primera instancia).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. también se opuso a las pretensiones de la

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

demanda. Afirma que la afiliación del demandante a esa administradora se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informado sobre el funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales, de lo que se dejó constancia en la solicitud de vinculación, *documento público* en el que se observa la declaración escrita del artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del C.G.P. y del párrafo del artículo 54 A del C.P.T. Sin perjuicio de ello, sostiene que no es procedente la declaración de ineficacia del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 porque ésta solo es aplicable a situaciones dolosas que no se acreditan ni se alegan en esta demanda, y en todo caso, -dice- garantizó el derecho al retracto mediante comunicado de prensa en el diario el Tiempo en el cual informó a los afiliados la posibilidad de trasladarse entre regímenes de acuerdo con las modificaciones introducidas con la Ley 797 de 2003. Aduce además que lo que el demandante pretende es desconocer la restricción de traslado contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa como excepciones de fondo las de *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica* (ver contestación folios 3 a 25 del archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES también se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda. Afirma que al plenario no se allegó prueba alguna que permita establecer la falta del deber de información en cabeza de la AFP que hubiese generado un vicio del consentimiento al momento de asesorar al demandante, o causal de ineficacia o nulidad que afectara su decisión libre y voluntaria, y advierte que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado establecida en la Ley 797 de 2003. Propuso las excepciones de mérito que tituló: *el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, la parte demandante no puede beneficiarse de su propia culpa y la demandante no sirve de excusa* (sic), *inexistencia del derecho y la obligación, no procedencia de condena en costas y agencias enderecho en instituciones que administran recursos del sistema general de pensiones y la innominada o genérica* (ver contestación folios 3 a 19 del archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

Dentro del término de traslado, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (folio 77 archivo 06 y archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia) el cual se admitió por auto del 29 de marzo de 2022 (archivo 11).

Enterada de la demanda, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. contestó el llamamiento a través de apoderado judicial. No se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, por cuanto las mismas tienen como sujeto pasivo de la relación material debatida a PORVENIR S.A., entidad distinta a su llamante. Dijo no constarle ninguno de los hechos y propuso como excepción: *“El acto jurídico de afiliación al RAIS y el de su posterior traslado a otra AFP fueron debidamente informados y las decisiones tomadas por el demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad” sin estar medidas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitas, válidas y oponibles; inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de ineficacia material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante (sic) a “Skandia administradora de fondos de pensión y cesantías S.A”, prescripción de la acción de nulidad, legalmente el demandante se encuentra inhabilitado para trasladarse de régimen pensional por estar en el periodo de carencia, y reconocimiento oficioso de excepciones.* Frente al llamamiento, aceptó los hechos relativos a la suscripción de la póliza. Se opuso a la solicitud de reembolso o el pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional contratado por cuanto el único objeto de ese contrato es que, *en caso de realizarse el riesgo, se impone para la aseguradora “el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente”.* En su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: *Frente a la acción material ejercida por la demandante (sic) la AFP Skandia carece de amparo y/o cobertura pues el riesgo objeto de protección asegurativa no tienen relación con el objeto material de las pretensiones siendo improcedente el llamamiento en garantía a “Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A”; a “Mapfre Colombia Vida y Seguros S.A” no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda afectando a la llamante AFP SKANDIA y por lo mismo no está obligada a restitución alguna; inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP SKANDIA;*

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, y reconocimiento oficioso de excepciones (ver contestación folios 2 a 25, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de septiembre de 2023, mediante la cual el Juez Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó el demandante señor LUIS CARLOS URIBE DUQUE, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 31 de julio de 1998, en consecuencia se declara válida la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SKANDIA S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros los recaudados por gastos de administración y comisiones, así como los valores utilizados en seguros previsionales y emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima. TERCERO: CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a gastos de administración, con cargo a sus propios recursos, por los periodos en los cuales el demandante se encontraba*

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

afiliado a dicha entidad. CUARTO: DECLARAR probada la excepción propuesta por la llamada en garantía denominada SKANDIA administradora de fondos de pensiones y cesantías S.A, frente a la acción material ejercida por la parte demandante carece de amparo y/o cobertura pues el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones siendo improcedente el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión. QUINTO: DECLARAR no probadas las demás excepciones propuestas. SEXTO: COSTAS a cargo de PORVENIR S.A. a favor del demandante se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente. Sin condena en costas a COLPENSIONES se imponen costas también a cargo de SKANDIA S.A. y a favor de MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A., se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente. SÉPTIMO: SE ORDENA surtir el estudio de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta se debe remitir el presente proceso ante la honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá” (Audiencia virtual, récord 22:33, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de SKANDIA, pide que se revoque la orden de trasladar los rendimientos, gastos de administración y las primas de seguro previsional, pues su devolución no está prevista en el Decreto 3995 de 2008, sumado a que tales dineros fueron debidamente invertidos y no están en poder de la entidad. Asegura que la devolución de las primas de seguro previsional está a cargo de MAPRE, quien fue llamada en garantía, según el artículo 1177 del Código de Comercio, y que no le corresponde devolver los rendimientos por cuanto son una consecuencia de la buena gestión que realizó¹ (Audiencia

¹ “Siendo esta oportunidad me permito interponer respetuosamente recurso de apelación parcial contra la sentencia referida a la imposición a mi representada Skandia de trasladar unos rendimientos gastos y las primas de seguros previsionales su señoría fundo este recurso bajo los siguientes argumentos si en el numeral primero se ha declarado la ineficacia de un traslado ante esa ineficacia pues existen normas que contemplan de manera taxativa más no facultativas Cuáles son esos emolumentos que deben trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media encontrando que el decreto 3995 del año 2008 artículo séptimo no contempla que deban recaer esos traslados esos recursos sobre los referidos gastos de administración y las primas de seguros previsionales Igualmente los rendimientos en ese orden de ideas teniendo en su consideración que no están suscitados no están señalados en la norma que acabo de mencionar pues considero su señoría y honorables magistrados muy respetuosamente que no debe extenderse esta condena de

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

virtual, récord 27:02, archivo No. 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

emolumentos de los cuales ni siquiera tiene su poder la entidad a la cual yo represento dado que los gastos de administración en la ley 100 del 93 artículo 20 pues ha sido debidamente utilizado para la correcta y sobre todo su señoría eficiente administración de los aportes realizados por la demandante siendo así ha generado unos rendimientos en ese orden de ideas no es dable que se ordene una gestión una actividad una diligencia que ha obrado por parte de mi representada todo ello en función de la ley 100 para que tiempo después como el presente caso se ordene una devolución de dicho rubros y dichos en emolumentos además parte de estos conceptos de estos rubros fueron destinados para pagar la correspondiente prima de seguros previsionales y en ese orden de ideas tampoco son conceptos que tiene a su disposición la entidad que represento siendo en ese orden de ideas la aseguradora durante los tiempos señalados de la llamada en garantía que tiene en su poder dichos conceptos y dichos rubros de manera especial su señoría honorables magistrados invito a que así como se ha extendido la aplicación y sobre todo los efectos de este tipo de sentencias a las demás administradoras que no participamos ni intervinimos en el acto jurídico de traslado de régimen de la parte demandante pues también se extienda a las demás partes o sujetos que se han visto involucrados en esa relación contractual y esto se refiere al contrato de seguros previsionales y en atención al pago de la sumas de seguros previsionales dicha cobertura pues se ha cumplido pero ante la ineficacia de este traslado pues deja sin piso alguno que sea Skandia quien deba trasladar esos rubros en efecto esta ineficacia trae como consecuencias que deja sin piso alguno los elementos esenciales de este contrato de seguros previsionales que es el interés asegurable ante esa ineficacia que es dejar las cosas en su estado anterior pues no le asistiría retroactivamente interés a Skandia de asegurar a esta parte demandante y en ese orden de ideas el artículo 1177 del código de comercio indica que al no existir este interés asegurable pues no existe o queda sin validez o efecto alguno el contrato de seguro previsional en ese orden de ideas el mismo artículo indica que debe la aseguradora en este caso particular Mapfre restituir las cifras percibidas siendo así honorables magistrados se encuentra en respaldo de orden legal mi representada para insistir de manera muy respetuosa incesantemente la solicitud de llamamiento en garantía para que se condene la aseguradora Mapfre frente a estos rubros a los que fuimos condenados además con la sentencia que acaba de proferir se consolida se tipifican todos y cada uno de los elementos esenciales que están contemplados en artículos 64 del código general del proceso para que prospere la demanda del llamamiento en garantía en ese orden de ideas y teniendo en colación esos elementos pues de manera muy respetuosa solicito la revocatoria y así mismo esta inconformidad me lleva a su vez automáticamente a solicitar con su señoría honorables magistrados la revocatoria de la decisión contemplada en los numerales referentes a dar por probadas las excepciones formuladas por la aseguradora dado que si Ya fuimos condenados con estas primas de seguros previsionales y se absolvió a la aseguradora pues bajo los argumentos señalados anteriormente debe ser la aseguradora y no Mapfre o pagar esos rubros Y si actualmente se llegan a cancelar antes de su ejecutoria pues en ese orden de ideas solicito que reembolse la aseguradora dichos valores y sus conceptos de esa manera pues dejo por sentado mi recurso de apelación parcial referido a los gastos y la prima y obviamente lo cual me ha llevado a presentar el recurso frente a la decisión de absolver a la aseguradora Mapfre y en su lugar sea condenada por estos valores y sus conceptos señalados Igualmente frente a los rendimientos teniendo en consideración que existe una inconsistencia Por decirlo así entre una ineficacia del traslado y ordenar los rendimientos dado que de cierta manera al ordenar los rendimientos se estaría dando valor a ese contrato que ha sido declarado ineficaz en la presente audiencia y en ese orden de ideas honorables magistrados pues solicito uno se revoque la decisión de retornar esos rendimientos en consideración que la ineficacia de volver las cosas a su estado anterior y esos rendimientos son efectos consecuencias precisamente de una eficacia de un contrato que nació y surgió entre las partes y dos porque siempre Skandia ha actuado bajo ordenamientos legales y sobre todo bajo los principios constitucionales de buena fe en ese orden de ideas su señoría dejo sustentado parcialmente mi recurso de apelación muchas gracias."

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 44² años de edad y había cotizado 653,71³ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 8 años, 1 meses y 14 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda ya había alcanzado la edad mínima de pensión (tenía 62 años de edad- ver folio 67 del archivo 01 y archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁵, ⁶.

² Nació el 21 de abril de 1959.

³ Ver historia laboral de SKANDIA, folio 65 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁴ *Ibidem*.

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

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

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin*

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

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

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

embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las reglas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener específicamente para cada afiliado. En palabras de esa Corporación, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí dijo que en una reunión grupal en su sitio de trabajo los asesores de Porvenir le indicaron que en este fondo iba a tener una mejor pensión y que podría pensionarse en cualquier momento, pero no le informaron cual el funcionamiento del RAIS, ni las desventajas de trasladarse (Audiencia virtual del, archivo 21 del expediente digital, récord 31:54).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa*

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

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

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

Finalmente, frente al llamamiento en garantía se confirmará también la decisión de primera instancia que negó las pretensiones incoadas por la llamante, pues SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS no demostró la existencia de una relación sustancial con la aseguradora llamada en garantía que imponga a ésta

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

el deber de pagar el valor de las primas de seguro que recibió del fondo para cubrir los riesgos de invalidez o muerte del afiliado. Ello no se deduce del texto de las pólizas traídas al proceso (folio 82 a 93, archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia) en las que los beneficiarios son los afiliados al Fondo de pensiones obligatorias y no la demandada, y cuyo objeto -además- es diferente al pretendido por la recurrente.

COSTAS en esta instancia a cargo de SKANDIA.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 37 2021 00235 01
Luis Carlos Uribe Duque vs Colpensiones y otros.

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN SALARIO MÍNIMO
LEGAL VIGENTE como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 38 2016 00688 01

Electrificadora del Caribe SA ESP Electricaribe SA ESP vs Colpensiones y otros

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ELECTRIFICADORA DEL CARIBE SA ESP
ELECTRICARIBE SA ESP CONTRA LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, RAFAEL ENRIQUE
CASTILLO PUERTA Y DAVID JOSE KAMELL BUELVAS**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 08 de septiembre de 2023 por el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se condenó a COLPENSIONES a pagar a ELECTRICARIBE el retroactivo dejado en suspenso de la pensión de vejez reconocida a RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA y a DAVID JOSE KAMELL BUELVAS, junto con la indexación.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ELECTRIFICADORA DEL CARIBE SA ESP ELECTRICARIBE SA ESP presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA Y DAVID JOSE KAMELL BUELVAS, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar las mesadas causadas y dejadas en suspenso por pensión de vejez a los señores RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA Y DAVID JOSE KAMELL BUELVAS, junto con los intereses moratorios y la indexación.

Como fundamento de las pretensiones incoadas respecto de DAVID JOSE KAMELL BUELVAS, aduce que éste cumplió 60 años de edad el 30 de octubre

de 2013, laboró para la EMPRESA ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA SA ESP del 16 de diciembre de 1981 al 31 de diciembre de 1998, la EMPRESA ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA SA ESP le reconoció pensión de jubilación voluntaria en cuantía inicial de \$1.007.447 más IPC a partir del 1 de enero de 1999 mediante conciliación suscrita el 23 de diciembre de 1998, en la cual se estipuló que la prestación sería compartida con la pensión que llegare a reconocer el ISS hoy COLPENSIONES para lo cual continuó realizando aportes; DAVID JOSE KAMELL BUELVAS solicitó el reconocimiento pensional el 14 de noviembre de 2013 y COLPENSIONES mediante resolución GNR 209366 de 10 de junio de 2014 reconoció la prestación a partir del 30 de octubre de 2013 en cuantía inicial de \$2.196.640, y dejó en suspenso el retroactivo causado del 30 de octubre de 2013 al 31 de mayo de 2014. Indica que pagó las mesadas al pensionado entre el 30 de octubre de 2013 y el 31 de mayo de 2014, por lo que solicitó a COLPENSIONES el pago de dicho retroactivo, petición negada a través de la resolución GNR 144680 de 2016 sin que a la presentación de la demanda se haya resuelto el recurso de apelación.

Como fundamento de las pretensiones incoadas respecto de RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA, indica que cumplió 60 años de edad el 26 de diciembre de 2012 y laboró para la EMPRESA ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLANTICA SA ESP del 16 de diciembre de 1974 al 31 de diciembre de 1998. La ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLANTICA SA ESP hoy ELECTRICARIBE SA ESP reconoció pensión de jubilación voluntaria en cuantía de \$1.660.765 más IPC a partir del 1 de enero de 1999, mediante conciliación suscrita el 30 de diciembre de 1998. Afirma que en el acto de reconocimiento se estipuló expresamente que la prestación tendría la calidad de compartida con la pensión que llegare a reconocer el ISS hoy COLPENSIONES. Indica que pagó las mesadas al pensionado entre el 26 de diciembre de 2012 al 30 de septiembre de 2014. Asegura que continuó realizando aportes al ISS con la finalidad de compartir la pensión y RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA solicitó el reconocimiento pensional el 28 de diciembre de 2012, en respuesta COLPENSIONES mediante resolución GNR 343963 de 1 de octubre de 2014 reconoció la pensión de vejez a partir del 26 de diciembre de 2012 en cuantía inicial de \$3.484.955, y dejó en suspenso el retroactivo causado del 26 de diciembre de 2012 al 30 de septiembre de 2014.

Indica que pagó las mesadas al pensionado entre el 26 de diciembre de 2012 y el 30 de septiembre de 2014, y COLPENSIONES mediante resolución GNR 142114 del 16 de mayo de 2015 negó la solicitud de reconocimiento del retroactivo elevada por RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA, decisión revocada mediante resolución GNR 271183 del 3 de septiembre de 2015 en la que ordenó el pago del retroactivo a favor del pensionado, sin embargo, esta resolución no fue ingresada en nómina al presentar inconsistencias. Luego, mediante la resolución GNR 314601 del 14 de octubre de 2015 se ordenó el ingreso a nómina de la resolución GNR 343963 de 1 de octubre de 2014, y el retroactivo allí reconocido se encuentra en suspenso. Señala que solicitó a COLPENSIONES el pago del retroactivo sin que a la presentación de la demanda se haya resuelto la petición (Ver demanda folios 1 a 15 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada de la demanda, COLPENSIONES compareció a través de apoderado para la litis quien se opuso a las pretensiones. Aduce que las resoluciones proferidas por esa entidad se ajustan a derecho. Expuso las reglas legales de compartibilidad pensional afirmando que opera por mandato legal para las pensiones legales y para las pensiones extralegales reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, y que por regla general el pago del retroactivo le corresponde al trabajador, sin embargo, se podrá autorizar su pago al empleador cuando éste haya pagado las mesadas, pero de todas formas y ante cualquier controversia la jurisdicción ordinaria es la llamada a definirla. Considera que la obligación del empleador de asumir en su totalidad la pensión de jubilación legal o convencional cesa al momento en que el trabajador cumple con los requisitos para acceder a la pensión en el RPM, momento a partir del cual deberá asumir solo el mayor valor. Propuso en su defensa, las excepciones de mérito que denominó *prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago de indexación, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, declaratoria de otras excepciones, e innominada o genérica* (Ver contestación folios 120 a 126 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 23 de febrero de 2023 el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por parte de RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA Y DAVID JOSE

KAMELL BUELVAS quienes se encontraban representados por curador ad litem (Ver archivo 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 08 de septiembre de 2023 mediante la cual el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá ORDENÓ a COLPENSIONES pagar a ELECTRICARIBE el retroactivo de las pensiones junto con la indexación, y absolvió de la pretensión relacionada con los intereses moratorios. Para tomar su decisión, considero que a los trabajadores le fue reconocida la pensión de jubilación por parte del hoy ELECTRICARIBE la que tiene el carácter de compartida con la fuera otorgada por el sistema general de pensiones, y que COLPENSIONES les reconoció a los trabajadores la pensión de vejez; como el empleador pagó las mesadas pensionales desde el reconocimiento pensional, el retroactivo dejado en suspenso respecto de RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA y DAVID JOSE KAMELL BUELVAS se debe entregar a ELECTRICARIBE. Para negar los intereses moratorios considero que estos proceden por la mora en el pago de las mesadas al pensionado, no así cuando se trata de devolución de recursos al empleador que asumió mesadas que debía pagar COLPENSIONES.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que la sociedad demandante ELECTRICARIBE S.A E.S.P tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES le gire el retroactivo pensional generado entre el 30 de octubre del 2013 al 31 de mayo del 2014, por virtud del reconocimiento de la pensión legal de vejez a DAVID JOSÉ KAMEL BUELVAS, atendiendo el carácter compartido de la prestación extra legal reconocida por la entidad empleadora. Lo anterior, en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que le pague a ELECTRICARIBE S.A E.S.P la suma de \$17.519.536 pesos, por concepto de retroactivo pensional, generado entre el 30 de octubre del 2013 y el 31 de mayo del 2014, por virtud del reconocimiento de la pensión legal de vejez a DAVID JOSÉ KAMEL BUELVAS, en la forma señalada en la parte motiva de esta sentencia. TERCERO: DECLARAR que la sociedad ELECTRICARIBE S.A E.S.P tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES*

COLPENSIONES le gire o le pague el retroactivo pensional generado entre el 26 de diciembre del 2012 y el 30 de septiembre del 2014, con ocasión del reconocimiento de la pensión legal de vejez a RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA atendiendo el carácter de compartida de la prestación extra legal que le fue reconocida por la empleadora, esto en la forma señalada en la parte motiva de esta sentencia. CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que le pague a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. la suma de \$79.743.884 por concepto de retroactivo pensional, generada entre el 26 de diciembre del 2012 y el 30 de septiembre del 2014, por virtud del reconocimiento de la pensión legal de vejez a RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA. Lo anterior por lo señalado en la parte motiva de esta sentencia. QUINTO: TENIENDO en cuenta que el valor de los retroactivos pensionales que corresponde a COLPENSIONES asumir en favor de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. han sufrido los efectos de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deberá sufragar las sumas reseñadas debidamente indexadas tomando para el efecto del IPC que certifique el DANE de acuerdo con la fórmula Índice final sobre Índice inicial por valor histórico que corresponde al valor de cada mesada pensional retroactiva que en su momento asumió en su integridad ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. igual a valor indexado así como índice inicial se deberá tomar el correspondiente al DANE de pago de la respectiva o mesada pensional y como índice final el de la fecha en que se verifique el pago a ELECTRICARIBE, por parte de Colpensiones lo anterior en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia. SEXTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES de las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento y pago de intereses moratorios. SÉPTIMO: EXCEPCIONES dadas las resulta de juicio el despacho declara no probadas las propuestas respecto de las determinaciones adoptadas y frente a la absolución producida se considera relevado del estudio de las planteadas. OCTAVO: Sin costas en la instancia. NOVENO: SI no fuere apelado oportunamente la presente sentencia consúltese con el superior.” (Audiencia virtual, récord 39:37, archivo 23 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia adversa a COLPENSIONES, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, por mandato del artículo 69 del C.P.T. y la S.S., que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en el proceso que mediante acuerdo conciliatorio celebrado entre DAVID JOSE KAMELL BUELVAS y la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP se reconoció al primero una pensión de jubilación extralegal a partir del 1° de enero de 1999 y hasta la fecha en que el trabajador cumpliera 60 años de edad, momento en el cual – dice el acuerdo- recibirá pensión de vejez por parte del ISS quedando a cargo de la entidad el mayor valor si lo hubiere entre dichas pensiones (folios 15 a 17 archivo 01); tampoco se discutió que mediante la Resolución GNR 209366 del 10 de junio de 2014 Colpensiones reconoció a DAVID JOSE KAMELL BUELVAS pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 30 de octubre de 2013 (fecha en que cumplió 60 años de edad) y que lo incluyó en nómina a partir del mes de junio de 2014, dejando en suspenso el valor del retroactivo pensional que asciende a \$17.519.536 (folios 21 a 29, archivo 01). En relación con RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA, No fue objeto de controversia que mediante acuerdo conciliatorio celebrado con la sociedad ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP, se le reconoció también una pensión de jubilación extralegal, a partir del 1° de enero de 1999 y hasta la fecha en que el trabajador cumpliera 60 años de edad, momento en el cual –dice el acuerdo- recibirá pensión de vejez por parte del ISS, quedando a cargo de la entidad el mayor valor si lo hubiere entre dichas pensiones (folios 33 a 35 archivo 21); tampoco se discutió que mediante la Resolución GNR 343963 del 01 de octubre de 2014, Colpensiones reconoció a RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 26 de diciembre de 2012 (fecha en que cumplió 60 años de edad), y que lo incluyó en nómina a partir del mes de octubre de 2014, dejando en suspenso el valor del retroactivo pensional que asciende a \$79.743.884 (folios 37 a 44, archivo 21).

La controversia que debe resolver el Tribunal se centra en establecer si las pensiones reconocidas a los demandados tienen o no el carácter de compartidas, como lo definió la sentencia de primera instancia, y si procedía o no el pago que se ordenó en favor de ELECTRICARIBE S.A.

Revisado el expediente en CONSULTA, ningún reparo merece al Tribunal la decisión adoptada en primera instancia, pues las pruebas aportadas acreditan que la pensión extralegal reconocida por la entidad demandante tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez que otorgó el ISS hoy Colpensiones a RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA y a DAVID JOSE KAMELL BUELVAS.

Ambas prestaciones se causaron con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985, y las actas de conciliación por medio de las cuales se reconocieron, no dispusieron expresamente que fueran compatibles con la pensión legal como lo exige la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para autorizar el pago simultáneo al trabajador de las dos mesadas¹.

Como la demandada continuó pagando las mesadas con posterioridad a la fecha en que se causó la pensión legal de vejez de RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA y de DAVID JOSE KAMELL BUELVAS –esto último lo acreditan los comprobantes de pago allegados por la demandante- procedía la devolución que se reclama en este proceso.

Los valores se deben devolver indexados, como lo ordenó la sentencia de primera instancia, por ser ésta la forma de contrarrestar las ineludibles consecuencias del fenómeno inflacionario que reduce el poder de compra del dinero que pagó la sociedad demandante en su momento a RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA y a DAVID JOSE KAMELL BUELVAS por concepto de mesadas pensionales. Además, en el caso presente ello obedeció a la demora de COLPENSIONES en reconocer las prestaciones: RAFAEL ENRIQUE CASTILLO PUERTA elevó la solicitud en diciembre de 2012 y solo se reconoció en octubre de 2014 luego de interponer los recursos de reposición y apelación contra de las decisiones que en principio la negaban, y

¹ Entre otras, sentencia de radicación 48781 de 2 de octubre de 2013

EXP. 38 2016 00688 01

Electrificadora del Caribe SA ESP Electricaribe SA ESP vs Colpensiones y otros

DAVID JOSE KAMELL BUELVAS elevó la solicitud en noviembre de 2013 y la pensión se reconoció en junio de 2014.

No procedía el pago de intereses moratorios, puestos están previstos en nuestro ordenamiento jurídico en favor del *pensionado* que sufre la demora en el pago de mesadas causadas, y quien está demandando el pago de las mesadas en este expediente es un empleador².

SIN COSTAS en esta instancia.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

² ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JUAN ALBERTO CUELLAR PINTO
CONTRA ECOPETROL S.A. Y PATTERSON - UTI INTERNATIONAL
(COLOMBIA) LTDA S. DE R.L. SUCURSAL COLOMBIA antes PIONEER
DE COLOMBIA SDAD LTDA**

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto el demandante, contra la sentencia dictada el 9 de mayo de 2023 por la Juez Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual se ABSOLVIÓ a las demandadas del pago de prestaciones, salarios y de la declaración de responsabilidad solidaria en ECOPETROL.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado, JUAN ALBERTO CUELLAR PINTO presentó demanda contra ECOPETROL S.A. Y PATTERSON - UTI INTERNATIONAL (COLOMBIA) LTDA S. DE R.L. SUCURSAL COLOMBIA antes PIONEER DE COLOMBIA SDAD LTDA, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo con PIONEER DE COLOMBIA SDAD LTDA entre el 8 de noviembre de 2007 y el 26 de julio de 2013 en el cual prestó servicios personales para ECOPETROL S.A., se declaren ineficaces los contratos por obra o labor contratada, se ordene el pago de salarios, vacaciones, prestaciones sociales legales y convencionales, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, beneficios convencionales de ECOPETROL S.A., y se dicte condena solidaria en contra esta última sociedad.

Como fundamento de sus pretensiones, afirma que suscribió contrato de trabajo de duración definida por obra o labor con la empresa PIONEER DE

COLOMBIA SDAD LTDA para desempeñar el cargo de radio operador en el RIG 303 para la empresa ECOPETROL S.A., el salario diario ascendía a \$37.362 modificado a partir del 1 de junio de 2008 a la suma de \$39.936. Dicho contrato se prorrogó por medio de otrosíes de fecha 26 de enero, 4 de marzo, 16 de abril, 4 de junio, 15 de julio, 20 de agosto y 29 de septiembre de 2008, y se dio por terminado el 20 de enero de 2019 con la respectiva liquidación. El 21 de enero de 2019 suscribió un nuevo contrato para continuar desempeñando la misma labor de OPERADOR SUBSUELO NIVEL B RADIO OPERADOR con el RIG 303 para ECOPETROL con el mismo salario, DICHO CONTRATO terminó y se liquidó el 14 de marzo de 2009. El 15 de marzo de 2019 suscribió un nuevo contrato para continuar realizando la misma labor, contrato que finalizó el 15 de marzo del mismo año. El 19 de abril de 2009 se suscribió un nuevo contrato para continuar desempeñando el mismo cargo en el CAMPO CASTILLA con el RIG 303 a partir del 1 de julio de 2009, con salario de \$42.858, vínculo que se prorrogó el 11 de marzo 2010 hasta el 8 de marzo de 2011, y a partir del 1 de julio de 2010 el salario ascendió a \$44.251. Indica que nuevamente se suscribió contrato el 9 de marzo de 2011 para continuar con la misma labor en el municipio de CASTILLA (META), éste fue prorrogado mediante otrosí suscrito el 4 de mayo de 2011 y se dio por terminado el 6 de marzo de 2012, a partir del 1 de julio de 2011 el salario diario ascendió a \$46.189. El 7 de marzo de 2012 se suscribió un nuevo contrato para la misma labor, dicho contrato fue prorrogado mediante otrosí del 25 de abril, 18 de mayo, 18 de junio, 16 de julio y 23 de agosto de 2012, el salario fue modificado a la suma de \$48.198 a partir del 1 de julio de 2022, y fue terminado el 6 de noviembre de ese año. Las partes suscribieron un último contrato el 7 de noviembre de 2012 para desempeñar el cargo de RADIO OPERADOR con el RIG 303 CLUSTER 63 en el pozo CASTILLA NORTE 156 para ECOPETROL S.A. por encargo de su empleador, contrato que fue prorrogado por los otrosí de 2 de diciembre, 4 de enero, 15 de febrero, 21 de marzo, 12 de abril, 11 de mayo, 11 de junio y 29 de junio de 2013, y fue terminado el 26 de julio de 2013, el salario diario asignado a partir del 1 de julio de 2013 correspondió a \$49.962. Afirmo que se suscribieron dos contratos el 16 de enero y 29 de febrero de 2011 que no aparecen certificados ni liquidados (ver demanda páginas 3 a 47 archivo 01 trámite de primera instancia). Aduce tener derecho al pago de la media hora extra utilizada para la charla de seguridad en horario de 5:30 am a 6:00 am y de 5:30 pm a 6:00 pm, como se plasmó en el acta de acuerdo celebrado entre la USO y PIONEER, en el cual la última se comprometió a liquidar y pagar el 15 de julio de 2014 el valor de estas horas extras de los

últimos tres años a los trabajadores que se encontraban laborando para la fecha del acuerdo.

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

La sociedad PATTERSON - UTI INTERNATIONAL (COLOMBIA) LTDA S.DE R.L. SUCURSAL COLOMBIA antes PIONEER DE COLOMBIA SDAD LTDA se opuso a todas las pretensiones. Aduce que entre el demandante y PIONEER se suscribieron diferentes contratos de trabajo de duración definida por obra o labor que fueron celebrados y ejecutados de manera independiente y con solución de continuidad y con objeto y en consideración a diferentes obras, cada uno de ellos se originó por actividades de perforación en distintos pozos petroleros que PIONEER realizó en el sector de Castilla La Nueva y Chichimene Meta, contratos que terminaron válidamente por la finalización de cada una de las obras contratadas. Frente al acuerdo suscrito con la USO afirma que claramente se definió que el pago se haría efectivo para los trabajadores que se encontraban laborando para el 17 de junio de 2014, cuando se suscribió el acuerdo, fecha en la cual ya había finalizado el vínculo del demandante, además se pagó a quienes asistían efectivamente a las retroalimentaciones de seguridad. Precisa que el único empleador del demandante fue PIONEER DE COLOMBIA y que el trabajador no tuvo vínculo alguno con ECOPETROL. Aduce que pagó al trabajador todas las prestaciones y derechos, y no le adeuda nada. Propuso como excepción previa la de *prescripción*, y como excepciones de fondo las de *mala fe* y *prescripción* (ver páginas 656 a 703 archivo 01 tramite de primera instancia del expediente digital).

La sociedad ECOPETROL S.A. también se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Aduce que es ajeno a la presunta vinculación que pudo tener el accionante con PIONEER DE COLOMBIA LTDA. Dice que entre ECOPETROL y PIONEER se han suscrito varios contratos pero desconoce en cuál de ellos se sustenta la solidaridad pretendida por el demandante. Precisa que los contratos se suscriben bajo el esquema de contratación a empresas que prestan el servicio con sus propios recursos, equipos, materiales y personal, como persona jurídica la empresa contratista actúa de manera independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, y la relación se rige por el derecho privado. Asegura que el demandante no ha sido ni es trabajador de

ECOPETROL S.A. ni existe la pretendida solidaridad. Propuso como excepciones previas las de *prescripción y falta de jurisdicción y competencia por no agotar la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad de la demanda*, y como excepciones de fondo las de *inexistencia de la obligación, falta de causa y título para pedir, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica* (ver páginas 809 a 832 archivo 01 tramite de primera instancia del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia dictada por la Juez Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, el 9 de mayo de 2023, en la cual ABSOLVIÓ a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda. Para tomar su decisión concluyó que se ejecutaron múltiples contratos de trabajo por obra o labor entre el 8 de noviembre de 2007 y el 26 de julio de 2013, iniciados y terminados válidamente. Frente a las horas extras reclamadas consideró que no se vulneró el principio de igualdad del demandante, pues para la suscripción del acuerdo de ECOPETROL con la USO no se encontraba vinculado ni se acreditó que a otro trabajador retirado previamente se le hubieran reconocido las horas extras reclamadas, por lo que tampoco resulta procedente la reliquidación de las acreencias laborales. En relación con la terminación de la última relación laboral, evidenció que tuvo lugar por la finalización de la obra o labor, y frente a la sentencia proferida por una Sala del Tribunal Superior de Bogotá en abril de 2022 precisó que la misma no constituye un precedente obligatorio.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: “*PRIMERO: ABSOLVER a PATTERSON –UNI INTERNATIONAL COLOMBIA LTDA antes PIONNER DE COLOMBIA SDAD LTDA, y a ECOPETROL de todas las pretensiones incoadas por el demandante señor JUAN ALBERTO CUELLAR PRIETO, conforme a la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: ABSTENERSE del estudio de las excepciones de mérito, en razón a que se negaron las pretensiones de la demanda. TERCERO: CONDENAR en costas al demandante dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$500.000 para a cada una de las accionadas. CUARTO: teniendo en cuenta que la decisión fue adversa a los intereses del demandante trabajador, el despacho concede el grado jurisdiccional de consulta.*” (min 37:08 audiencia del 9 de mayo de 2023 archivo 13 trámite de primera instancia expediente digital).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, el DEMANDANTE pide que se revoque la sentencia. Afirma que los otrosíes a los contratos de trabajo no tenían prevista una fecha de finalización o un término de duración y los contratos se prorrogaron con obras y labores que no estaban especificadas en el contrato inicial. Aduce que la labor de perforación de pozos en la que participaba PIONEER y en la que el demandante se desempeñaba como radio operador era continua, hacia parte del objeto de la empresa, y siempre ocupó el mismo cargo asignado al taladro RIG 303 en el municipio de Castillo Meta. Señala que la juez no tuvo en cuenta las pruebas que dan cuenta de mala fe del empleador pues hizo la liquidación de los contratos para disfrazar el verdadero vínculo, pues finalizado el contrato la labor se continuaba desarrollando y cuando terminó definitivamente la relación se vinculó a una persona de la región como lo dijo uno de los testigos. Considera que se debe ordenar el pago del tiempo extra reclamado en la demanda y que no existió una justa causa para dar por terminado el contrato pues no se trataba de un contrato por obra o labor, por ello procede la indemnización por despido sin justa causa y de la sanción por la no consignación completa de las cesantías asunto respecto del cual no se pronunció la juez¹ (min 37:26 audiencia del 9 de mayo de 2023 archivo 13 trámite de primera instancia expediente digital).

¹ “Interpongo recurso de apelación ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá contra la sentencia promovida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de la misma ciudad por las consideraciones que a continuación expongo: Primero el juez aprecio algunos hechos y pruebas erróneamente que lo conducen a la aplicación indebida de los artículos 13 y 53 de la Constitución nacional 45, 62, 64, 65, 127, 158, 159, 160, 161, 306 y 489 del código sustantivo del trabajo, así como el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y 167 del código general del proceso tales como primero dar por demostrado sin estarlo que la vinculación del señor Juan Alberto Cuéllar Pinto con la sociedad Pioneer de Colombia limitada estuvo sujeta a la duración de una obra labor debidamente determinada, segundo dar por demostrado sin estarlo que la finalización del contrato de trabajo se debió a la terminación de la obra o labor para la cual fue contratado, tercero dar por demostrado sin estarlo que la sociedad Pioneer de Colombia limitada liquidó los contratos de trabajo del señor Juan Alberto Cuellar pinto una vez concluida la obra o labor pues como se observa se suscribieron otros si para nuevas obras que no fueron liquidados individualmente, no dar por demostrado estándolo la existencia de una única relación laboral y de un contrato a término indefinido, no dar por demostrado estando lo que los otros sí firmados entre el demandante y la sociedad Pioneer de Colombia limitada constituyeron nuevos contratos de trabajo pues hacen referencia a nuevas obras no estipuladas en el contacto inicial, sexto no dar por demostrado estándolo que el trabajador Juan Alberto Cuéllar pinto fue expedido por la demandada sociedad Pioneer de Colombia desea limitada sin justa causa pues no se acreditó el motivo legal para la terminación de los contratos de trabajo suscritos con el accionante en razón a que no aparece ninguna constancia donde se le comunique que el contrato se termina por la finalización de la obra, no da por demostrado estando lo que el cargo del trabajador continuó vigente Y fue asignado a un trabajador de la región por la pensión de la junta de acción comunal a Ecopetrol para que se retirase el personal foráneo, es decir a los radio operadores habida cuenta de que fueron despedidos en masa no fueron despedidos individualmente durante determinado tiempo sino prácticamente todos fueron despedidos conjuntamente, no por demostrado estando lo que el

trabajador por Alberto Cuellar pinto sí participó de las charlas de seguridad industrial y preoperacional que eran de carácter obligatorio, no dar por demostrado lo que el trabajador sí tenía derecho al pago de la media hora extra utilizada para la charla de la seguridad industrial pues a pesar de que el convenio entre la empresa páginas de Colombia sea limitada en abuso se suscribió luego de su despido este fue retroactivo por estos años es decir cuando aún se encontraba vinculado con la demandante del trabajador los anteriores errores fácticos en que incurrió el juez provienen de la prevención errónea de los siguientes medios de prueba la certificaciones laborales expiadas por la demandada sociedad páginas de Colombia, los contratos de trabajo por duración de la obra labor contratada y su liquidación, los otros sí, los desprendibles de nómina, comprobantes de liquidación, las declaraciones del representante legal de la demandada solidaria Pionner de Colombia, la declaración rendida por el testigo Novoa. Si bien es cierto que existieron contratos de la obra los cuales se fueron prorrogando a través de otros si la misma Juez entra en contradicción cuando dice que los otros sí es constituyen un contrato independiente entonces la pregunta vendría a ser por qué nunca se liquidaron independientemente esos otros sí pues la norma es muy clara cuando dice que los contratos de la hora deben una vez terminados liquidarse y ahí sí proceder a firmar un nuevo contrato cosa que acá no sucedió como lo plantea la misma togada de instancia. Clara ha sido la Corte en que siempre que se hace un contrato obra labor se debe ser claro en los planteamientos del mismo contrato y así lo dice en la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SL 379 del 2017 cuando el contrato de trabajo tiene por objeto la realización de una obra o labor determinada es preciso que se muestre sin lugar a dudas por quien invoca esa modalidad pues ella determina fenómeno jurídicos de trascendencia en cuanto a su terminación debe quedar clara la naturaleza misma de la labor y que el acuerdo se concluyó teniendo lo en cuenta pues allí resulta que las partes entendieron que la elaboración del contrato quedaba condicionado a su ejecución y aceptando de antemano como plazo la relación que resultara de su cumplimiento, la alta corporación en sentencia del 24 de abril del 2014 radicada 54003 reiterada en la sentencia del 19 de octubre del año 2016 blanqueadas 48879 y SL 4909 del 2020 estableció el empleador goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga sus necesidades comerciales de producción o de prestación de servicios siempre que se acoja a una de las variedades posibilidades que contar bien le otorga la ley de esta manera puedo acudir a la modalidad contractual que más le conviniera no obstante el tiempo que dura la realización de una la obra o labor determinada tiene un límite que se circunscribe entre otros a la finalización o verificación de una serie de etapas que deben ser precisas impidiéndose de esta manera perpetuarse en el tiempo de modo que invirtió el principio de primacía de la realidad sobre las formas es posible establecer que un contrato que fue pactado formalmente por obra o labor contratada en realidad atiende a la naturaleza jurídica de un contacto de término indefinido pregunto yo dónde en los otros sí de los contratos que firmó el señor Juan Alberto Cuéllar Pinto se estableció que la obra tenía un fin que a la hora terminaba en tal fecha jamás fueron a temporales es decir se fueron prorrogando uno tras otro hasta el punto de prorrogar un solo contacto hasta seis veces siete veces entonces la pregunta clara es si el contrato inicial que se pactó con el trabajador que se firmó especifica claramente que era para una obra o para un pozo no mas no hay lugar a decir que es un contrato de obra o labor cuando se está prorrogando a otras obras y a otras labores que no están especificadas dentro del contrato inicial y eso lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia siempre se tiene que ser claro en la contratación y aquí vemos básicamente cómo se jugó con este aspecto al hacerle firmar al trabajador contratos como el que se filmó el 8 de noviembre del 2007 el cual fue modificado mediante seis otros sí hablando al demandado Los Pozos casilla 35 chichimene 27, 29, 30 casillas Norte 45 y su día 18 eso debió haber quedado estipulado en el contrato inicial terminado ese contrato debió haberse liquidado el contrato de haberle firmado un nuevo contrato para que iniciara la nueva actividad pero acá se prorrogaron a través de otros que nunca se liquidaron porque en los documentos aportados nunca aparece probado aparece prueba de que se liquidaron los contratos que inicialmente se firmaron pero no los otros sí, otro contacto como el firmado del 19 de abril del 2009 cuyo objeto inicial era la prestación del servicio en el pozo Castellano fue modificado mediante seis otros si el contrato firmado el 9 de marzo del 2011 cuyo objeto inicial era la prestación del servicio en el pozo Castilla 95 H fue modificado mediante otro si trasladando al accionante al pozo Castilla 96 el contrato firmado el 7 de marzo del 2012 cuyo objeto inicial era la prestación del servicio en el pozo Castilla 194 fue modificado seis veces mediante otros si trasladando al actual a los pozos que hacía 195, 144 y 146 el contrato firmado el 7 de noviembre del año 2012 cuyo objeto inicial era la prestación del servicio en el pozo Castilla Norte 156 fue modificado mediante ocho otros si trasladando al trabajador al pozo Castilla Norte 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163 y 164, me pregunto yo honorables magistrados dónde aparece los términos de los otros si donde se diga hasta dónde debía ir la labor del trabajador y no es como lo plantea la togada de instancia que es que se tenían unos parámetros para que el contrato la labor se hiciera la movilización y el desarme claramente se ha demostrado que los radio operadores nunca tuvieron nada que ver con movilidad desarme y perforaciones ellos simplemente asistían allí cuando se hacían

traslado el pozo a arreglar su oficina de comunicaciones y a esperar que se empezaran a realizar las actividades del pozo pero el hecho de que ellos tuvieran un término no ese es el término de la de la hora o labor que se está hablando en el contrato inicial ni mucho menos en los otros sí porque no se menciona en los otros si no se habla absolutamente de que el contrato tiene una o que ese otro sí tiene una vigencia de tanto tiempo. El Juez de instancia no le dio valor probatorio a los documentos aportados con la demanda mediante los cuales se puede comprobar la mala fe con la que actuó la emocionada empresa pues solo así se explica la vinculación del trabajador a través de sus residuos contratos futuración de la obra labor contratada por un periodo ininterrumpido de 5 años 8 meses 18 días. Es decir su relación fue atemporal prácticamente y no hay en ningún momento una cláusula que condicione su término y diga el trabajador labora hasta tal fecha en ningún momento se ha presentado ni en los contratos iniciales, ni en los otros sí como ya lo he manifestado, es necesario mencionar que en materia laboral y concretamente tratándose de la terminación y suscripción de nuevos contratos de trabajo mediante cortos periodos de tiempo no lo dijo el tribunal lo ha dicho la sala de casación laboral de la noble Corte Suprema de Justicia ha estimado plausible tener la existencia de una sola relación laboral sentencia SL 416 del 2015 reiterada en la sentencia L 2857 del 2021 y sentencia 48 inicial del 2015 además es importante destacar que el accionante nunca dejó de ejercer su cargo de radio operador en obras de perforación tal y como lo confirma el propio representante legal de Pioneer de Colombia limitada ahora bien de otro lado los otros sí firmados entre las partes no constituyeron nuevos contactos de trabajo sino que fueron producto de las modificaciones sobre la obra en la que el trabajador debía prestar sus servicios pero no se atinó a observar cN detenimiento que no se trataba de adiciones a la misma obra contratada es decir se habló de que en los contratos como claramente se ve acá contacto del 19 de abril del año 2009 dice claramente objeto fecha de iniciación de labores el empleador contrata a partir del día 19 de abril del 2009 y por el término de reacción de la obra consistente en las labores de movilización arma y perforación de Castilla 90 no habla de ningún otro ninguna otra obra labor en el pozo Castilla 90 entonces no observar Con detenimiento que no se trataba de adiciones a la misma obra contratada por el contrario hacían referencia a nuevas obras independientes unas de otras que reitero nunca se liquidaron, nunca se terminaron, nunca se firmaron nuevos contactos, el error manifiesto de la juez radica principalmente en dar por probado que los contratos laborales suscritos por el trabajador Alberto Cuéllar Pinto Juan Alberto Cuéllar Pinto con la demandada Pionner de Colombia limitada cobijada no solamente la obra pactada inicialmente sino todas las que a bien tuviera la demandada agregar mediante otros si al contrato inicial y no apreciar que eran nuevas obras y como tal los contratos debían terminarse justificadamente liquidarse e iniciar uno nuevo lo que en efecto no sucedió pues la liquidaciones a las que se le beneficia en su sentencia no podían involucrar las obras encargadas mediante adendas que como se indicó ya no está respaldadas por unos contratos individualmente, reitero lo anunciado por el Tribunal Superior y ciento de la apreciación que la honorable juez manifiesta al informar que no se refería básicamente a un proceso muy similar al que estamos en este momento llevando a cabo porque realmente el señor Leo Alexander Cifuentes Achuri a quien es beneficio al tribunal con su decisión, si laboró en el en el rey o taladro 303 la oro casi en el mismo periodo de tiempo que elaboró el señor Juan Alberto Cuéllar y vivió las mismas condiciones que se están presentando aquí en los presupuestos fácticos y en las en las pretensiones incoadas al punto dice el Tribunal Superior recuérdese que en Materia laboral y concretamente tratándose la terminación y suscripción de nuevos contratos de trabajo mediante cortos periodos de tiempo la sala de casación del honorable Corte Suprema de Justicia ha estimado Bueno ya lo había dicho de tener la extensión hacia la organización laboral continúa el tribunal así mismo es importante destacar que el demandante nunca dejó de prestar su cargo de radio operador en obras de perforación labor para las que fue vinculado mediante contrato de obra o labor del 26 de octubre de 2007 pese a la celebración de esos otros sí y de nuevos contactos de hora o la hora lo que incluso fue aceptado en interrogatorio por parte del representante legal de Pioneer quien manifestó que el demandante no realizó labores distintas a las de radio operador en igual sentido observa la sala que si bien la defensa alude a que se se cambiaba el lugar de la prestación del servicio y que la obra duraba el tiempo que se debía explotar un determinado pozo lo que se nota es que la función de perforación de pozos y en la que el demandante participaba como radio operador era una labor continua que desarrollaba Pioneer de Colombia limitada pues en el certificado de existencia de presentación se establece expresamente que el objeto social de la sucursal en Colombia consiste en la prestación con dedicación exclusiva al sector de hidrocarburos perforación de pozos de hidrocarburos. Aunado a lo anterior el demandante siempre laboro en diversos pozos del municipio de Castilla en el mismo taladro es decir en el 303 y al servicio de Ecopetrol s.a circunstancias de las que dieron fue los testigos en este caso Novoa de igual manera la liquidación de los diversos contratos de trabajo de obra o labor a folios 788 a 801 en este caso no deja de ser una mera apariencia para disfrazar la verdadera naturaleza del contrato de trabajo especialmente la antigüedad pues aunado a que no obra en el expediente en cada uno de los contratos presuntamente liquidados que se

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

hubiera comunicado su terminación ningún otro sí menciona la terminación de ese otro sí por el contrario se expide un nuevo sí para continuar la explotación del trabajador porque eso es lo que hizo Pioneer atendiendo su calidad de subordinante hacerle firmar contrato otro si a sabiendas de que eso no era lo correcto pues porque realmente el trabajo teme que si no lo hace va a ser despedido acá lo que sucedió fue exactamente lo que nos habla aquí el tribunal no obra en el expediente en cada uno de los contactos presuntamente liquidados que se hubiera comunicado su terminación de la obra o labor pues solo se suscribió un nuevo contacto de trabajo como quedo dicho el actor ejecutado labores propias del objeto social de la Pionner de Colombia limitada las labores de radio operador se extendieron por 5 años, 8 meses y 18 días para nuestro caso inclusive luego de finiquitado el contrato de estado se siguieron desarrollando dichas funciones pues son coeficientes los testigos de manifestar que las labores de radio operador en obras de perforación quedaron en cabeza de personas de la comunidad donde se está ejecutando los labores de perforación por parte de Pionner de Colombia limitada documento que la juez pasó por alto pues ahí está claramente demostrado que la junta de acción comunal se reunieron con Ecopetrol y lo presionaron para que diera por terminado los contratos de los trabajadores que cumplían las funciones de radio operadores para que estos fueran asignados a trabajadores de la región como en efecto sucedió pues claramente lo explicó el señor Arley Andrés cuando dijo que ellos habían tenido que darle inducción a esos trabajadores de la región para que manejaran la labor que ellos estaban desempeñando anteriormente. En síntesis de lo que viene del análisis de las pruebas es que pese a la celebración de varios contratos de trabajo del actor siempre ocupó el mismo cargo lo que en suma con los demás elementos continuidad de contacto e interrupciones en periodos cortos objeto de la empresa lugar de la prestación del servicio y taladro que se utilizó ellos permite establecer que se está frente a un único contrato por la liquidaciones de los mismos en ese orden no pasan de ser una mera apariencia que además de eso se suman a la mala fe con la que procedió Pionner de Colombia en suma no se logró verificar que la obra para que fue contratado al actual fuese de índole meramente temporal encontrarse lo que se observa es que las funciones que desarrolló el actor eran las propias del objeto social de la empresa y que las zonas que plegó también tenían el ánimo de perpetuarse en el tiempo, por consiguiente fundamentado en todos estos aspectos que acabo de mencionar y teniendo en cuenta que el trabajador por el principio de la realidad sobre las formalidades el principio de de del mismo derecho que tienen los demás debía haberse liquidado la media hora extra porque realmente él las laboró en el tiempo en que se hace retroactivo el acuerdo que se firmó con Pioneer el acuerdo se firmó el 14 pero se hace retroactivo hacia atrás es decir hacia los trabajadores que en ese momento habían labrado y el trabajador laboró en ese periodo de tiempo que muy claramente lo especifiqué en mis alegatos de conclusión donde ella claramente que el señor había laborado en el periodo de tiempo del año de junio del 2011 a junio del 2012 y Julio del 2010 al 2008 al 2012 él se encontraba laborando y laboró esas medidas horas extras de las que tienen que ver con la con la seguridad industrial. Finalmente teniendo en cuenta estas manifestaciones que acabo de plantear no es justa la causa por medio de la cual se dio por terminado el contrato de trabajo con mi poderdante habida cuenta de que estos contratos que se firmaron realmente se puede concluir no eran contactos de la obra no eran contactos temporales, si no era un contrato a término indefinido como ya se ha venido manifestando por consiguiente la indemnización contemplada en el artículo 64 del código sustantivo debió haberse aplicado teniendo en cuenta que el trabajador fue despedido sin motivo alguno además de ello debió haberse aplicado el artículo 99 de la ley 50 del año 1990 puesto que a eso no se hizo referencia en la sentencia de la juez y es el no consignar las cesantías del año 2018 en el fondo de cesantías porque en su contestación a la demanda la empresa no aportó prueba alguna que demostrara lo contrario eso obviamente implica que la empresa incurrió en la falta señalada en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo pues no pago a la terminación del contrato de trabajo no salarios y prestaciones debidas al trabajador como fueron las cesantías del año 2018 que no fueron consignadas todo lo anterior me lleva a solicitarles honorables magistrados que se sirvan revocar la sentencia emitida por el juzgado 39 laboral del circuito de Bogotá y en su defecto se condene a la empresa Pioneer de Colombia limitada y a la empresa estatal Ecopetrol en su calidad de deudor del solidario responsable por las obligaciones no canceladas a mi poderdante el señor Juan Alberto Cuéllar Pinto solicitando además que estas sean indexadas y habido paso del tiempo como lo ha manifestado la misma sala ya que esta imposición se hace porque la investigación no comporta una condena adicional a la solicitada sino que permite cumplir con los estándares de totalidad de integralidad del pago son estas las razones y los motivos que me llevan a apelar esta sentencia y a solicitar la revocatoria de la misma Muchas gracias honorable magistrados.”

No fueron objeto de discusión los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará el Tribunal: **(i)** que el demandante se vinculó con PIONEER COLOMBIA SDAD LTDA mediante la suscripción de un contrato de trabajo de duración definida por obra o labor el 8 de noviembre de 2007 para el RIG 303 en CHICHIMENE META en el cargo de radio operador; sobre dicho contrato suscribieron los otrosíes de fecha 26 de enero de 2008 -movilización y perforación CLUSTER VI POZO CASTILLAS 35-, de fecha 04 de junio de 2008 -movilización y perforación del POZO CHICHIMENE 29-, del 15 de julio de 2008 -desarme, movilización y perforación del POZO CHICHIMENE 30-, del 20 de agosto de 2008 -desarme, movilización, arme y perforación del POZO CHICHIMENE 27-, y del 29 de septiembre de 2008 -desarme, movilización, arme y perforación de SURIA SUR 18-; la demandada comunicó al trabajador el 20 de enero de 2009 la finalización de dicho contrato con base en el artículo 61 literal D del CST; **(ii)** que el demandante y PIONEER COLOMBIA SDAD LTDA suscribieron un nuevo contrato de duración definida por obra o labor el 21 de enero de 2009 que finalizó el 14 de marzo de 2009 por comunicación del empleador de conformidad con lo establecido en el artículo 61 literal D del CST; **(iii)** que el demandante y PIONEER COLOMBIA SDAD LTDA suscribieron otro contrato de duración por obra o labor el 15 de marzo de 2009 que finalizó el 15 de abril de 2009 por comunicación del empleador con base en el artículo 61 literal D del CST, **(iv)** que el demandante y PIONEER COLOMBIA SDAD LTDA suscribieron otro contrato por obra o labor el 19 de abril de 2009 que finalizó el 10 de marzo de 2010 por comunicación del empleador de conformidad con base en el artículo 61 literal D del CST, **(v)** que el demandante y PIONEER COLOMBIA SDAD LTDA suscribieron nuevo contrato por obra o labor el 11 de marzo de 2010 que finalizó el 08 de marzo de 2011 por comunicación por parte del empleador base en el artículo 61 literal D del CST, **(vi)** que el demandante y PIONEER COLOMBIA SDAD LTDA suscribieron nuevo contrato por obra o labor el 09 de marzo de 2011, frente al cual se suscribió otrosí el 04 de mayo de 2011 debido a una nueva obra que consistía en MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 96H vínculo que finalizó el 06 de marzo de 2012 por comunicación del empleador base en el artículo 61 literal D del CST, **(vii)** que el demandante y PIONEER COLOMBIA SDAD LTDA suscribieron un contrato por obra o labor el 07 de marzo de 2012 para CASTILLA 194 CLUSTER 47, frente al cual se suscribió el otrosí No. 1 el 24 de abril de 2012 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 195 CLUSTER 47-, otrosí No. 2 el 17 de mayo de 2012 -

MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 144 CLUSTER 47-, otrosí No. 3 el 18 de junio de 2012 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 145 CLUSTER 47-, otrosí No. 4 el 15 de julio de 2012 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 195 CLUSTER 47-, otrosí No. 5 el 13 de agosto de 2012 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 145 y 146 CLUSTER 47- y, otrosí No. 6 el 13 de agosto de 2012 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 147 CLUSTER 47-, dicho vínculo finalizó por comunicación de la demandada aduciendo la terminación de la obra contratada, el día 06 de noviembre de 2012; (viii) que el demandante y PIONEER COLOMBIA SDAD LTDA suscribieron un último contrato por obra o labor el 07 de noviembre de 2012 para PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA NORTE 156 CLUSTER 63, sobre el cual se suscribió el otrosí No. 1 el 02 de diciembre de 2012 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA NORTE 157-, otrosí No. 2 el 04 de enero de 2013 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 158-, otrosí No. 3 el 15 de febrero de 2013 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 159-, otrosí No. 4 el 21 de marzo de 2013 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 160-, otrosí No. 5 el 12 de abril de 2013 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 161-, otrosí No. 6 el 04 de enero de 2013 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 162-, otrosí No. 7 el 11 de junio de 2013 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 163-, otrosí No. 8 el 29 de junio de 2013 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 164-, dicho vínculo finalizó por comunicación de la demandada aduciendo la terminación de la obra contratada, el día 26 de julio de 2013 (folios 742 a 786, 312 a 337, 883 a 1116 archivo 01 trámite de primera instancia).

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si la relación de trabajo que nació entre el demandante y la sociedad PATTERSON –UNI INTERNATIONAL COLOMBIA LTDA estuvo regida por un solo contrato de duración indefinida o por varios contratos de duración definida por *obra o labor*; (ii) si el demandante tiene derecho al pago de horas extras por *charlas de seguridad*; (iii) si procede el pago de indemnización por despido sin justa causa, y (iv) si hay lugar a condenar a la demandada a pagar sanción por no consignación de cesantías. En caso de existir condenas a cargo de la demandada principal, deberá definirse si hay lugar a declarar responsabilidad solidaria en ECOPETROL.

(i) RELACIÓN LABORAL.

Para definir cuál fue la modalidad de contrato de trabajo que se ejecutó entre las partes se debe precisar que el *contrato de trabajo* admite las modalidades que señala la Ley y bien puede ocurrir que durante una misma relación continua de servicios personales se hayan ejecutado diferentes *contratos de trabajo*.

Sobre esto último el artículo 45 del CST dispone que “*el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio*”, y el numeral 1º del artículo 47 del mismo estatuto señala que “*El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido*”.

Estas normas se debe aplicar a casos concretos respetando el principio expresado por el artículo 53 de la Constitución Política que dispone la “*primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*”. En consecuencia, si se demuestra en el proceso judicial por quien tiene la carga probatoria que un contrato celebrado formalmente bajo la modalidad de *duración definida* por una obra o labor determinada en realidad no estaba sujeto en su duración a la existencia de una obra específica, el juez deberá declarar que es un contrato de término indefinido.

La carga de probar la situación referida la tiene quien alega el hecho, en el caso presente la parte demandante, como lo ordena el artículo 167 del CGP.

Con estas premisas normativas y luego de revisar el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que declaró la existencia real de contratos sucesivos de trabajo de duración definida por obra o labor contratada entre las partes de este proceso, pues se demostró que las relaciones de trabajo se sujetaron en su duración a obras específicas y concretas de las cuales dependía su existencia, y se probó que una vez culminaron cada una

de las obras contratadas se terminaron válidamente los contratos y se pagaron las acreencias causadas.

Son prueba de las conclusiones anunciada los documentos aportados al plenario que dan cuenta clara de múltiples contratos pactados por las partes con una duración definida por el tiempo que tardara la ejecución de obras específicas y diferentes, y que dichos contratos finalizaron válidamente por la terminación de cada una de esas obras, así: **(i)** contrato por obra o labor de fecha 8 de noviembre de 2007, RIG 303 en CHICHIMENE META, para desempeñar el cargo de radio operador que finalizó el 20 de enero de 2009 de conformidad con lo establecido en el artículo 61 literal D del CST, respecto del cual se suscribieron los otrosíes que definieron las siguientes obras concretas, a cuya ejecución se sujetó la duración del contrato: otrosí de fecha 26 de enero de 2008 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN CLUSTER VI POZO CASTILLAS 35-, otrosí de fecha 04 de junio de 2008 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CHICHIMENE 29-, otrosí del 15 de julio de 2008 para -DESARME, MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CHICHIMENE 30-, otrosí del 20 de agosto de 2008 para -DESARME, MOVILIZACIÓN, ARME Y PERFORACIÓN DEL POZO CHICHIMENE 27-, otrosí del 29 de septiembre de 2008 para -DESARME, MOVILIZACIÓN, ARME Y PERFORACIÓN DE SURIA SUR 18-. **(ii)** Contrato de duración definida por obra o labor de fecha 21 de enero de 2009 para desempeñar el cargo de radio operador asignado al RIG 303 que finalizó el 14 de marzo de 2009, **(iii)** contrato de duración definida por obra o labor suscrito el 15 de marzo de 2009 para desempeñar el cargo de radio operador asignado al RIG 303 que finalizó el 15 de marzo de 2009 por parte del empleador de conformidad con lo establecido en el artículo 61 literal D del CST, **(iv)** contrato de duración definida por obra o labor del 19 de abril de 2009 para la siguiente obra (MOVILIZACIÓN ARME Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 90 CON EL EQUIPO 303 EN EL CAMPO CASTILLA) que finalizó el 10 de marzo de 2010 por parte del empleador de conformidad con lo establecido en el artículo 61 literal D del CST, **(v)** contrato duración definida por obra o labor suscrito el 11 de marzo de 2010 para la siguiente obra (DESARME, MOVILIZACIÓN Y ARME DEL EQUIPO RIG 303 EN EL POZO CASTILLA NORTE 60 EN EL MUNICIPIO SAN ISIDRO DE CHICHIMENE) que finalizó el 08 de marzo de 2011 por parte del empleador de conformidad con lo establecido en el artículo 61 literal D del CST, **(vi)** contrato de duración definida por obra o labor suscrito el 09 de marzo de 2011 para la siguiente obra (COMPLETAMIENTO DEL POZO CASTILLA

82, DESARME, MOVILIZACIÓN DE CASTILLA 82 A CASTILLA 95 CLUSTER 21, ARME Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA CON EL RIG 303) , dentro del cual se suscribió el otrosí el 04 de mayo de 2011 debido a una nueva obra que consistía en MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 96H y finalizó el 06 de marzo de 2012 por parte del empleador de conformidad con lo establecido en el artículo 61 literal D del CST, **(vii)** contrato de duración definida por obra o labor el 07 de marzo de 2012 en CASTILLA 194 CLUSTER 47 para la siguiente obra (CASTILLA 194 CLUSTER 47 EN EL MUNICIPIO DE CASTILLA) dentro de este se celebraron los otrosíes No. 1 el 24 de abril de 2012 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 195 CLUSTER 47-, otrosí No. 2 el 17 de mayo de 2012 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 144 CLUSTER 47-, otrosí No. 3 el 18 de junio de 2012 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 145 CLUSTER 47-, otrosí No. 4 el 15 de julio de 2012 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 195 CLUSTER 47-, otrosí No. 5 el 13 de agosto de 2012 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 145 y 146 CLUSTER 47- y otrosí No. 6 el 13 de agosto de 2012 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 147 CLUSTER 47-contrato que finalizó el 06 de noviembre de 2012 por decisión unilateral de la demandada aduciendo la terminación de la obra contratada, **(viii)** y contrato de duración definida por obra o labor el 07 de noviembre de 2012 para la siguiente obra: PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA NORTE 156 CLUSTER 63, frente al cual se suscribió el otrosí No. 1 el 02 de diciembre de 2012 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA NORTE 157-, otrosí No. 2 el 04 de enero de 2013 para la -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 158-, otrosí No. 3 el 15 de febrero de 2013 para la -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 159-, otrosí No. 4 el 21 de marzo de 2013 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 160-, otrosí No. 5 el 12 de abril de 2013 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 161-, otrosí No. 6 el 04 de enero de 2013 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 162-, otrosí No. 7 el 11 de junio de 2013 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 163-, otrosí No. 8 el 29 de junio de 2013 para -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 164-, éste último vínculo finalizó mediante comunicación de la demandada por terminación de la obra contratada, el día 26 de julio de 2013 (folios 742 a 786, 312 a 337, 883 a 1116 archivo 01 trámite de primera instancia).

Entiende la Sala, como lo estimó la juez de primera instancia, que las labores pactadas en los otrosíes correspondían a diferentes obras.

A manera de ejemplo en el otrosí No. 1 de fecha 02 de diciembre de 2012, se lee: *“2. Es interés de las PARTES celebrar el otrosí No. 1 al contrato de trabajo para la prestación de los servicios del TRABAJADOR en una nueva obra consistente en la MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA NORTE 157, con el RIG 303, que iniciara el día 02 de diciembre de 2012”*. Sobre esta materia (obras diferentes) se escuchó la declaración de ARLEY ANDRÉS NOVOA quien manifestó haber sido compañero del demandante desde octubre del año 2000 hasta julio de 2013 e informó la manera en que se desarrollaron los contratos de trabajo, el sistema de turnos, y la forma en que el demandante realizaba su actividad de radio operador. Dijo que la actividad se realizaba en CLUSTERS que tenían diferentes POZOS y que los otrosíes se suscribían cuando se cambiaba de *pozo* pero no de *cluster*, que el traslado del taladro podía tomar de 24 a 36 horas y cuando la movilización era de CLUSTER a CLUSTER podía durar 10 días. Dio cuenta de la importancia del radio operador dispuesto para establecer comunicaciones en el equipo de trabajo e informar sobre situaciones que se presentaran y tuvieran que comunicarse al empleador o a la operadora, también explicó que la actividad en los pozos no es exactamente igual pues esta varía en función de la complejidad de cada uno, y explicó que se suscribían contratos de trabajo y otrosíes por cada POZO.

Se demostró también que las actividades de la demanda principal obedecían a la ejecución del contrato No. 5208459 suscrito entre ECOPETROL Y PIONEER DE COLOMBIA SDAD LTDA que tenía como objeto *SERVICIO DE EJECUCIÓN DE LAS OPERACIONES DE PERFORACIÓN, TERMINACIÓN Y COMPLETAMIENTO DE LA CAMPAÑA DE PERFORACIÓN DE ECOPETROL, DURANTE LAS VIGENCIAS 2010-2012*. Del texto de dicho contrato se deduce que la relación comercial entre las sociedades exigía la ejecución de obras y distintas (cada pozo es diferente) y por ello las sociedades dejaban actas de inicio y de finalización de las operaciones de

perforación² en cada *obra* que identificaban, específicamente, según el CLUSTER y el POZO en el que estaban trabajando.

En este contexto resulta claro que si bien en todos los contratos de trabajo el demandante ejercía la actividad para la cual estaba capacitado (Radio operador asignado al taladro RIG 303), cada obra o labor definidas en los contratos y en los otrosíes era diferente -arme, desarme, movilización y perforación-, para lo cual se establecía el CLUSTER y el POZO específico. En este orden de ideas quedó demostrado que las partes decidieron, en ejercicio de su autonomía y sin que de ello se derive una afectación a los derechos mínimos o causados del trabajador, que cada contrato de trabajo tendría la duración de cada obra y que una vez cada obra terminara se liquidaría el contrato y se pagarían las acreencias causadas.

Sobre esto último el testigo ANDRES NOVOA y el demandante coincidieron en indicar que la duración de cada actividad dependía *de la complejidad del pozo*, y en el interrogatorio de parte el demandante reconoció haber laborado en diferentes *pozos* y en diferentes *clusters*, y que cada vez que terminaba la una obra le pagaban las acreencias laborales y las prestaciones sociales causadas y se hacía un nuevo contrato para las nuevas obras.

No se aportaron al expediente por el demandante (quien tenía la carga probatoria) pruebas suficientes para entender que no existieran las obras específicas que se pactaron por escrito en cada uno de los contratos y otrosíes a los que se sometía la vigencia de cada contrato. Por el contrario, la evidencia allegada por la demandada da cuenta clara de que cada contrato de trabajo fue finalizado por culminación de cada obra, que ello le fue comunicado al trabajador, y que terminado cada contrato se pagan las acreencias causadas. Se anexaron los avisos por escrito de terminación, las constancias de pagos de aportes a la seguridad social, las autorizaciones para el examen de ingreso y egreso en cada uno de los contratos, además de las actas de inicio y finalización de obra que suscribían ECOPETROL y PIONEER (folios 744 a 761).

² pozo CASTILLA 62, movilización de CASTILLA 82 a CASTILLA 95, pozo CASTILLA 194 CLUSTER 47, pozo CASTILLA 195 CLUSTER 47, pozo CASTILLA 144 CLUSTER 47, pozo CASTILLA 145 CLUSTER 47, pozo CASTILLA 147 CLUSTER 47, pozo CASTILLA 194 CLUSTER 47, pozo CASTILLA 158 CLUSTER 63, pozo CASTILLA 157 CLUSTER 47, pozo CASTILLA 162 CLUSTER 47 y pozo CASTILLA 164 CLUSTER 47.

Se confirmará entonces la decisión apelada, reiterando que la prestación de servicios personales de forma continua no implica necesariamente unidad contractual³, pues bien puede suceder, como de hecho aconteció en el caso bajo estudio, que se ejecuten contratos de trabajo diferentes en objeto e independientes entre sí que tuvieron su propio modo de terminación, contratos que fueron debidamente liquidados y cuyas acreencias fueron pagadas debidamente por el empleador.

(ii) TRABAJO SUPLEMENTARIO

Para resolver sobre este punto de la apelación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho, reiteradamente, que la carga de probar labores en jornada suplementaria es del trabajador, y que se debe cumplir aportando evidencia clara y precisa para que el juez pueda dictar condenas en esta materia ⁴, ⁵: *“(…) para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas”*⁶.

³ La Sala Laboral de la Corte ha dicho: “La sola circunstancia de que haya mediado un pequeño margen de tiempo entre la terminación de un contrato y el comienzo de otro no es razón suficiente para sostener la unicidad del vínculo o la existencia de simulación en la extinción del primero, puesto que nada impide y bien puede suceder, como de hecho aquí ha acontecido, que tal situación ocurra real y verídicamente dentro del normal desarrollo de la actividad laboral de las empresas” (CSJ – SCL radicado 20946 de 17 de septiembre de 2003).

⁴ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia del 23 de mayo de 2000 Rad: 13678 M.P. JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA: *“En lo atinente a la remuneración de los descansos y a los recargos por trabajo en día domingo en lo esencial estimó el tribunal que no se había acreditado por el demandante los dominicales o festivos específicamente laborados. Con relación a éste último beneficio, le asiste razón al sentenciador, pues no obstante que de vieja data la jurisprudencia ha insistido que incumbe al trabajador la carga de la prueba de la realización de ese trabajo en tales días, lo que no puede demostrarse de manera genérica, sino discriminada y concreta, es lo cierto que brilla por su ausencia la prueba con esas características, motivo por el cual no cometió desatino el fallador al asentarlo así...”*.

⁵ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia SL939-2018 del 14 de marzo de 2018 Rad: 46745 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA: *“El material probatorio recaudado no permite establecer, como lo aspira la parte accionante, los días que efectiva y realmente trabajaron al servicio de la empresa demandada, , (sic) razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario, lo que se acompasa con la doctrina jurisprudencia (sic) de esta Corte, según la cual estos derechos deben aparecer acreditados,...”*.

⁶ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia SL9318-2016 del 22 de junio de 2016 Rad: 45931 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

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

Al plenario se allegó una copia del ACTA DE ACUERDO USO – PIONEER DE COLOMBIA SDAD LTDA de fecha 17 de junio de 2014, en la cual el demandante basa sus pretensiones, cuyo numeral 18⁷ acuerda el reconocimiento de los últimos tres años de media hora de trabajo suplementario para trabajadores que recibieron *charlas de seguridad* al inicio de cada jornada, dejando claro que dicho acuerdo cobijaba a los trabajadores que se encontraban vinculados para el momento de la suscripción del acuerdo.

Como el demandante no se encontraba laborando en la fecha referida (17 de junio de 2014), pues su relación de trabajo terminó el 26 de julio de 2013, no tiene derecho a que dicho acuerdo le sea aplicado, y debió por ello demostrar en el proceso, clara y específicamente, que ejecutó labores en jornada suplementaria, para que se pudiera dictar la condena reclamada.

Ninguna prueba útil se allegó sobre la materia: en la demanda se hace alusión al acuerdo suscrito entre el empleador y la USO, ya analizado, y del testimonio rendido por ANDRES NOVOA no se obtiene la prueba suficiente y específica que la Sala Laboral de la Corte exige en la materia: que el demandante hubiera asistido a todas las charlas de seguridad y los días en que ellas se hubieran dictado. No sobra recordar que las dudas probatorias se deben zanjar, en materia laboral, acudiendo a las cargas del proceso que regula el artículo 167 del CGP, norma que impone a quien alega un hecho del que se derivan consecuencias jurídicas el deber de probar su existencia.

Tampoco cabe aplicar el principio de igualdad frente a situaciones fácticas diferentes. Por la fecha de suscripción del acuerdo colectivo el demandante no

⁷ Solicitamos que nos pague el retroactivo de las charlas de seguridad de media hora, el ingreso a laboral obligatorio es a las 5:30 A.M., y comienza nuestra jornada de trabajo con la charla pre operacional y culmina a las 2 P.M. Compromiso: La empresa liquidara dicho tiempo de acuerdo a lo efectivamente ocurrido en los últimos tres (3) años y para los trabajadores que se encuentren laborando actualmente. Dichos valores serán pagaderos el 15 de Julio de 2.014.

estaba cobijado por sus cláusulas y debió acudir a la prueba de los hechos que darían lugar a las condenas que reclama.

(iii) INDEMNIZACIÓN DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Para resolver este punto de la apelación, el artículo 61 del CST establece las causas legales por las cuales termina el contrato de trabajo, y entre ellas, el literal d) señala “*la terminación de la obra o labor contratada*” para los contratos que se han celebrado válidamente con esta modalidad de duración definida de la relación de trabajo, modalidad en la cual las partes han definido previamente la temporalidad de la relación de trabajo y han sujetado su duración a una o varias obras labores determinadas previamente.

Con este fundamento normativo y revisado el expediente el Tribunal confirmará también la sentencia de primera instancia en cuanto negó condena al pago de indemnización por despido injusto, pues -como se definió en el primer acápite de esta sentencia- se demostró que las partes sujetaron la duración del contrato de trabajo a obras o labores específicas y determinadas, y se demostró que dichas obras terminaron.

Frente al último contrato, el empleador informó el día 26 de julio de 2013 al trabajador que la obra o labor que lo vinculaba (el contrato por obra o labor suscrito el 07 de noviembre de 2012, que tuvo como último otrosí el No. 8 el 29 de junio de 2013 -MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 164-) había culminado (ver folio 337 archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital). La culminación de dicha obra el día 26 de julio de 2013 se probó con el *ACTA DE FINALIZACIÓN DE OPERACIONES DE PERFORACIÓN Y TERMINACIÓN DEL POZO CASTILLA NORTE 164 – CLUSTER 63 RIG 303* suscrita entre PIONEER y ECOPETROL (ver páginas 910 archivo 01 trámite de primera instancia expediente digital), que resulta acorde al último otrosí suscrito por las partes dentro del contrato celebrado el 7 de noviembre de 2012, en el cual se acordó: “*Es interés de las PARTES celebrar el otrosí No. 8 al contrato de trabajo para la prestación de servicios del TRABAJADOR en una nueva obra consistente en la MOVILIZACIÓN Y PERFORACIÓN DEL POZO CASTILLA 164, CON EL RIG 303, que iniciara el 29 de junio de 2013*” (folio 786 archivo 01)”.

(iv) SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

Para resolver esta parte del recurso, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 impone el pago de un día de salario por cada día de retardo en la consignación completa de las cesantías causadas por el Trabajador en el año anterior en un Fondo de Cesantías autorizado para el efecto. Dicha sanción no opera de forma automática e inexorable, pues la demora o la omisión del empleador puede estar revestida de buena fe, situación que se puede derivar del entendimiento plausible, es decir, con razones válidas de no estar obligado al pago, o de situaciones sobrevinientes que le hagan imposible cumplir las obligaciones, circunstancias que deben estar plenamente demostradas en el expediente⁸.

Como esta pretensión dependía del reconocimiento del tiempo extra pretendido por el demandante, que no prosperó, el Tribunal confirmará igualmente la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de la sanción reclamada en el recurso, advirtiendo que, en todo caso, la demandada probó haber realizado el pago de las cesantías para los periodos 2010, 2011 y 2012 a la AFP COLFONDOS (ver folios 756 a 761 archivo 01 trámite de primera instancia), y que a la liquidación final de cada uno de los contratos se incluyeron los pagos respectivos, además el demandante en el interrogatorio de parte confesó que al finalizar cada contrato le fueron pagadas todas sus acreencias. De ello se deduce -en cualquier eventualidad interpretativa- que la intención del trabajador no fue defraudar derechos del trabajador y que obró con buena fe.

(v) SOLIDARIDAD

La ausencia de condenas a cargo de la demandada principal hace innecesario el estudio de responsabilidad solidaria en ECOPETROL.

⁸ Sobre la materia ha dicho la Corte (sentencia SL4076-2017) que *“la sanción (...) no es de aplicación automática e inexorable, ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada, al punto que el examen fáctico permitirá establecer si la omisión o pago tardío de acreencias laborales, estuvo o no asistido de la buena fe, pues de estar justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obró con buena fe”* (...) *“También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley”*.

COSTAS de la apelación a cargo del demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** de segunda instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

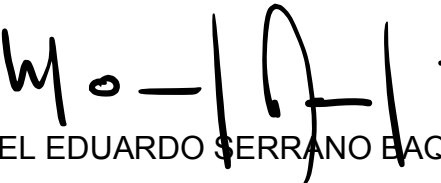
Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 41 2022 00040 01
Iván Camilo Suarez Ponguta vs Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE IVÁN CAMILO SUÁREZ PONGUTA CONTRA
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 17 de octubre de 2023 por el Juez Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, IVAN CAMILO SUÁREZ PONGUTA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad efectuada a través de la AFP PORVENIR el 27 de mayo de 1996, por cuanto dicho fondo no le brindó una asesoría profesional, completa, clara y suficiente que le permitiera conocer las características y condiciones reales del RAIS y establecer un comparativo con el régimen de prima media. En consecuencia, se ordene a PORVENIR trasladarlo al RPM administrado por COLPENSIONES junto con todos los

EXP. 41 2022 00040 01
Iván Camilo Suarez Ponguta vs Colpensiones y otro.

valores que hubiere recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora con los frutos, intereses y rendimientos causados, y a COLPENSIONES a recibirlo como su afiliado, sin solución de continuidad (ver demanda folios 1 a 13 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Indica que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS pues suscribió de manera voluntaria, consciente y sin presiones su afiliación con la AFP PORVENIR, por lo que mal haría en declararse la ineficacia del traslado. Además, precisa que el afiliado se encuentra inmerso en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003. Presentó como excepciones de mérito las que denominó: *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción* y la innominada o genérica (ver contestación folios 2 a 23 archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A., por su parte, también se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que la vinculación efectuada el 27 de mayo de 1996 a este fondo, fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, después de recibir información clara, precisa, veraz y suficiente acerca de las condiciones, características y funcionamiento del RAIS conforme las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico y que contiene la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Sin perjuicio de ello, sostiene que no es procedente la declaratoria de la

EXP. 41 2022 00040 01
Iván Camilo Suarez Ponguta vs Colpensiones y otro.

ineficacia del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 porque ésta sólo es aplicable a situaciones dolosas las cuales que no se acreditan ni se alegan en esta demanda, y en todo caso, al demandante le es aplicable la restricción del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa, las excepciones de *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación* y la genérica (ver contestación folios 2 a 29 del archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 17 de octubre de 2023 mediante la cual el Juez Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM), al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por IVÁN CAMILO SUÁREZ PONGUTA del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. para que, dentro los tres meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, transfiera a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto a las sumas correspondientes a rendimientos, comisiones y gastos por administración indexados. Asimismo, la citada AFP también deberá devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el*

EXP. 41 2022 00040 01

Iván Camilo Suarez Ponguta vs Colpensiones y otro.

detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir los dineros provenientes de la AFP PORVENIR S.A y efectuar los ajustes en la historia pensional del actor. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas de conformidad con la parte motiva de esta providencia. QUINTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a la demandada AFP PORVENIR S.A y a favor del actor, en la suma única de \$1.160.000. SEXTO: REMITIR copia de esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo normado en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. SÉPTIMO: En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena remitir el proceso a la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES” (Audiencia virtual, récord 57:22, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR S.A., pide que se revoque la orden de indexar los recursos objeto de devolución por cuanto los dineros del demandante no se vieron afectados por el fenómeno inflacionario pues este se compensó con los rendimientos causados y que resultan ser superiores a los mínimos establecidos por la ley, así como aquella que dispone la devolución del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues estos tienen una destinación específica¹ (Audiencia virtual, récord 59:19, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Sí, su señoría, muchas gracias estando en el momento procesal adecuado y pertinente, me permito respetuosamente interponer recurso de apelación parcial contra el numeral segundo acabado de proferir por el despacho, a fin de que el honorable tribunal superior del distrito judicial de Bogotá se sirva revocar las condenas impuestas a mí representada de manera indexada y las relacionadas con la devolución de los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima de manera indexada y con cargo a los propios recursos de mi representada en primer punto honorables magistrados en cuanto a la indexación, me permito resaltar que conforme a las sentencias C 00161 2010 magistrado ponente, Edgardo Villamil Portilla señala que la indexación consiste en la mera actualización de la moneda cuya aplicación deja por fuera aspecto subjetivo si pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial que desciende periódicamente las economías caracterizadas por la inflación, adicionalmente, a través de sentencia SL 9316, de fecha 29 de junio de 2016, se precisa que la indexación es abro comillas es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía, cierro comillas honorables magistrados teniendo en cuenta que durante y en ocasión de la relación en pensiones del señor Iván Camilo Suárez desde el 27 de mayo de 1996 hasta la actualidad los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante nunca se vieron afectados por este fenómeno de la inflación, por el contrario, se generaron unos rendimientos financieros que incluso conforme

EXP. 41 2022 00040 01

Iván Camilo Suarez Ponguta vs Colpensiones y otro.

En el recurso de COLPENSIONES afirma que el *a quo*, al momento de dictar la sentencia no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica en el entendido de que Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre el demandante y Porvenir y por ello no puede verse favorecida ni perjudicada con la decisión. Además, sostiene que con la declaratoria de la ineficacia se afecta el equilibrio financiero del sistema y la reserva presupuestal, y que no es posible recibir al demandante pues se encuentra inmerso en la prohibición de traslado del artículo 2º de la Ley 797 de 2003².

detalle, análisis jurídico de la parte de mandante, se puede evidenciar que son superiores a los mínimos establecidos por la ley y sería irrisorio la devolución de los mismos de manera indexada cuando el propósito de la indexación es simplemente combatir y evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y en ese sentido, también teniendo en cuenta que se están ordenando la devolución de los rendimientos financieros, este rubro también sería excluyente con la indexación, pues solicitó respetuosamente al honorable tribunal superior de Bogotá también acoja la tesis que está dando aplicación el tribunal superior de Cali en cuanto a tener con el traslado de los rendimientos financieros se compensa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda al respecto en una de las varias sentencias que aduce y que ha proferido el honorable tribunal superior de Cali sala laboral esgrime lo siguiente en sentencia de radicado 760013105011 2020 0008301 el tribunal de Cali en esta decisión, revoca la decisión de primera instancia en lo que considera y en lo que atañe a la indexación esto con la teoría de que al trasladar los rendimientos financieros se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiera haber generado en los monumentos a retornar en estas decisiones y esta teoría se fundamenta en el artículo 1746 del código civil que se aplica por analogía en materia laboral en virtud de ausencia de norma expresa en lo que atañe, pues estas ineficacias y esta teoría este precepto también se aplica en sentencia sl 2946 de 2021, y esto principalmente con el objetivo de suplir el déficit fiscal que pudiera ocasionarse del traslado de la parte demandante ya estando en la prohibición legal al fondo común en ese mismo sentido respecto a la indexación, también el honorable tribunal superior de Cundinamarca comparte esa teoría en sentencia 2589931050020210011101 en lo que considera que también con la devolución de los rendimientos se excluye la indexación, por tanto, pues el objeto es exactamente el mismo y en segundo punto honorables magistrados en lo que respecta a la devolución de los dineros descontados y destinados al porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima debe tenerse en cuenta que a partir del artículo 7 del decreto nacional 142 de 2006 establece que el fondo de garantía de pensión mínima y esos aportes están destinados, es específicamente pues a ese fondo y tienen una destinación especial y esta designación es específica para cumplir y financiar las pensiones de vejez en los eventos señalados, pues en esta normatividad en este decreto y asimismo también en el decreto 832 del 96 por tanto, y partiendo de la ilógica jurídica de la declaratoria y la ineficacia debe tenerse en cuenta que entonces los únicos emolumentos y conceptos que se deberían retornar conforme, pues también a este decreto serían los aportes los rendimientos financieros y las primas de aseguramiento en ese sentido, no sería admisible ni fácticamente ni jurídicamente válido ordenar el reintegro, pues de estos emolumentos, por tanto, están destinados y están envueltos, pues al cubrimiento de una destinación especial, en ningún momento se hace administración o ganancia respecto de estos en este sentido, presentó recurso apelación parcial contra el numeral dos acabado de preferir por el honorable despacho, muchas gracias.”

² “Gracias su señoría, estando dentro del término legal me permito presentar recurso de apelación para el ante honorable tribunal superior de Bogotá. sala laboral, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 41 Laboral de Circuito de Bogotá, recurso que sustento en los siguientes términos, solicito a los honorables magistrados de la sala laboral del tribunal superior de Bogotá se revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia en su totalidad, toda vez que la cual al momento de dictar sentencia, no tuvo en cuenta al principio de la relativa jurídica entendido en qué Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre el actor y el RAIS y pues en razón, a que todos los actos jurídicos pues tienen efectos Inter partes, por lo cual, pues independientemente de la decisión

EXP. 41 2022 00040 01
Iván Camilo Suarez Ponguta vs Colpensiones y otro.

(Audiencia virtual, récord 1:06:00, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

adoptada por el juez, pues en razonar a la declaratoria o no de la ineficacia de traslado mi representada, pues no puede ser favorecida ni perjudicada con la misma, pues como se ha manifestado Colpensiones, pues nada tuvo que ver con la decisión tomada por el actor, por lo que le solicito al honorable tribunal sala laboral que no condena a mi representada, a recibir al actor como afiliado al RPM, ya que con esta decisión consecuencia da la declaratoria de inexistencia pues está afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones pues el cual fue establecido por el artículo 48 de la constitución política y adicional por el artículo primero, del acto legislativo 01 del 2005, ya que en caso de esta condena, pues debe tenerse en cuenta el impacto en el PIB en la reserva pensional, pues que día tras día se ha venido afectando de manera excesiva y preocupante con ese tipo de procesos, de esta manera también le solicito a la sala que estudie de manera juiciosa, este escenario, en el cual pues la afp que faltó en su deber legal de información, pues no acarrea graves consecuencias con la posible declaratoria de inexistencia pero Colpensiones mi representada como ya se dijo es un tercero que no tuvo injerencia en la celebración del acto jurídico pues si las acarrea ya que con el regreso de la actuarial régimen del rpm, pues existe una alta posibilidad de un futuro reconocimiento de derechos pensionales, por lo cual genera, como ya se dijo, un alto impacto en el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones y en la reserva presupuestal que se destina para estos fines y ahora bien, pues conforme a lo estipulado en la articulación segundo de la ley 797 del 2003, pues el cual modificó literal e del artículo 13, de la ley 100 del 93, pues se señala que según anterior norma, pues el demandante ya se encuentra inmerso en la prohibición para trasladarse a régimen pensional en últimas, pues sí se determina que no hay otra posibilidad de que ordenar el retorno del demandante al rpm, pues solicita al tribunal condena a la afp quien incumplió su deber legal de información al afiliado pues pagué a mi representada los perjuicios económicos que ello genera para mi representado lo anterior en atención a quienes de la teoría del daño al derecho civil, que es que quien causa el daño, es quien debe repararlo a un tercero en el acto jurídico como lo es Colpensiones conforme a la teoría, pues mi representada tampoco debe ser condenada al reconocimiento y pago de pensión de vejez de esta manera dejo sustentado el recurso presentado reiterando al honorable tribunal superior de Bogotá, sala laboral que revoque el fallo proferido por el juzgado 41 laboral de circuito de Bogotá y en su lugar absuelva a mi poderdante de todas y con las pretensiones incoadas en escrito introductorio.”.

EXP. 41 2022 00040 01
Iván Camilo Suarez Ponguta vs Colpensiones y otro.

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...).

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 34³ años de edad y había cotizado 638⁴ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no

³ Nació el 29 de octubre de 1961, folio 18, archivo 01.

⁴ Ver historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda Valido para Bono pensional, folio 53 archivo 01.

tenía 15 años de servicios (tenía 10 años, 11 meses y 3 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 60 años de edad- ver folio 18 archivo 01 y archivo 03 del expediente digital).

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

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

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que*

⁵ *Ibidem*

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

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

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

EXP. 41 2022 00040 01
Iván Camilo Suarez Ponguta vs Colpensiones y otro.

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PORVENIR no probó haberle brindado toda

EXP. 41 2022 00040 01
Iván Camilo Suarez Ponguta vs Colpensiones y otro.

la información pertinente del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, el asesor le indico que el ISS se iba a acabar por lo que era urgente que se trasladara a Porvenir, pero que no se le informaron cuáles eran los requisitos para poder pensionar en el RAIS (Audiencia virtual del 17 de octubre de 2023, récord 07:38).

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

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo rendimientos, comisiones, gastos

EXP. 41 2022 00040 01
Iván Camilo Suarez Ponguta vs Colpensiones y otro.

de administración, primas de seguro previsional y porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

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

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

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

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

EXP. 41 2022 00040 01
Iván Camilo Suarez Ponguta vs Colpensiones y otro.

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE MARGARITA ROSA LARA DE RAMIREZ
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS PENSIONES
Y CESANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS, PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 24 de octubre de 2023 por el Juez Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARGARITA ROSA LARA DE RAMIREZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de su traslado del ISS a COLFONDOS, así como del posterior traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR, por no haber recibido información sobre las consecuencias de su afiliación al RAIS y las diferencias con el régimen de prima media. En consecuencia, se ordene a PORVENIR

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora junto con todos sus frutos e intereses como dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, y se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez teniendo en cuenta las cotizaciones y el régimen de transición del cual es beneficiaria (ver demanda y su subsanación folios 3 a 23 y 61 a 78 del archivo 01, primera instancia).

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirma que de las pruebas allegadas al proceso se evidencia que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS pues suscribió de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación tanto con la AFP COLFONDOS como con PORVENIR, sumado a que, para la fecha del traslado, no se preveía dentro del ordenamiento jurídico vigente la condición previa de brindar asesoría. Asegura que la demandante, según la historia laboral, no es beneficiaria del régimen de transición porque nunca ha estado afiliada al seguro social, no registra ninguna cotización y, además, no cuenta con la edad requerida para el 01 de abril de 1994. Presentó como excepciones de mérito las que denominó: *inexistencia de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación folios 125 a 135 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A., por su parte, también se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que el traslado de régimen pensional y el posterior traslado horizontal que efectuó son completamente válidos como quiera que estuvieron precedidos por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual -asegura- es improcedente declarar un error de derecho cuando las condiciones están determinadas en una normatividad de público conocimiento, aunado a que la demandante no aporta prueba alguna que dé

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

cuenta que dicho acto se realizó se dio bajo algún vicio del consentimiento que lo haga nulo. Sostiene que no es viable que la demandante alegue su voluntad de retornar al RPM cuando tuvo la posibilidad de ejercer su derecho al retracto y trasladarse dentro del términos legales, pero no lo hizo. Propuso en su defensa, las excepciones de *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la innominada o genérica*. (ver contestación folios 2 a 29 del archivo 07 y archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 21 de febrero de 2023, el Juzgado integró como litisconsorte necesario de la parte demandada a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS (ver archivo 11 primera instancia)¹.

Enterada de la demanda y corrido el traslado legal, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS la contestó a través de apoderado judicial quien se resistió igualmente al éxito de las pretensiones de la demanda. Indica que la afiliación de la demandante se presentó en virtud de su derecho a escoger libremente el régimen y fondo de pensiones, y que los asesores comerciales le brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado a ese fondo y, en esa medida, el acto cumplió con todos los requisitos de ley, más aún cuando no existió coacción o presión que derive en un vicio del consentimiento. Finalmente, refiere no se le está vulnerando el derecho pensional a la demandante por cuanto puede obtener una pensión de vejez en el RAIS siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley. En su defensa propuso como excepciones de mérito: *Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.* (ver contestación folios 3 a 20, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ Pese a que la demandante incluyó como demandada a esta sociedad, se omitió admitir la demanda también en su contra.

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de octubre de 2023 mediante la cual el Juez Primero (1ª) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que COLFONDOS no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante señora MARGARITA ROSA LARA DE RAMÍREZ, identificada con la cédula de ciudadanía 55.055.022, a través del fondo administrado por las demandadas COLFONDOS S. A. y PORVENIR S.A, conforme lo expuesto en precedencia. SEGUNDO: ORDENAR a la demandada COLPENSIONES autorizar el traslado de la demandante señora MARGARITA ROSA LARA DE RAMÍREZ identificada con la cédula de ciudadanía 55.055.022, al régimen de prima medida con prestación definida, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento. TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A. trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante señora MARGARITA ROSA LARA DE RAMÍREZ, de condiciones civiles indicadas, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración, y lo que tiene que ver con prima de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas y valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que el aquí la parte demandante estuvo afiliada a cada una de las administradoras de fondo de pensiones y cesantías, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por la misma conforme a lo expuesto*

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

una parte motiva de este pronunciamiento. CUARTO: DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. SEXTO: Respecto a la pensión de vejez de la demandante deberá acreditar su desafiliación del sistema para ir a la entidad de Seguridad Social, en este caso COLPENSIONES, a fin de que se proceda su reconocimiento pensional, y demás consecuencias que se deriven de la actuación conforme a lo expuesto en la parte motivada en la presente decisión. SÉPTIMO: CONDENAR en costas a las demandadas por haber resultado vencidas en esta primera instancia, las cuales serán tasadas en su debida oportunidad conforme a lo establecido en la parte motiva de la presente” (Audiencia virtual, récord 1:40:10, archivo 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES afirma que si bien existe un criterio jurisprudencial este no se puede aplicar de manera uniforme, sino que debe analizarse cada caso particular, aunado a que no es posible exonerar a la demandante de su deber de ilustrarse frente a los regímenes pensionales. Advierte que la afiliada no tiene disminuida su capacidad para celebrar actos y contratos y fue negligente por no hacer uso de los mecanismos legales para dejar sin efectos su afiliación tal como el retracto y la recisión. Sostiene que con la declaratoria de ineficacia se afecta la sostenibilidad financiera del sistema y que la solicitud de la pensión de vejez es una petición anticipada teniendo en cuenta que la demandante no está activa en esa entidad y desconoce su historia laboral. Pide se le exonere de las costas por cuanto no participó ni fue el causante del traslado de la demandante² (Audiencia virtual,

² “Gracias su señoría, me permito expresamente interponer el recurso de apelación contra el fallo que se acaba de proferir toda vez que no se comparte el criterio del despacho por cuanto la declaración de ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual conlleva consecuencias que afectan el patrimonio de la entidad que represento Colpensiones porque si bien es cierto, existe un criterio jurisprudencial, no es menos cierto que debe analizarse cada caso en particular, la hoy demandante no puede estar exonerada de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional, esto de acuerdo con el Decreto 2241 del año 2010, que establece expresamente

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

récord 1:42:51, archivo 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso, PORVENIR manifiesta que el deber de información estaba en cabeza de Colfondos debido a que con esa AFP sólo se realizó un traslado horizontal, no existía ninguna circunstancia que impidiera aceptar dicho tránsito y no se le pueden exigir obligaciones inexistentes. Refiere que con su permanencia en este régimen por más de 20 años y la solicitud de devolución de aportes que efectuó la demandante, se demuestra su conocimiento sobre las características del RAIS. Por otra parte, considera que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración y primas de seguro previsional porque fue el artículo 20 de la Ley 100 el que les impuso esta carga a las

las obligaciones de los afiliados del sistema general de pensiones ahora bien, tampoco es de recibo que es evidente que la hoy demandante no se encuentra disminuida en su capacidad para celebrar actos y contratos y teniendo en cuenta que de su elección dependería su futuro pensional, es decir, fue negligente frente a este aspecto igualmente, la hoy demandante no hizo uso de los mecanismos legales contenidos en los mismos formularios para dejar sin efecto cada una de las afiliaciones del régimen de ahorro individual que realizó, como es el retracto y la rescisión. igualmente es menester tener en cuenta el pronunciamiento de la corte constitucional en el sentido de que la el en sentencia c 242 del año 2009, el magistrado ponente Doctor Mauricio González Cuervo, respecto al tema de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y el mismo principio constitucional contemplado en el artículo 48, adicionado por el artículo primero del acto legislativo número 1 del año 2005 debo reiterar y recalcar que el principio del interés general debe primar sobre el interés particular, toda vez que con esta declaración de ineficacia, pues se va a afectar el patrimonio público por cuanto la hoy demandante realizó su ahorro de forma individual y no financió las pensiones del régimen de prima media y su propio ahorro no será suficiente para financiar su propia pensión, es decir, con esta declaración se están vulnerando los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones estoy de acuerdo con las sentencias c 1024 del año 2004 y la su 062 del año 2010 ahora bien respecto al reconocimiento que hace en el numeral sexto respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, pues debo manifestarme expresamente que no se comparte dicha condena toda vez que estamos hablando de una petición anticipada lo anterior lo afirmo teniendo en cuenta que la solicitud de la hoy demandante cuando no se encuentra afiliado o mejor cuando no está activa con Colpensiones, es decir Colpensiones desconoce totalmente la historia laboral de la hoy demandante durante toda su vida. y en consecuencia, pues no ha estado activa como afiliada por lo tanto lo más procedente es abstenerse a dicho reconocimiento de pensión de vejez hasta cuándo se realice realmente se haga efectivo los traslados por parte de los de los fondos privados y se analice si cumple con los requisitos establecidos para la viabilidad o no de dicho reconocimiento de pensión de vejez y todo, pues hasta efectivamente, la fecha que haga dicha reclamación, y recalco, pues debe en este punto declararse la inexistencia de dicho reconocimiento asimismo, pues debo pronunciarme sobre la condena que hace el despacho respecto a las costas a Colpensiones, teniendo en cuenta los siguientes aspectos considera quien habla que debe exonerarse de dicha condena de costas a la entidad, teniendo en cuenta primero que Colpensiones no intervino en la decisión que se toma hoy de declarar la ineficacia del traslado de régimen de prima media a régimen de ahorro individual Colpensiones no es la causante de que hoy se declare dicha ineficacia Colpensiones, es un convidado por obligación y si bien es cierto, Colpensiones se ha negado tanto administrativamente como en el proceso judicial, se ha opuesto a todas y cada una de las pretensiones, pues ha sido con fundamento en las normas jurídicas vigentes téngase en cuenta la calidad de la entidad que represento es una entidad del estado que no puede apartarse de las normas vigentes en este sentido, pues dejo presentado el recurso de apelación con el único fin de que sea modificado o revocado el fallo de primera instancia. muchas gracias.”

administradoras, se generaron unos rendimientos, y se garantizó el amparo de los riesgos de invalidez y muerte durante la vigencia de la afiliación. Asimismo, advierte que tampoco procede la indexación ya que los rendimientos compensan la pérdida del poder adquisitivo y se generaría una doble condena, ni las costas debido a que no fue el fondo que realizó el traslado de régimen³ (Audiencia virtual, récord 1:48:37, archivo 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

³ “Muchas gracias, señor juez, encontrándome dentro del momento procesal oportuno, me permito interponer recurso de apelación para que sea estudiado por el honorable tribunal superior en primera instancia pongo de presente que la vinculación de la demandante con mi representante en su momento Colpatria hoy Porvenir fue un traslado horizontal, motivo por el cual esa vinculación estuvo de conformidad a lo indicado por el artículo 112 de la ley 100 de 1993 y en el momento en que no se evidencio ninguna circunstancia para que no se aceptara dicho traslado horizontal, pues lo que debidamente debía realizar mi representara era aceptar dicho traslado se reitera que para esa fecha quien tenía el deber de información encabeza de la misma era la AFP Colfondos y no mi representada, porque se indica y se reitera que fue un traslado horizontal lo que la mandante efectuó con Colpatria hoy Porvenir en la misma manera para la fecha en que se efectuó el traslado horizontal en 1998 el único requisito que se exigía a las administradoras de fondos de pensiones era dejar constancia de la asesoría debidamente brindada en el formulario de vinculación, documento que se allego con la contestación de la demanda, dando cumplimiento a dicho deber, puesto que para esa fecha encabeza de mi representada no está la obligación de brindar un buen consejo, una doble asesoría, tampoco informar por escrito los beneficios puntuales de los regímenes pensionales motivo por el cual pues no se le puede exigir a mi representada obligaciones inexistentes para la fecha en que se efectuó el traslado horizontal, todas vez que fue con normatividades posteriores que se hizo más explícito dicho deber de información y pues las normas no estaban vigentes para el momento en que se efectuó el traslado de igual forma, solicitó al honorable tribunal superior tener de presente que la demandante al haber efectuado ese traslado horizontal está en curso dentro de esos actos de relacionamiento que ha indicado la corte, donde demuestra que efectivamente tenía conocimiento sobre las características del régimen de ahorro individual tanto así pues, que efectuó dicho traslado y que lo que importa es que exista correspondencia entre la voluntad y la acción y que es esa realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado en la misma medida también se pone de presente que la demandante efectivamente quiso permanecer durante más de 20 años vinculada con los fondos privados de igual forma, también tuvo la intención de pensionarse con un fondo privado de acuerdo a la solicitud elevada por la misma como obra con los documentales en el expediente, también frente a la misma solicitud de la devolución de aportes, demostrando todo esto que la intención de la demandante siempre fue permanecer vinculada y pensionarse en su debido momento con mi representada entonces, pues se reitera que ese siempre ha sido el interés de la misma asimismo, pues se pone presente que si la misma ley 1996 de 2019 considera capaz a toda persona, incluso a quienes tienen hoy una discapacidad cognitiva, cómo sería posible considerar incapaz a alguien de tomar libremente sus propias decisiones, de afiliarse al régimen de ahorro individual pues no cabe ninguna duda de que sus condiciones académicas, culturales y sociales le dan suficiente idoneidad y aptitud para entender las consecuencias del acto de traslado de igual me pone presente que en virtud el mismo principio de igualdad y siendo una consumidora financiera, la demanda también tenía en su cabeza ese deber de informarse de ella misma, puesto que la ley 100 de 1993 y demás normas complementarias que regulan lo relacionado a los regímenes pensionales, pudo haber sido consultada por la demandante en cualquier momento, motivo por el cual, pues ella también incumplió con esta información que le recaía ya eventualmente le pongo de presente al honorable tribunal que si decide confirmar la sentencia a primera instancia al declarar la ineficacia del traslado, no se ordene a mi representada a trasladar los rubros que corresponden a bueno, en primer lugar a los rendimientos que se generaron en el régimen de ahorro individual, toda vez que si se declara ineficaz el traslado, pues se entiende que nunca se efectuó ese traslado, entonces pues no sería procedente trasladar rendimientos que son propios del régimen de ahorro individual, sino lo que se debería trasladar son las

EXP. 01 2017 00600 01

Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

En el recurso COLFONDOS, pide valore nuevamente el material probatorio a efectos de determinar que efectivamente esa administradora de pensiones cumplió con el deber de información contemplado en el Decreto 663 de 1993 y demás normas vigentes para la época que son las que le son exigibles, que no exista un soporte de la asesoría que se brindó. Además, se tenga en cuenta que el desconocimiento de la ley no es excusa. Solicitó se compensen los gastos de administración y demás conceptos que se ordenó devolver con los gastos de administración⁴ (Audiencia virtual, récord 1:56:02, archivo 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

que se generarían en las reservas del seguro social, hoy Colpensiones de igual forma, tampoco es procedente trasladar los gastos de administración y primas de seguros previsionales en primer lugar, porque la el mismo artículo el artículo 20 de la ley 100 impuso de dicha carga a las administradoras de fondos, y en segundo lugar, porque también la superintendencia financiera de Colombia, que es la entidad encargada de vigilar entre otras a las administradoras de los fondos a indicado también que no es procedente trasladar dichos conceptos los gastos de administración porque se genera un manejo rentable de los aportes, tanto así que los rendimientos corresponden, pues en su momento, cuando se contestó la demanda corresponden al 64% demostrando esto un buen manejo que se dio de los aportes de la demandante y respecto de las primas previsionales, pues fue en virtud y en beneficio de la misma demandante y sus beneficiarios que siempre estuvo vigente esa póliza para amparar una muerte o una invalidez de la misma entonces, pues siempre fue en cumplimiento de las obligaciones legales que mi representada actuó tanto así y pues de buena fe ahora bien, tampoco sería procedente trasladar los conceptos de manera indexada, puesto que muy bien lo ha puesto presente el tribunal superior de Cundinamarca y de amazonas, al indicar que si se pagan rendimientos que ya son dineros actuales, no se puede generar una entrega de dineros también indexada porque esto genera una actualización de la moneda y se estaría generando una doble condena por el mismo concepto. tampoco sería procedente trasladar los aportes que en su debido momento se dieron al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de los propios recursos de mi representada, como lo ha indicado el consejo de estado en la consulta del 3 de agosto del 2022 y finalmente, tampoco sería procedente la condena en costas en contra de mi representada, porque porvenir bueno, por Colpatria en ese momento no fue la entidad con la que la demandante efectuó el traslado de régimen pensional, sino que fue con col fondos, entonces pues mi representada no estuvo en curse dentro del momento en que se efectuó el traslado, sino fue solamente un traslado horizontal de esta forma dejó sustentado el recurso apelación para que sea estudiado por el honorable tribunal. muchas gracias, señor juez”.

⁴ *“Muchas gracias señor juez vamos a presentar recurso de apelación y me permito sustentarlo así hay 3 aspectos fundamentales que motivan el recurso de apelación, muy respetuosamente, eso sí, de las decisiones y consideraciones que ha tomado su señoría el día de hoy me permito solo solicitarle al honorable tribunal que se sirva revisar lo siguiente, la primera situación que quisiera poner de presente para su estudio tiene que ver con manifestaciones realizadas el día de hoy por la parte demandante en su interrogatorio de parte y en la consonancia que guardan con el sustento fáctico de la demanda, la falta de consonancia que guardan con el material probatorio aportado como soporte de la demanda, como son las declaraciones de terceros que dan fe de que sí existieron unas asesorías y que esas asesorías estuvieron orientadas tal vez hacia otro lado debe tenerse en cuenta que el desconocimiento de la ley no es excusa, no debe servir de excusa la señora Margarita Lara en sus manifestaciones, pues expresa que su desconocimiento fue absoluto prácticamente hasta el momento en el que presenta la demanda es lo que lo que básicamente se puede concluir y una situación que no puede servir para maltratar el sistema de seguridad social integral, en este caso al régimen de ahorro individual que no ha hecho más que aplicar las características propias del régimen, administrar de conformidad con la normatividad vigente y respetar la voluntad de doña margarita plasmada en las solicitudes y formularios diligenciados en su debido momento las pruebas allegadas no soportan un engaño, el engaño que aqueja la parte demandante en el escrito de la demanda, y si bien como se considera por su señoría, el decreto 663 del 93 obliga a que se tenía que hacer*

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

una explicación pormenorizada, la parte demandante en el caso particular que nos ocupa, se echa de menos que exista una prueba por parte de Colfondos pero se echa de menos por parte de Colfondos que se no se entra a valorar que efectivamente si se realizaron unas reuniones con doña margarita y que incluso esa reuniones se realizaron con otros compañeros de trabajo, lo que debe tenerse en cuenta es que, por ejemplo, el análisis de la información suministrada por Colfondos y el alcance de la asesoría realizada que se debió brindar en ese momento, debe ser valorada bajo la normatividad vigente a la fecha en la que se suscribe el formulario en el año 1998 por allá en la superintendencia financiera emite la circular 019 el año 1998, en la que se establece que cuando el afiliado decida trasladarse a régimen o de administrador, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular. si bien no existe un soporte de que efectivamente hayan existido esas asesorías, debe tenerse en cuenta que para ese momento no sé, no se obligaba a las administradoras de régimen de ahorro individual a guardar el mencionado soporte, y esto no debe ser tenido como una consecuencia directa de su inexistencia del material probatorio recaudado en este proceso se puede inferir que efectivamente, si si existieron una reunión que sí se realizaron unas asesorías, pero que la parte demandante indica que jamás tuvo tiempo, tal vez no prestó la atención debida, y eso no puede repercutir en que no haya existido la asesoría entonces , bajo esta premisa, le invito a los honorables tribunal a que se sirva, revalorar, revalorar todo el material probatorio allegado al plenario y la prueba aquí practicada el día de hoy para que se entre a considerar que efectivamente Colfondos sí realizó la asesoría que ordena la ley 663 del año 1993, se echa de menos la doble asesoría que se estableció después por allá en el 2009 y en el año 2014 pero eso efecto, no fueron retroactivos. todo esto tuvo vigencia desde octubre del año 2016 así quedó plasmado también en la circular 016 del año 2016 de la Superfinanciera, en la que obligaba a que esta doble asesoría tenía que recibirle a las mujeres de 42 años o mayores y los hombres de 47 años o mayores no se estudia la excepción planteada de compensación en los alegatos de conclusión se planteó la idea de que una de las características del régimen de ahorro individual que no se comparte con el régimen de prima media es que los aportes generan unos rendimientos. entonces, ante la falta de causa de estas erogaciones en el régimen de prima media, se invita a que se estudie la posibilidad de que estas entren a compensar esos gastos y esos aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínimo y a los seguros previsionales buscando la forma de salvar al régimen de ahorro individual que viene siendo prácticamente víctima de sus propias características, que jamás se van a equiparar con las de régimen de prima media y que precisamente fueron creadas para tratar de salvar el sistema de seguridad social en Colombia bajo estas argumentos dejo sentado mi recurso de apelación, muchas gracias”

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...).

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 40⁵ años de edad, y había cotizado 191,14 semanas a CAJANAL⁶; para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 2 años)⁷ y para la fecha

⁵ Nació el 05 de junio de 1955, folio 27 archivo 01.

⁶ Folios 6 a 8, archivo 02 del expediente digital.

⁷ *Ibídem*

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

de presentación de la demanda ya contaba con la edad para adquirir el derecho a la pensión (tenía 62 años - ver folios 27 y 55 del archivo 01 expediente digital).

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁸, ⁹. Para la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de*

⁸ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

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

⁹ Sentencia STL3187-2020: “Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

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

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

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí dijo que el asesor le indicó que la Caja Previsional y el ISS se iban a acabar, pero no se le informó cuál era el funcionamiento de RAIS (Audiencia virtual del 24 de octubre de 2023, récord 25:53).

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

Se resalta que, pese a que la demandante se encontraba afiliada a una CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL el traslado debe efectuarse a COLPENSIONES, como lo ordenó el Juez de primera instancia, en tanto el nuevo Sistema Pensional que reglamentó la Ley 100 de 1993 buscó unificar los regímenes y cajas de previsión social antes dispersos, y por ello, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el régimen solidario de prima media con prestación

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

definida sería administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, y estableció que *“las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán los regímenes respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la Ley”*. Sobre la materia, también se debe señalar lo establecido en el Decreto 2527 de 2000, en el que se establece que las Cajas, Fondos, o entidades públicas continuaran reconociendo o pagando pensiones, *“mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones”*.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales, así como de los gastos de administración, comisiones, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los seguros previsionales debidamente indexados a cargo de aquella y de COLFONDOS S.A. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993¹⁰), los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Ante esta circunstancia, no es

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

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

posible como se solicita en el recurso, que se compensen los gastos de administración con los rendimientos acreditados en la cuenta de ahorro individual, pues ambos conceptos deben ser devueltos.

Atendiendo el recurso de COLPENSIONES, el Tribunal revocará el numeral SEXTO de la sentencia de primera instancia, pues no resulta procedente en este momento el reconocimiento judicial de la pensión.

COLPENSIONES sólo tendrá a cargo la obligación pensional de la demandante, cuando se haya hecho efectiva la anulación del traslado y se hayan devuelto a la entidad pagadora los aportes que la financiarán, en ese momento se podrán definir las reglas aplicables y el valor de la mesada.

Finalmente, se CONFIRMARÁ la condena en costas de primera instancia a PORVENIR y COLPENSIONSE, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación folios 2 a 28 del archivo 07 y subsanación archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia.).

COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS y PORVENIR.

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

RESUELVE

- 1. REVOCAR** el numeral SEXTO de la sentencia de primera instancia.
- 2. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
- 3. COSTAS** en esta instancia a cargo de COLFONDOS y PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EXP. 01 2017 00600 01
Margarita Rosa Lara vs Colpensiones y otros.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 01 2021 00354 01
José Aristides Vargas Gutiérrez contra Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JOSÉ ARISTIDES VARGAS GUTIÉRREZ
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 12 de octubre de 2023 por el Juez Primero (1) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JOSÉ ARISTIDES VARGAS GUTIÉRREZ presentó demanda contra LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad y ineficacia* de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, realizada a través de HORIZONTE y PORVENIR S.A. por cuanto en su momento *no fue asesorado correctamente y a cabalidad, haciéndole suscribir en ese entonces un formulario de afiliación sin brindarle*

EXP. 01 2021 00354 01

José Aristides Vargas Gutiérrez contra Colpensiones y otros.

la correcta asesoría y buen consejo. En consecuencia se ordene a esas AFP trasladar todo el saldo de su cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos indexados, las cuotas de administración y todas las deducciones que se le realizaban, al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y a esta última aceptar su traslado al RPM, reactivar su afiliación y recibir los recursos provenientes del RAIS, *para que sea quien administre sus aportes a pensión y a futuro reconozca y pague su pensión de vejez o la que corresponda al momento de ser incluido en nómina de pensionados* (ver demanda folios 88 a 114 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

PROTECCIÓN S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda que involucran a esa entidad, en especial a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del demandante a ese fondo, por cuanto se trata de un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que se constata en el formulario de afiliación por el demandante suscrito en forma libre y espontánea, con el cual se formalizó su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre las partes, que generó derechos y obligaciones y cumple con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Advierte que la forma como hoy se liquida la pensión de vejez en el RAIS no hace nula la afiliación pues está establecida la fórmula en la Ley 100 de 1993. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica, traslado de la totalidad de los aportes a la AFP porvenir, y aplicación del precedente sobre los ACTOS DE RELACIONAMIENTO al caso concreto*

EXP. 01 2021 00354 01
José Aristides Vargas Gutiérrez contra Colpensiones y otros.

(ver contestación folios 2 a 19 del archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A. también se opuso también a las pretensiones de la demanda con fundamento en que el demandante pretende desconocer que su traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad se produjo con la AFP PROTECCIÓN en el año 1995 y, posteriormente, se vinculó el 5 de junio de 1998 con PORVENIR mediante formulario No. 309073. Sostiene que cumplió con los deberes de información al asesorar de manera clara, precisa, veraz y suficiente las condiciones, características y funcionamiento del RAIS conforme las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico y que contiene la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Sin perjuicio de ello, sostiene que no es procedente la declaratoria de ineficacia del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 porque esta solo es aplicable a situaciones dolosas las cuales que no se acreditan ni se alegan en esta demanda, y en todo caso, -dice- garantizó el derecho al retracto mediante comunicado de prensa en el diario el Tiempo en el cual informó a los afiliados la posibilidad de trasladarse entre regímenes de acuerdo con las modificaciones introducidas con la Ley 797 de 2003, y que el actor desconoce la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003. Formulo como excepciones de mérito: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, excepción genérica, (ver contestación folios 1 a 28, archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso igualmente a todas las pretensiones de la demanda con fundamento en que el traslado se realizó en virtud del derecho a la libre escogencia contenida en el literal e) de la ley 100 de 1993, con el cumplimiento de los requisitos que para la época se exigían, y que de las manifestaciones del demandante no se lograba demostrar un eventual vicio del consentimiento que hiciera nulo o ineficaz el acto jurídico de afiliación a la AFP del RAIS; además, que la información que aduce no se brindó por parte de la administradora de pensiones se encuentra contenida en la ley 100 de 1993, norma de público conocimiento. Advierte que el demandante tenía la obligación, como

EXP. 01 2021 00354 01

José Aristides Vargas Gutiérrez contra Colpensiones y otros.

consumidor financiero, de utilizar los mecanismos de divulgación de la AFP y adquirir conocimiento de manera autónoma frente al funcionamiento, condiciones y características de los regímenes pensionales. Propuso como excepciones perentorias las que tituló: *en caso que se demuestre la falta de la información y buen consejo se absuelva a Colpensiones y se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A. para que trate al demandante conforme a las reglas del RPM, aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica* (ver contestación folios 3 a 30 archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 12 de octubre de 2023 mediante la cual el Juez Primero (1) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PROTECCIÓN y PORVENIR no garantizaron una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de la parte demandante señor JOSÉ ARÍSTIDES VARGAS GUTIÉRREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.406.590, a través del fondo administrado por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. conforme lo expuesto en precedencia. SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, autorizar el traslado del demandante señor JOSÉ ARÍSTIDES VARGAS GUTIÉRREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.406.590 al régimen de prima media con prestación definida, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento haber sido trasladado al RAIS conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento. TERCERO: ORDENAR a los fondos*

EXP. 01 2021 00354 01

José Aristides Vargas Gutiérrez contra Colpensiones y otros.

PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes efectuados por el demandante JOSÉ ARÍSTIDES VARGAS GUTIÉRREZ, de condiciones civiles indicadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración y lo que tiene que ver con primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas y valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en el que el aquí demandante estuvo afiliado a cada una de las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por este conforme a lo expuesto en la parte, motiva de ese pronunciamiento. CUARTO: DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. QUINTO: DECLARAR no probada las excepciones formuladas por las demandadas conforme a lo expuesto en la parte, motiva de la presente decisión. SEXTO: Se condena en costas a las partes demandadas por haber resultado vencidas en esta primera instancia, las cuales serán tasadas en su debida oportunidad conforme lo establecido en el artículo 365 del Código General del proceso, aplicable por integración normativa, en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social" (Audiencia virtual, récord 1:17:41, archivo 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES, afirma que si bien existe un criterio jurisprudencial este no se puede aplicar de manera uniforme, sino que debe analizarse cada caso particular, aunado a que no es posible exonerar al demandante de su deber de ilustrarse frente a los regímenes pensionales. Advierte que el afiliado no tiene disminuida su capacidad para celebrar actos y contratos, y fue negligente por no hacer uso de los mecanismos legales para dejar sin efectos su afiliación tal como el retracto y la rescisión. Sostiene que con la declaratoria de ineficacia se afecta la sostenibilidad financiera del sistema ya que su ahorro lo hizo de manera individual y no será suficiente para

EXP. 01 2021 00354 01

José Aristides Vargas Gutiérrez contra Colpensiones y otros.

financiar su propia pensión. Pide se le exonere de las costas por cuanto no participó ni fue el causante del traslado del demandante¹ (Audiencia virtual, récord 1:20:12, archivo 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de PORVENIR S.A., pide que se revoque la condena a la indexación puesto que la cuenta de ahorro individual del demandante no se vio afectada por el fenómeno de la inflación, por lo contrario, se generaron rendimientos que compensan la pérdida del poder adquisitivo² (Audiencia

¹ “Gracias su señoría me permito expresamente interponer el recurso de apelación contra el fallo que se acaba de prohibir, toda vez que no se comparte el criterio del despacho por cuanto la declaración de ineficacia del traslado del régimen de prima media régimen a régimen de ahorro individual, conlleva consecuencias que afectan el patrimonio de la entidad que represento Colpensiones, porque si bien es cierto, existe un criterio jurisprudencial en la corte suprema de justicia, no es menos cierto que debe analizarse cada caso en particular el hoy demandante no puede estar exonerado de su deber del ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional esto de acuerdo con el decreto 2241 del año 2010, que establece expresamente las obligaciones de los afiliados del sistema general de pensiones igualmente, el hoy demandante no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos y, teniendo en cuenta que de su elección dependería su futuro pensional es decir fue negligente frente a dicho aspecto igualmente el hoy demandantes tampoco hizo uso de los mecanismos legales contenidos en los mismos formularios como son el retrato y la rescisión igualmente, es menester tener en cuenta los pronunciamientos de la corte constitucional, sentencia c 242 del 2009 magistrado ponente el doctor Mauricio González cuervo, respecto al tema de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y como el mismo principio constitucional contemplado en el artículo 48 de la constitución adicionado por el artículo primero del acto legislativo número 1 del 2005, debo recalcar que debe primar el principio del interés general sobre el interés particular por cuanto con dicha declaración de ineficacia se va a afectar el patrimonio público por cuánto tendría que pagarse una pensión que llegaré a percibir el hoy demandante y ya que su ahorro lo hizo de manera individual y no financió las pensiones del régimen de prima media y su propio ahorro no será suficiente para financiar su propia pensión es decir con esta declaración se está vulnerando los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones estoy de acuerdo con la sentencia c 1024 del año 2004 y la su 062 del año 2010 igualmente pues no se comparte el criterio del despacho cuando condena en costas a la entidad que represento Colpensiones por los siguientes aspectos, el primero de ellos es que Colpensiones no intervino en la decisión que hizo el demandante en su oportunidad cuando se traslada el régimen de prima media a el régimen de ahorro individual un segundo aspecto para no condenar a Colpensiones en costas es que Colpensiones no es el causante de que hoy se declare la ineficacia del traslado, como así lo estableció lo reiteró las consideraciones el señor juez cuando afirma que las la omisión la hizo fue los fondos privados y quien tenía dicha obligación de información pues eran los fondos privados no Colpensiones, es decir, un tercer aspecto pues es que Colpensiones es un convidado por obligación cuarto es que si bien es cierto la entidad ha sido ha presentado negativas respecto a acceder a la autorización o al aceptar dicho traslado pues ha sido con fundamento en las normas jurídicas y en consecuencia pues teniendo en cuenta la calidad de la entidad que represento pues esta entidad, al ser una entidad del estado pues no puede apartarse de dichas normas en consecuencia, pues con el debido respeto, me permito solicitar a los señores magistrados que en caso de seguir, pues confirmando dichos fallos pues sí se tenga en cuenta que debe exonerarse de costas a la entidad que represento, toda vez que pues todos los aspectos que mencioné pues deben tenerse en cuenta y para que se revoque respecto a este aspecto en estos términos dejo mi apelación, muchas gracias.”

² “Gracias, su señoría me permito interponer recurso de apelación ante el honorable tribunal superior de Bogotá, en su sala laboral, para que revoque de manera parcial el fallo que acá emitir el juez de primera instancia referente a la condena y indexación de mi representada y los sustento de la siguiente manera, teniendo en cuenta sentencia de la corte suprema de justicia en su sala laboral SL9316 del año 2016 allí la corte indica que si bien es cierto la

EXP. 01 2021 00354 01
 José Aristides Vargas Gutiérrez contra Colpensiones y otros.

virtual, récord 1:25:03, archivo 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste*

indexación consiste en la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía también es de tener en cuenta, en este orden de ideas que dentro de las obligaciones que tienen las administradoras de fondo de pensiones se encuentra la garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, por lo que ordenar la condena de indexación resulta incompatible, teniendo en cuenta que los recursos de la cuenta de ahorro individual del señor José Aristides no se vieron afectados por el fenómeno de la inflación, sino todo lo contrario, siguieron generando rendimientos en su cuenta de ahorro individual asimismo, es de manifestar que en reciente jurisprudencia del tribunal superior de Cali con radicado 2020 083, el tribunal de Cali indica que condenar la indexación resulta incompatible, teniendo en cuenta que cuando se traslada los rendimientos se está compensando la depreciación del poder adquisitivo de la moneda generando emolumentos a retornar de esta manera su señoría, dejó presentado mi recurso de apelación, muchas gracias”.

periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 39³ años de edad y había cotizado 698.86⁴ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 12 años, 1 meses y 6 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda ya contaba con la edad para adquirir el derecho a la pensión (tenía 65 años de edad- ver folios 1 del archivo 01 del expediente digital).

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

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

³ Nació el 21 de diciembre de 1955, folio 1, archivo 01.

⁴ Ver historia laboral expedida por Porvenir, folio 121 a 122 archivo 07, expediente primera instancia.

⁵ *Ibídem*

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción^{6, 7}. Para la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

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

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

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

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

contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, *"Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *"en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *"debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión"*, lo que no se confesó en el interrogatorio

EXP. 01 2021 00354 01

José Aristides Vargas Gutiérrez contra Colpensiones y otros.

de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, realizaron una reunión en el salón del Consejo del Municipio del Caquetá, y firmaron solo con la charla que brindaron donde el asesor le indico que el ISS se iba a acabar (Audiencia virtual del 12 de octubre de 2023, récord 24:32).

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

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCION S.A la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales, así como de los gastos de administración, comisiones, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los seguros previsionales debidamente indexados a cargo de aquella y de PORVENIR S.A. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las

EXP. 01 2021 00354 01

José Aristides Vargas Gutiérrez contra Colpensiones y otros.

comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁸), los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* pues así lo decidió la Corte en las sentencias que se siguen como referente (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLPENSIONES.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

 MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO Magistrado	 MARLENY RUEDA OLARTE Magistrada
 LORENZO TORRES RUSSY Magistrado	

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

EXP. 01 2021 00354 01

José Aristides Vargas Gutiérrez contra Colpensiones y otros.

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE CLARA MIRELLA PACHECO PÉREZ – menor
CDPP- CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES**

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de julio de 2023 por el Juez Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda con las cuales se pretendía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CLARA MIRELLA PACHECO PÉREZ, actuando en su propio nombre y en representación de su mejor hijo CDPP, presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes en un 50% cada uno, en calidad de cónyuge la primera e hijo el segundo de JULIO CESAR PEDRAZA RAMÍREZ (Q.E.P.D.), en consecuencia, piden que se ordene el pago retroactivo de las mesadas causadas y no pagadas con los reajustes anuales, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma CLARA MIRELLA PACHECO PÉREZ que nació el 6 de abril de 1975 y contrajo matrimonio con JULIO CESAR PEDRAZA RAMÍREZ (Q.E.P.D.) el 01 de julio de 2006, unión de la cual nacieron tres hijos. Informa que JULIO CESAR PEDRAZA RAMÍREZ falleció el 26 de julio de 2020 a causa de una enfermedad laboral contraída en ejercicio de su actividad como trabajador de la salud momento para el cual se encontraba vigente el matrimonio y la sociedad conyugal. Asegura que la convivencia de la pareja fue permanente, singular e ininterrumpida desde el 1 de julio de 2006 hasta el 26 de julio de 2020. Indica que el causante al momento del fallecimiento tenía 1352 semanas de cotización en COLPENSIONES, Afirma que el causante no hizo vida marital de hecho con otra persona ni dejó hijos distintos a los procreados en el matrimonio. Informa que COLPENSIONES le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes mediante resolución SUB 252927 del 23 de noviembre de 2020, por resultar incompatible con la pensión reconocida por la ARL SURAMERICANA S.A., y en subsidio le informó que podía solicitar la indemnización sustitutiva de la prestación (ver demanda archivo 01 y su subsanación archivo 03 del expediente digital, primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó a través de apoderada judicial. Se opuso a las pretensiones con sustento en que la pensión de sobrevivientes de origen común es una prestación incompatible con la que devenga actualmente la demandante y que fue reconocida por la ARL SURAMERICANA S.A., en consecuencia, tampoco hay lugar al reconocimiento de intereses y de la indexación. En su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: *incompatibilidad de la prestación reconocida por SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA, inexistencia del derecho reclamado por falta de los requisitos legales, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, prescripción, improcedencia de los intereses moratorios, compensación y la genérica* (ver archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de julio de 2023, a través de la cual el Juez Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la administradora de pensiones de las pretensiones realizadas por la demandante. Para tomar su decisión, concluyó, con apoyo en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -CSJ SL207-2022 MP FERNANDO CASTILLO CADENA- que la pensión de sobrevivencia reconocida por el sistema de riesgos laborales es incompatible con la que reconoce el sistema general de pensiones. Además, el causante no tenía los requisitos para acceder a una pensión de vejez.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra SEGUNDO: por las resulta del proceso, el despacho queda elevado del examen de las excepciones propuestas por Colpensiones. TERCERO: CONDENAR en costas a la parte actora fíjese como agencias en derecho a la suma de 1/4 de salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandada Colpensiones. CUARTO: en caso no ser apelada esta decisión remítase al tribunal superior sala laboral en grado jurisdiccional de consulta.”* (Audiencia virtual 19 de julio de 2023 archivo 018 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 29:14).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la parte demandante pide que se acceda a las pretensiones de la demanda. Aduce que el causante tenía más de 1300 semanas de cotización y la causa del fallecimiento fue de origen laboral, se debe tener en cuenta que son las pensiones tienen causas distintas de origen y son compatibles según la jurisprudencia de CSJ¹ (Audiencia virtual 19 de julio de 2023 archivo 018 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 30:28).

¹ *"su señoría presento recurso de apelación a la sentencia que acaba de proferir espero se me conceda en mi condición de apoderado judicial de la demandante y estando dentro de momento procesal para hacerlo procedo interponer el recurso ante el superior en contra de la sentencia proferida por su despacho, el cual negó las pretensiones de la demanda en los siguientes términos como bien se puede observar y de acuerdo a los hechos que obran en*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No es objeto de controversia en esta instancia (i) que JULIO CESAR PEDRAZA RAMÍREZ falleció el 26 de julio de 2020 (folio 21 archivo 01 expediente digital, trámite de primera instancia); (ii) que la ARL SURA reconoció pensión de sobrevivientes a CLARA MIRELLA PACHECO PÉREZ y al menor CDPD (folio 43 archivo 01 expediente digital, trámite de primera instancia). (iii) que JULIO CESAR PEDRAZA RAMÍREZ (QEPD) contrajo matrimonio con CLARA MIRELLA PACHECO PÉREZ el 01 de julio de 2006 (folio 19 archivo 01 expediente digital, trámite de primera instancia).

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (i) si la pensión de sobrevivientes de origen común resulta o no compatible con la pensión de sobrevivientes de origen profesional reconocida a los demandantes por la ARL SURA, de ser así (ii) si CLARA MIRELLA PACHECO PÉREZ y el menor CDPD acreditaron o no las condiciones para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que reclaman, y en dado caso (iv) si procede el pago de los intereses moratorios la indexación

la demanda a mi mandante según el historial laboral de causante, señor julio César Pedraza para el momento del fallecimiento contaba con más de 1300 semanas, como se puede observar con su historial laboral o sea más de 1300 semanas al momento de su fallecimiento y la causa del fallecimiento se dio a circunstancias de una enfermedad y origen laboral por cual ostenta esa pensión y son dos causas totalmente distintas que dieron origen a esa pensión de reconocimiento por invalidez, pues se dio una pensión de invalidez de origen laboral y no de origen común que si fuera por origen común la invalidez, esta sí sería tenía que ser incompatible, como lo manifesté en los alegatos de conclusión la corte suprema de justicia ha sido reiterativa en manifestar que son pensiones compatibles, como es el caso con la sentencia de la corte suprema de justicia de primero de diciembre de 2009, con radicado 33558 y una de sus más recientes, que es la sl 3869 del 2021 con radicado 55978 el 25 de agosto del mismo año entonces por tal razón y ante lo expresado con anterioridad, solicito respetuosamente a los honorables magistrados revocar el fallo de primera instancia y fallar conforme a las pretensiones de la demanda, toda vez que sean desconocidos las pruebas aportadas y de la misma forma solicito respetuosamente condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada de esta forma dejo sustentado el recurso de apelación, espero se me conceda su señoría muchas gracias afuera de convenciones conforme señor juez”.

(i) COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES A CARGO DEL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES CON LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES DE ORIGEN COMÚN.

Sobre la procedencia o no del pago simultáneo de la pensión de sobrevivientes que reconoce el Subsistema de riesgos laborales y la pensión de sobrevivientes de origen común, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al resolver un asunto de idénticas condiciones al que se plantea, tuvo ocasión de pronunciarse en la sentencia CSJ SL5092-2020² cuyo

² **Configuración del sistema integral de seguridad de social a partir de la Ley 100 de 1993**

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución se delegó en el legislador el establecimiento de las condiciones sobre las cuales operaría el sistema integral de seguridad social²; y haciendo gala del margen de configuración normativa, bajo las reglas y principios constitucionales y los de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación introducidos en el estatuto pensional consagró como su objeto el garantizar los derechos irrenunciables tanto de la persona, como de la comunidad de tener una calidad de vida en condiciones adecuadas, cuando ciertas contingencias la puedan afectar, a través de «la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios.»

Valga en este punto aludir a la sentencia CC C-760-2004, que indica el alcance de los mismos y que, en cuanto a la integralidad, responde a la cobertura de aquellas contingencias que generan afectación a la salud, la capacidad económica y, en general, las condiciones de vida de todas las personas, las que, a la luz de la solidaridad y ayuda mutua, deben contribuir según su capacidad económica para materializar sus garantías; con ello bajo un modelo que articula las políticas, las instituciones, los regímenes, los procedimientos y las prestaciones que permitan concretar sus fines.

La sentencia dispuso:

La eficiencia es la mejor utilización social y económica de los recursos disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. La universalidad es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna distinción, en todas las etapas de la vida. La solidaridad es la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil; es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección del mismo. La integralidad es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de la población. Para este efecto cada persona contribuye según su capacidad y recibe lo necesario para atender sus contingencias. La unidad es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social. La participación es la intervención de la comunidad a través de los beneficios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto. Para lograr tal cometido, el legislador conformó el sistema de seguridad integral como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que concretan la acción protectora con los subsistemas de salud, pensiones, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios; cada uno de ellos consagró la contingencia objeto de protección, el ámbito personal, los requisitos para acceder a los servicios y prestaciones que de manera independiente contemplan².

Así, el subsistema de salud, que como su nombre indica, se ocupa de la prestación del servicio de salud² de la población mediante planes para tal efecto establecidos, a través de dos

contenido reprodujo la sentencia dictada el 26 de enero de 2022, para advertir que el sistema de seguridad social es integral, por ello, por un mismo evento - en el caso presente la muerte- los beneficiarios solo pueden recibir una prestación, y no tienen derecho a que se reconozcan de manera simultánea las prestaciones de los dos subsistemas ante la misma contingencia, menos aún si cumplen igual función o finalidad. Dice la Corte:

“Lo hasta acá descrito nos permite reafirmar que el sistema de seguridad social es integral, esto es, es uno solo que, a través de la interacción coordinada de sus subsistemas, busca la cobertura de los servicios y prestaciones, de acuerdo con la contingencia que pueda recaer sobre sus afiliados, de manera que se complementa entre sí para concretar la protección de las personas que lo requieran.

Debe resaltarse que las prestaciones definidas por el legislador dentro de cada subsistema, con base en los principios antes enunciados, parte de la realidad de existencia de recursos limitados para la cobertura de las contingencias a las que se ve expuesta la población, por ello,

regímenes: el contributivo dirigido a los trabajadores, o personas con ingresos y, el subsidiado, para aquellos de bajos ingresos, o que no cuentan con ellos.

En lo tocante con los subsistemas de Riesgos Laborales² y el Sistema General de Pensiones, debe precisarse que los mismos están dirigidos a la cobertura de contingencias de los trabajadores de un lado, ocasionadas en el trabajo y, de otro, la denominada de origen común, esto es, que su causa no está en la labor desempeñada, que en la actualidad incluyen tanto a dependientes como a independientes.

Lo hasta acá descrito nos permite reafirmar que el sistema de seguridad social es integral, esto es, es uno solo que, a través de la interacción coordinada de sus subsistemas, busca la cobertura de los servicios y prestaciones, de acuerdo con la contingencia que pueda recaer sobre sus afiliados, de manera que se complementa entre sí para concretar la protección de las personas que lo requieran.

Debe resaltarse que las prestaciones definidas por el legislador dentro de cada subsistema, con base en los principios antes enunciados, parte de la realidad de existencia de recursos limitados para la cobertura de las contingencias a las que se ve expuesta la población, por ello, dispuso que estos debían ser utilizados de la forma más eficiente de manera tal que el acceso a la seguridad social sea adecuado, oportuno y suficiente bajo la dirección y control estatal, «evitando la duplicidad, o cruce de coberturas por los subsistemas.»

En ese contexto, el legislador, en aras del principio de eficiencia, contempló que, en el sistema integral de seguridad social, una persona por un mismo evento se beneficie de una sola prestación, o de prestaciones diferenciales entre los subsistemas, mas no que se reconozcan de manera simultánea ante una misma contingencia o evento, y mucho menos si cumplen la igual función o finalidad.

dispuso que estos debían ser utilizados de la forma más eficiente de manera tal que el acceso a la seguridad social sea adecuado, oportuno y suficiente bajo la dirección y control estatal, «evitando la duplicidad, o cruce de coberturas por los subsistemas.»

En ese contexto, el legislador, en aras del principio de eficiencia, contempló que, en el sistema integral de seguridad social, una persona por un mismo evento se beneficie de una sola prestación, o de prestaciones diferenciales entre los subsistemas, mas no que se reconozcan de manera simultánea ante una misma contingencia o evento, y mucho menos si cumplen igual función o finalidad”.

Con esta premisa jurisprudencial, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES del reconocimiento de pensión de sobrevivientes de origen común a la demandante y su hijo, por resultar incompatible con la pensión que se sustituyó en su favor proveniente del Subsistema de riesgos laborales que actualmente recibe. Ambas se causan en favor de la demandante por la muerte de JULIO CESAR PEDRAZA RAMÍREZ (QEPD), y ambas tiene idéntica finalidad: proteger el núcleo familiar del trabajador fallecido.

Bien pueden la demandante y su hijo reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión, como lo autoriza el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, ante el reconocimiento de la prestación por parte del Subsistema de riesgos laborales.

Para responder a los argumentos de la apelación precisa la Sala que la sentencia CSJ SL3869 de 2021 de la que se reclama aplicación, analizó un supuesto fáctico diferente al que plantea este expediente: la compatibilidad en la pensión de vejez y la pensión de invalidez de un afiliado. En este proceso se estudia la compatibilidad en las pensiones de *sobrevivencia* que otorga el Subsistema de pensiones y el Subsistema de riesgos laborales, que tienen para los beneficiarios, la misma causa y la misma finalidad.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE MELIDA ORTEGA CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de octubre de 2023 por el Juez Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda con las cuales se pretendía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MÉLIDA ORTEGA presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que MARGARITA ARRUBLA GARNICA dejó causado el derecho a pensión de sobrevivientes con las cotizaciones efectuadas al régimen de prima media con prestación definida, aplicando el principio de la condición más beneficiosa, y se declare que es beneficiaria de dicha prestación. En consecuencia, pide que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar a su favor la pensión de sobrevivientes a partir de la muerte de su compañera MARGARITA ARRUBLA GARNICA (Q.E.P.D.) ocurrida el 31 de marzo de 2020, junto con las mesadas causadas y no pagadas, los intereses moratorios de que trata en artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 21 de enero de 1944 y sostuvo una unión marital de hecho con MARGARITA ARRUBLA GARNICA (QEPD) desde el 23 de marzo de 1986 hasta el 31 de marzo de

2020, que hasta el último día de vida de la causante propendió por el cuidado y manutención en virtud de los vínculos afectivos de compañía, amor y protección mutua con la demandante. Indica que la causante se encontraba afiliada al RPMPD y había cotizado más de 300 semanas para el 1 de abril de 1994, no realizó más cotizaciones al no contar con un ingreso fijo que así lo permitiera. Afirmo la demandante que realizó aportes a pensiones hasta el 30 de septiembre de 2020 y que en la actualidad tiene perdida la visión lo que aunado a su edad avanzada le impide desempeñarse laboralmente. Informa que junto con su compañera sobrevivían de los trabajos de costura que hacía MARGARITA ARRUBLA GARNICA (Q.E.P.D) con su máquina de coser, vivían en una pieza ubicada en la Av Caracas 60 – 85 quinto piso de esta ciudad, y la renta era pagada por la causante. Asegura que no tiene familiares que le ayuden para garantizar su mínimo vital y que mediante resolución 125965 de 9 de mayo de 2022 confirmada en la resolución SUB 175576 de 2022, le fue negada la prestación de sobrevivientes (ver demanda archivo 01 del expediente digital, primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó a través de apoderada judicial. Se opuso a las pretensiones con sustento en que la asegurada no reúne el requisito de las 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, pues entre el 31 de marzo de 2017 y el 31 de marzo de 2020, no se registraron semanas de cotización, en consecuencia, tampoco hay lugar al reconocimiento de la pensión ni de intereses moratorios o indexación. En cuanto a la condición más beneficiosa, considera que no es aplicable al caso en estudio como quiera que para el momento del fallecimiento la causante no se encontraba cotizando, tampoco cumple con el requisito de las 26 semanas cotizadas durante el último año con anterioridad al fallecimiento -31 de marzo de 2019 al 31 de marzo de 2020-, y que en caso de proceder se daría aplicación a lo establecido en la Ley 100 de 1993, norma anterior a la vigente a la fecha del fallecimiento. En su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: *inexistencia de la obligación reclamada, prescripción, buena fe COLPENSIONES, imposibilidad de condena en costas, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal a COLPENSIONES y declaratoria de otras excepciones* (ver contestación archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 5 de octubre de 2023, a través de la cual el Juez Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la administradora de pensiones de las pretensiones realizadas por la demandante. Para tomar su decisión, concluyó que no resulta aplicable la condición más beneficiosa al caso de la demandante, pues por la fecha del deceso de la causante -31 de marzo de 2020- la norma bajo la cual se debe estudiar la prestación de sobrevivencia es la Ley 100 de 1993 con la modificación de la Ley 797 de 2003, y no se cumplen los requisitos de densidad de cotizaciones, esto es, 50 semanas de cotización en los tres años anteriores al deceso.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. SEGUNDO: Sin lugar a costas. TERCERO: En caso de no ser apelada esta decisión, remítase el expediente al Tribunal Superior Sala Laboral en el grado jurisdiccional de consulta.”* (Audiencia virtual 5 de octubre de 2023 archivo 017 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 13:50).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la demandante pide que se acceda a las pretensiones de la demanda. Aduce que el fallador se aparta de la sentencia CC SU005 mediante la cual se considera posible el estudio con normas anteriores en el caso de personas vulnerables aun cuando el fallecimiento del afiliado se hubiera dado en vigencia de la Ley 797 de 2003, como es el caso de la demandante. Además, se probó que la causante cumplió las condiciones señaladas en el Acuerdo 049 de 1990 para causar el derecho que reclama. Señala que la jurisprudencia de la Corte Constitucional es de obligatorio acatamiento. En cuanto a la convivencia, señala que se debe tener en cuenta la prueba testimonial emanada de terceros allegada con la demanda cuya ratificación no fue solicitada. Precisa que en caso de parejas homosexuales también procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes sobre lo cual se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia 336 de 2008¹ (Audiencia

¹ *"su señoría presento recurso de apelación a la sentencia que acaba de proferir espero se me conceda en mi condición de apoderado judicial de la demandante y estando dentro de momento procesal para hacerlo procedo interponer el recurso ante el superior en contra de la sentencia proferida por su despacho, el cual negó las pretensiones de la demanda en los siguientes términos como bien se puede observar y de acuerdo a los hechos que obran en la demanda a mi mandante según el historial laboral de causante, señor julio César Pedraza para el momento del fallecimiento contaba con más de 1300 semanas, como se puede*

virtual 5 de octubre de 2023 archivo 017 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 14:09).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No es objeto de controversia en esta instancia: (i) que MARGARITA ARRUBLA GARNICA (Q.E.P.D.) falleció el 31 de marzo de 2020 (folio 7 archivo 01 expediente digital, trámite de primera instancia), (ii) que para la fecha del deceso estaba afiliada a COLPENSIONES y tenía cotizadas 815,14 semanas todas ellas en el periodo comprendido entre el 23 de octubre de 1967 y el 28 de febrero de 1995 (archivo 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (i) si la demandante demostró las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivencia por la muerte de MARGARITA ARRUBLA GARNICA, en calidad de compañera, y en dado caso, (ii) si procede el pago de los intereses moratorios la indexación.

(i) Para definir si se causó o no el derecho reclamado, la norma aplicable es el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, pues si bien la muerte de la causante ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, lo cierto es que para la fecha en que dicha norma entró en vigencia se habían cumplido todos los requisitos dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990 para que se causara la prestación de sobrevivencia en favor de su núcleo familiar.

observar con su historial laboral o sea más de 1300 semanas al momento de su fallecimiento y la causa del fallecimiento se dio a circunstancias de una enfermedad y origen laboral por cual ostenta esa pensión y son dos causas totalmente distintas que dieron origen a esa pensión de reconocimiento por invalidez, pues se dio una pensión de invalidez de origen laboral y no de origen común que si fuera por origen común la invalidez, esta sí sería tenía que ser incompatible, como lo manifesté en los alegatos de de conclusión la corte suprema de justicia ha sido reiterativa en manifestar que son pensiones compatibles, como es el caso con la sentencia de la corte suprema de justicia de primero de diciembre de 2009, con radicado 33558 y una de sus más recientes, que es la sl 3869 del 2021 con radicados 55978 el 25 de agosto del mismo año entonces por tal razón y ante lo expresado con anterioridad, solicito respetuosamente a los honorables magistrados revocar el fallo de primera instancia y fallar conforme a las pretensiones de la demanda, toda vez que sean desconocidos las pruebas aportadas y de la misma forma solicito respetuosamente condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada de esta forma dejo sustentado el recurso de apelación, espero se me conceda su señoría muchas gracias afuera de convenciones conforme señor juez”.

En efecto y según lo dispone claramente el artículo 25 del Decreto 758 de 1990, por tratarse de un *seguro* para el cual venía cotizando el afiliado, el derecho de sus beneficiarios a una pensión de sobrevivientes nacía o se causaba cuando - según el texto de la norma- *“el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para tener derecho a la pensión de invalidez por riesgo común”*. Dicha densidad la definía el artículo 6 del mismo decreto que exigía 150 semanas de cotización dentro de los seis años anteriores a la invalidez (léase muerte), o 300 semanas en cualquier época anterior. Sobre la materia resulta particularmente claro el literal del artículo 26 del citado decreto al advertir que: *“la pensión se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o pensionado”*. Con ello se hizo una correcta distinción entre el momento en que se causa o nace la prestación –por un lado-, y el plazo para pagar la primera mesada –por el otro-, asunto de capital importancia en cuanto de su comprensión adecuada dependerá la norma que regule el derecho de cada afiliado y su núcleo familiar. En nuestro ordenamiento jurídico la norma que regula el acceso a un derecho es aquella que se encuentra rigiendo cuando éste se causa.

Como en el expediente se probó que la causante de la pensión reclamada cotizó 815,14 semanas en el ISS, hoy COLPENSIONES, dentro del periodo comprendido entre el 23 de octubre de 1967 y el 28 de febrero de 1995, es decir, cotizó más de 300 semanas antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se causaría sin duda alguna el derecho a la pensión de sobrevivientes de para quienes acrediten las condiciones de beneficiarios. El pago de las mesadas procedería desde la fecha de la muerte. El número de semanas cotizadas por la causante en este expediente se obtiene del reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 08 de febrero de 2023, expedida por COLPENSIONES (archivo 12, expediente digital).

No obstante, en este expediente la demandante no probó las condiciones para ser beneficiaria de la prestación que reclama.

Sobre esta materia el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente para la fecha del óbito- establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, en forma vitalicia, a la cónyuge o al (la) compañero(a) permanente supérstite del

pensionado o afiliado², si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a cinco (5) años continuos antes del óbito; y en forma temporal, al (la) cónyuge o compañero(a) permanente supérstite del pensionado o afiliado que tenga menos de 30 años de edad y no haya procreado hijos con éste.

La carga de demostrar estas situaciones la tiene la parte que alega el hecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, y la prueba aportada para el efecto debe ser clara y suficiente pues, también lo ha dicho la Corte, la pensión de sobrevivencia protege al núcleo familiar y estable que tenía el fallecido al momento de la muerte, y no a otras personas (sentencias SL 1548 de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, y SL 11940 de 2017, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO).

Bajo este criterio normativo las pruebas aportadas al plenario no demuestran convivencia como compañera permanente de MARGARITA ARRUBLA GARNICA dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento.

Al plenario, se allegaron dos documentos titulados *DECLARACIÓN DE TERCEROS* suscritos por LIBANIEL GUTIERREZ y SERGIO BUSTOS (ver páginas 69 a 72 archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital), a los que no se les puede considerar un *declaración extra procesales* pues no fueron rendidas bajo juramento ante una autoridad, lo que hace improcedente su valoración como testimonios expresados por fuera del expediente. Las demás pruebas documentales traídas al proceso resultan insuficientes para deducir de ellas la existencia de una comunicad de vida estable y dependiente económicamente durante los 5 años inmediatamente anteriores a la muerte de la causante: el manuscrito de folio 18 del archivo 01, que se afirma suscrito por la causante, solo da cuenta de una autorización, y los recibos de caja menor solo acreditan el pago de arriendo por parte de MARGARITA ARRUBLA (QEPD) (ver folios 24 a 36 archivo 01 trámite de primera instancia).

No se desvirtúan las conclusiones anunciadas con el interrogatorio de parte rendido por la demandante, pues la propia declaración no es prueba útil; lo allí afirmado debió ser objeto de demostración mediante otros elementos probatorios.

² Sentencia SU-142 de 2021

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

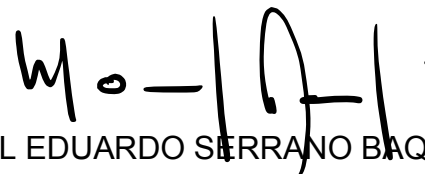
Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada
ACLARO VOTO

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

Exp. 06 2019 00493 01

Oswaldo Castaño Correa contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE OSWALDO CASTAÑO CORREA CONTRA LA
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –
UGPP.**

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a su favor, la sentencia dictada el 3 de octubre de 2023 por el Juzgado Sexto (6º) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha providencia se CONDENÓ a la UGPP a restablecer el pago de la pensión de jubilación convencional.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, OSWALDO CASTAÑO CORREA presentó demanda contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la nulidad de las Resoluciones RDP 014406 del 24 de abril de 2018, RDP 035044 del 28 de agosto de 2018 y RDP 047439 del 17 de diciembre de 2018 mediante las cuales la demandada ordenó compartir la pensión de jubilación convencional con la pensión de vejez otorgada por el sistema general de pensiones, a partir del 1 de junio de 2018, y redujo la cuantía de la mesada en un 70%. En consecuencia, pide que se ordene a la UGPP tomar las medidas que se requieran para retornar la situación de la pensión

Exp. 06 2019 00493 01

Oswaldo Castaño Correa contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

convencional de jubilación al estado en que se encontraba antes de la expedición y ejecución de las citadas resoluciones, pagarle de inmediato las mesadas dejadas de pagar, reajustar el valor de su pensión, y pagar la indexación y los intereses moratorios.

Como fundamento de lo pedido, afirma que nació el 21 de diciembre de 1935 y que prestó servicios a la Caja Agraria como trabajador oficial durante 28,11 años, entidad que mediante Resolución GG-P 3106 del 11 de enero de 1983 le reconoció pensión de jubilación convencional a partir del 16 de febrero de ese mismo año. Asegura que, mediante sentencia del 2 de abril de 2013 proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, modificada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se le reconoció pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, en cumplimiento de lo cual esa entidad expidió la Resolución SUB 44880 del 22 de febrero de 2018. Indica que mediante Resolución RDP 014406 del 24 de abril de 2018, confirmada en la Resolución RDP 035044 del 28 de agosto de 2018, la UGPP aplicó la figura de la compartibilidad entre las pensiones convencional y de vejez que le habían sido reconocidas, y ordenó al FOPEP reducir, a partir del 1 de junio de 2018, en un 70% la mesada pensional que se le venía cancelando. Refiere que a través de la Resolución UGPP 047439 del 17 de diciembre de 2018, la demandada determinó que le adeudaba la suma de \$157.560.024 por concepto de retroactivo de la pensión de vejez que recibió de COLPENSIONES, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición que no ha sido resuelto. Indica que, mediante sentencia del 16 de enero de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta – Subsección B, tuteló su derecho fundamental a la seguridad social y ordenó la suspensión provisional de la resolución RDP 014406 del 24 de abril de 2018, hasta tanto el juez natural del proceso decida sobre su legalidad. En cumplimiento de esa determinación la demandada expidió las Resoluciones RDP 0003318 del 4 de febrero de 2019 y RDP 00405 del 20 de febrero de 2018 (ver demanda folios 24 a 64, archivo 01 del expediente digital, primera instancia).

El reparto de la acción correspondió inicialmente al Juzgado 26 Administrativo de Oralidad de Bogotá quien, por auto del 27 de mayo de 2019, declaró la falta de competencia para conocer el asunto y ordenó la remisión del expediente a

Exp. 06 2019 00493 01

Oswaldo Castaño Correa contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

los Juzgados Laborales del Circuito Judicial de Bogotá (folios 288 a 293, archivo 01, primera instancia).

Repartido nuevamente el proceso, correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, quien por auto del 17 de marzo de 2020 lo admitió (folios 295 a 297, ibídem.).

Notificada de la demandada y corrido el traslado legal, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP la contestó a través de apoderada judicial. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que esa entidad mediante Resolución RDP 14406 del 25 de abril de 2018, modificó la mesada pensional por compartibilidad y ordenó el pago del mayor valor de la pensión de vejez al demandante, acto administrativo confirmado por las Resoluciones RDP 035044 del 28 de agosto de 2018 y RDP 047439 del 17 de diciembre de 2018, las cuales -dice- se profirieron con base en las normas que rigen este tipo de prestaciones. En su defensa propuso como excepciones de mérito: *derecho a pensión de vejez a cargo de Colpensiones. Imposibilidad de tener derecho a dos pensiones. Compartibilidad pensional; prescripción, buena fe e innominada* (folios 23 a 34, archivo 03 del expediente digital, primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 3 de octubre de 2023, a través de la cual la Juez Sexta (6ª) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la UGPP a continuar pagando al demandante la pensión de jubilación convencional en forma completa, incluidas las mesadas adicionales, en la cuantía en que venía disfrutando. Para tomar su decisión concluyó que la pensión de vejez y la pensión convencional reconocidas al demandante son compatibles, pues fue solo a partir de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 -17 de octubre de 1985- que se previó la compartibilidad de estas prestaciones. Además, advirtió que no le era dable al empleador determinar, unilateralmente, la compartibilidad de la prestación en el acto jurídico de reconocimiento pensional, y por ello carecía de eficacia jurídica esa disposición.

La parte resolutive de la sentencia apelada tiene el siguiente tenor literal: *“CONDENAR a la accionada UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y*

Exp. 06 2019 00493 01

Oswaldo Castaño Correa contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, a continuar pagando al accionante la pensión de jubilación convencional de forma total y completa en virtud de la figura de la compatibilidad frente a la pensión de vejez a partir del día 1 de abril de 2009, incluidas las mesadas adicionales en la cuantía que venía disfrutando el accionante. Se advierte que en el evento en el que permanezcan insolutas de pago del retroactivo pensional entre la fecha de suspensión de pago completo de la mesa pensional y a la fecha en la cual se continuó con el pago y la totalidad en virtud del fallo de tutela de fecha 16 de enero de 2019, la entidad deberá pagar el retroactivo causado de las diferencias con la respectiva indexación desde la exigibilidad y la obligación mes a mes, hasta el momento en que se produzca el pago de la obligación. La excepción de prescripción se declara no probada. Se absuelve de las restantes pretensiones de la demanda. COSTAS a cargo de la parte demandada vencida en el proceso, se fija la suma de \$3.000.000 de pesos por concepto de agencias en derecho” (Audiencia virtual, archivo 13 del expediente digital, récord 11:34 trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, la UGPP pide que se revoque la decisión dictada en primera instancia y se absuelva a la entidad de todas las pretensiones incoadas. Afirma que de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 2879 de 1985, debió declararse la compatibilidad pensional¹ (Audiencia virtual, archivo 13 del expediente digital, récord 12:57 trámite de primera instancia).

¹ “Gracias señora juez, muy respetuosamente me permito interponer recurso de apelación en contra de la providencia dictada en la presente diligencia de conformidad con los siguientes argumentos: De conformidad con el artículo quinto del Decreto 2879 de 1985, esta parte procesal no se encuentra de acuerdo con el fallo judicial en no declarar una compatibilidad pensional, sin embargo según esta ley, que me permito citarla, abro comillas el artículo quinto del decreto 2879 de 1985 señaló que los patronos registrados como tales en el ISS que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudo arbitral o voluntario causadas a partir de 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para el seguro de invalidez, vejez y muerte hasta cuando el asegurado cumpla los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en ese momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor si lo hubiere entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado”. Digamos que esta ha sido la norma por la cual la UGPP profirió la resolución RDP 014406 de 24 de abril del 2018, por medio de la cual resolvió, entre otras cosas modificar una mesada pensional por compatibilidad y se ordena el pago de un mayor valor de una pensión de vejez de conformidad, pues a la norma en comento y el acto administrativo de mención, esta parte procesal no se encuentra de acuerdo con la sentencia aquí proferida y por tal razón se solicita al honorable tribunal superior de Bogotá estudie estos argumentos expuestos en la contestación de la demanda y los actos administrativos demandados solicitando se absuelva a mi representada de todas cada unan de las

Exp. 06 2019 00493 01
 Oswaldo Castaño Correa contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala: (i) que mediante la Resolución No. GG-P 3106 del 11 de febrero de 1983 la extinta CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO reconoció pensión convencional a favor del demandante, y que el pago de la mesada se hizo a partir del 16 de febrero de 1983, en cuantía de \$42.075 (folios 105 y 106, archivo 01, primera instancia); (ii) que mediante la Resolución SUB 44880 del 22 de febrero de 2018, y en cumplimiento de la sentencia proferida el 2 de abril de 2013 por el Juzgado 17 Laboral del Circuito modificada por el Tribunal Superior de Bogotá, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 1 de abril de 2009, en cuantía de \$1.153.853; (iii) que mediante Resolución RDP 014406 del 24 de abril de 2018 la UGPP ajustó la mesada pensional del demandante *“en el mayor valor a cargo del FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS – FOPEP, de la pensión de vejez reconocida a favor de CASTAÑO CORREA OSWALDO, en la cuantía que resulte entre la diferencia del valor de la mesada pensional REAJUSTADA por la Extinta CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, en cuantía de \$48.763,28 a partir del 01 de enero de 1985 y el valor de la mesada reconocida por ISS ASEGURADOR HOY COLPENSIONES en cuantía de \$1.153.853 a partir del 01 de abril de 2009”* (folios 87 a 92, ibídem); (iv) que mediante sentencia del 16 de enero de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección B tuteló el derecho fundamental a la seguridad social del demandante y ordenó como medida de protección provisional *la suspensión de los efectos de la Resolución No. RDP 014406 del 24 de abril de 2018, expedida por la UGPP, hasta tanto el juez natural del proceso decida sobre su legalidad*, por lo que *“la UGPP deberá continuar pagando la pensión de jubilación al señor OSWALDO CASTAÑO CORREA, en el monto y condiciones que lo venía haciendo antes de la expedición de la Resolución aquí suspendida”* (folios 228 a 249, archivo 01 primera instancia) y (v) que en cumplimiento de la anterior decisión, la UGPP expidió la Resolución RDP 003318 del 4 de febrero de 2019 (folios 251 a 255, ibídem).

pretensiones y se revoque la sentencia aquí proferida en ese orden de ideas se deja sustentado el recurso de apelación, señora juez”.

Exp. 06 2019 00493 01

Oswaldo Castaño Correa contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

El Tribunal debe definir si la pensión de vejez y la pensión de jubilación convencional reconocidas al demandante son compatibles.

Para resolver la controversia, el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, dispuso la *compatibilidad* de las pensiones de jubilación extralegales que se causen a partir de su vigencia, como regla general. Por ello las pensiones convencionales que se causaron a partir del 17 de octubre de 1985 serán compartidas, y las que se causaron antes son compatibles, salvo pacto en contrario.

Como la pensión de jubilación que reconoció la CAJA AGRARIA al demandante se causó antes de la fecha referida (en el año 1983), resulta claro que es COMPATIBLE con la pensión de vejez que le fue otorgada por COLPENSIONES.

Sobre la materia ha sido clara y pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde antaño², al señalar que las pensiones convencionales reconocidas antes del 17 de octubre de 1985 no se comparten con las pensiones legales que otorgue el ISS, salvo que el acuerdo que es fuente normativa de la pensión convencional -individual o colectivo- haya establecido expresamente que la pensión que se otorga voluntaria y extralegalmente se debe compartir con la pensión de vejez que se pueda otorgar con posterioridad.

Esto último no ocurrió en el caso bajo estudio, pues la resolución que reconoció la prestación convencional *no es su fuente normativa*, y por ello no podía enervar el carácter que tiene la prestación con base en la convención colectiva que la generó. En la resolución que reconoció el derecho se hace una manifestación unilateral de la entidad en cuya elaboración, no sobra decirlo,

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, SL 701 del 2 de octubre de 2013, radicado 48781, M.P. Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. “No incurrió el ad quem en el error endilgado por la censura toda vez que su decisión está acorde con la jurisprudencia proferida por esta Sala, en la que se ha asentado la compatibilidad de pensiones de carácter extralegal con las de vejez reconocida por el ISS, siempre y cuando las primeras se hayan reconocido con anterioridad al 17 de octubre de 1985, siempre que no se haya pactado la incompatibilidad en acuerdo convencional o pacto colectivo, así lo reitero esta Corporación en sentencia de casación del 17 de mayo de 2005, radicación 25251”.

Exp. 06 2019 00493 01

Oswaldo Castaño Correa contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

no participaron ni el demandante, ni el sindicato que suscribió la convención colectiva.

Se confirmará entonces la sentencia apelada, en cuanto declaró que las pensiones que recibe OSWALDO CASTAÑO CORREA son compatibles, señalando que en este asunto no operó la prescripción respecto de cualquier diferencia que eventualmente se pueda adeudar al demandante, pues la Resolución que redujo la prestación se profirió el 24 de abril de 2018 y la demanda se interpuso el 23 de abril de 2019 (folio 1, archivo 01)

Adicionalmente, procede la indexación de las mesadas adeudadas a la fecha del pago, como quiera que mantener su valor adquisitivo constituye una garantía constitucional³.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL359-2021 Rad. 86405 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Exp. 06 2019 00493 01

Oswaldo Castaño Correa contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 07 2020 00024 01
Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

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

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 12 de octubre de 2023 por el Juez Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, NELSON COMBARIZA PIZARAN presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y se ordene a PORVENIR devolver a COLPENSIONES, como entidad administradora del régimen de prima media, todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus rendimientos e intereses debidamente indexados, y se condene a COLPENSIONES a continuar con su afiliación (ver demanda folios 5 a 16 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

EXP. 07 2020 00024 01
Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en al expediente no se aporta prueba que acredite que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en algún error por falta al deber de información por parte de la AFP o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Tampoco alguna nota de protesto que permita inferir con *probabilidad de certeza* que se encontraba inconforme con el régimen al que estaba afiliada. Por el contrario, las pruebas documentales dan cuenta de que la afiliación al RAIS se hizo de manera libre y voluntaria, *sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas*. Advierte que en el presente caso no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 por lo que no es procede el traslado de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Presentó como excepciones de mérito las que denominó: *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica* (ver contestación folios 35 a 71 archivo 03, primera instancia).

PORVENIR S.A. se opuso también a todas las pretensiones de la demanda. Afirma que no existe una causal legal para que se declare la ineficacia o nulidad de la afiliación efectuada por la AFP pues no existen vicios del consentimiento y la suscripción del formulario denota la aceptación del demandante y la asesoría que recibió. Asegura que tampoco hay lugar a trasladar los gastos de administración, frutos, intereses, comisiones, seguros previsionales o a indexar esos dineros, porque tal situación conllevaría a un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones y del afiliado, estos conceptos fueron empleados para generar unos rendimientos y prestar un servicio al demandante. Alega que no hay retroactividad en las normas y por ello no se pueden exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado; formuló como excepciones de fondo las de *buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación*

EXP. 07 2020 00024 01
Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

tácita de las condiciones del RAIS, enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas y prescripción (ver contestación folios 3 a 23, archivo 11, primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 12 de octubre de 2023 mediante la cual el Juez Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el señor NELSON COMBARIZA PIRAZÁN, con la AFP PORVENIR el 16 de junio de 1999. SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR, a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor NELSON COMBARIZA PIRAZÁN dinero que debe incluir todos los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo dicho traslado del régimen de Prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a PORVENIR, a devolver a COLPENSIONES todos los descuentos realizados a los aportes pensionales del demandante desde junio de 1999, cuando ocurrió el traslado de régimen pensional ineficaz, tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales, de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos al momento de cumplirse esta orden judicial, para lo cual se le concede a PORVENIR el término de 30 días contados a partir de la notificación del auto de obediencia al superior, deberán presentar un informe discriminando debidamente con todos los valores que son objeto de devolución, a COLPENSIONES, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, valor depositado en la cuenta de ahorro individual objeto de devolución, el valor de los rendimientos que se devuelven,*

EXP. 07 2020 00024 01
Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

el valor de los descuentos que igualmente deben devolverse el valor de la indexación de esos descuentos de aportes que deben reintegrarse a COLPENSIONES y toda la información relevante que lo justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia en todo caso, vencido ese término COLPENSIONES, en caso de que PORVENIR no dé cumplimiento a la devolución total de los recursos que se ordenan, podrá iniciar trámite ejecutivo, ya sea por jurisdicción coactiva, por este mismo trámite judicial, a fin de lograr el cobro coercitivo de dicho rubro cualquier trámite que inicie COLPENSIONES con posterioridad no puede afectar el trámite de reconocimiento pensional a su cargo y a favor del demandante. CUARTO: Se le ORDENA a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como su afiliado al señor demandante al régimen de prima media con prestación definida desde su afiliación inicial al Instituto de Seguros Sociales en 1981. QUINTO: Dada las results del proceso, se declaran no aprobadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PORVENIR. SEXTO: LAS COSTAS son a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR a favor del señor demandante las agencias en derecho se tasan en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de cada uno. SÉPTIMO: ORDÉNESE la consulta de esta sentencia, a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la nación y a fin el superior, revise la legalidad de lo decidido.” (Audiencia virtual, récord 1:25:09, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES afirma que según la normatividad aplicable para el momento del traslado, con la firma del formulario de afiliación el demandante aceptó de manera espontánea, libre y expresa las condiciones del RAIS, y no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento de celebrar dicho acto jurídico. Asegura que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica y los efectos *inter partes* del acto de traslado celebrado entre el demandante y el fondo de pensiones, ni que con la decisión adoptada se ve afectada la sostenibilidad financiera del sistema sobre la cual se sustenta la prohibición legal de traslado. Pide se le absuelva de la condena en costas conforme al

EXP. 07 2020 00024 01

Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

numeral quinto del artículo 365 del C.G.P.¹ (Audiencia virtual, récord 1:54:41, archivo 26 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Gracias señoría, su señoría encontrándome en la etapa procesal pertinente, con el respeto que merece el despacho me permito interponer recurso de apelación contra el fallo remitido por el juzgado séptimo laboral del circuito de Bogotá el cual sustentare a continuación honorables magistrados es de manifestantes reproche en cuanto a que se declaró la ineficacia del traslado de régimen pues se fundamentó en la falta al deber de información que debían brindar las AFP a el momento de la suscripción del formulario y pasando por alto que para la fecha la normatividad aplicable era la ley 100 de 1993 y solo bastaba con una aceptación espontánea, libre y expresa del afiliado para trasladarse del régimen tal cual se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación lo que en este asunto se dio a plenitud según se deriva el formulario de afiliación suscrito y firmado por el demandante asimismo, cabe resaltar que para la fecha de la suscripción y firma del formulario no existía el decreto o la ley 1748 el 2014 ni el decreto 79 de 2015 con los cuales nace la obligación de las AFP de una doble asesoría de sus afiliados así las cosas, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valorados bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario, de la materialización del traslado en este asunto la ley 100 de 1993 no es razonable ni jurídicamente válida imponer las administradoras, obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen está exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad de interponer recursos, sino que exija a demás, como lo expresa el artículo 21 de la carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tienen justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado, es quien debe de afrontar la carga de la prestación, esto con base a que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica en torno a que Colpensiones es un tercero en este asunto ahora bien, en cuanto a los manifestado que la carga de la prueba recae única y exclusivamente en cabeza de la AFP, ellas transpolar lo señalado por la corte en las sentencias referidas en primera instancia a este tipo de decisiones encontramos que hasta el 2016 los fondos privados contaban exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y asentamiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigía nada diferente al documento de afiliación, donde consta la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad es por esto que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituyen en una situación de carácter imposible finalmente, pongo en su consideración honorables magistrados en este punto, el accionante ha permanecido en el rais por más de 24 años, por lo que la administradora colombiana de pensiones resulta lesionada con la decisión adoptada esto en cuanto a la afectación del equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema consagrados en el artículo 48 de la constitución política adicionado por el artículo primero del acto legislativo 01 de 2005 e igualmente es de recordar, pues que en el artículo segundo de la ley 797 del 2003, se hace una prohibición expresa de que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltará en 10 años o menos para tener la edad para tener derecho a la pensión de vejez no es una técnica caprichosa y tiene su razón de ser al respecto debe entenderse que el principal propósito que tuvo el legislador de establecer esta prohibición es proteger al fondo común por medio del cual Colpensiones usa para pagar las respectivas pensiones a las personas que efectivamente cumplen los requisitos estipulados en la normatividad pensional y así no generar un desequilibrio patrimonial, expuesto lo anterior, los recursos que recibe la administradora por concepto de cotizaciones de las afiliaciones al sistema no son suficientes para pagar las pensiones a su cargo esto se sustenta además, con la jurisprudencia de la honorable corte constitucional en la sentencia c 1024 2004 y que además se reitera en la c 062 del 2010 en cuanto a la condena en costas, es de manifestar que Colpensiones ha actuado en estricto cumplimiento del orden legal y nada tuvo que ver con la decisión que tomó el demandante en trasladarse al régimen, por lo cual una decisión que fue autónoma libre y voluntaria no puede cargar impositivamente a mi representa que nada, influenció la decisión del demandante, que también le es difícil el probar los hechos que rodearon la afiliación o la decisión que decidió tomar el demandante al momento de suscribir el contrato de afiliación del traslado con la AFP igualmente, solicitó se tenga en cuenta el artículo 48, inciso 5 de la constitución política, el artículo 365 el numeral quinto del código general del proceso para hacer o que no se condene en costas a mi poderdante de esta manera, dejó sentado mis recursos reiterándole a los honorables magistrados, se revoque la

EXP. 07 2020 00024 01

Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

En el recurso de PORVENIR S.A. afirma que no hay lugar a devolver los gastos de administración, primas de seguros provisionales y dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, por tratarse de recursos que tienen origen legal y una destinación específica aunado a que fueron ejecutados durante la vigencia de la afiliación con ese fondo. Asegura que, si se le obliga devolver dineros, no habría lugar a entregar los rendimientos financieros, y que los recursos no perdieron poder adquisitivo por lo que tampoco procede su indexación. Pide que se revoque también la condena en costas pues al estar inmerso el demandante en la prohibición de traslado este es un proceso que no se podía evitar² (Audiencia virtual, récord 1:54:08, archivo 26 del expediente digital, trámite de primera instancia).

decisión proferida el día de hoy y en consecuencia se absuelve a mi representada de la condena que se profirió el día de hoy muchas gracias, señoría .”

² *“Muchas gracias señor juez, propongo recursos de apelación en contra de la sentencia proferida en la presente audiencia en primer lugar, porque consideramos que no hay lugar a devolución de gastos de administración, en el entendido de que estos gastos de administración que se condena a devolver a porvenir son de origen legal y dicho porcentaje fue debidamente destinado y ejecutado en términos generales durante la vigencia de la afiliación del actor a mi representada adicionalmente, si se obliga o se exige a PORVENIR, devolver estos gastos de administración no sería posible remitir entonces a Colpensiones los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del actor, puesto que fueron los profesionales del fondo quienes lograron generar estos rendimientos en virtud y en utilidad y en beneficio del actor utilizando para tal fin los gastos de administración que son debidamente destinados de forma legal para estos conceptos en este sentido, tampoco se encuentra sustento jurídico en que el régimen de prima media se beneficie no solamente de los rendimientos generados en la cuenta o individual del actor, sino además de los gastos de administración que fueron recaudados y debidamente utilizados ya por PORVENIR y que no se encuentran en poder de la misma porque ya fueron ejecutoriadas en otras palabras, los gastos de administración utilizados por porvenir fueron quienes soportaron la actividad económica que generó y la protección que se le brindó al actor no solamente los riesgos de vejez, invalidez y muerte, sino además de generarle todos los rendimientos que se generaron en su cuenta de ahorro individual, en conclusión, resulta injustificado condenar a porvenir respecto a los gastos de administración, pues se desconocería esta naturaleza jurídica del rubro y su debida destinación igualmente se desconoce que es la figura jurídica de ineficacia y en un panorama de devolver las cosas al estado anterior, no sería posible devolver los rubros destinados a los gastos de administración, primas de seguro provisional y dinero remitidos al fondo de garantía de pensión mínima, pues los mismos corresponden únicamente a características propias del régimen de ahorro individual con solidaridad, y si pensamos que el actor nunca estuvo en este régimen sino que estuvo en el régimen de prima media se tendría que nunca fue beneficiario de los mismos, por lo cual resulta desacertado o injustificado condenar a por venir a devolver estos gastos como segundo punto, debo resaltar que no hay lugar a indemnización alguna, pues la indexación consiste en traer a valor presente el dinero para que no pierda su poder adquisitivo, y reiteró que los gastos de administración no perdieron poder adquisitivo en el tiempo en que estuvieron con mi representada, porque en primer lugar fueron debidamente destinados y en segundo lugar con los rendimientos se compensan esa posible depreciación que se hubiera podido generar así lo ha manifestado diferentes salas laborales de diferentes tribunales como es la sala de Cali, la sala Bogotá, por medio de diferentes pronunciamientos, donde se ha estimado que con los rendimientos se compensa esta posible depreciación que se pudiera generar en la moneda como último punto quiero resaltar que no hay lugar a condena en costas, reiteró que este es un proceso que no se puede evitar, ya que se encuentra la prohibición legal de la ley 797 del 2003, en virtud de la cual no se puede trasladar al actor, pero tampoco se puede acceder al mecanismo de solución de conflictos porque como bien se sabe, es imposible realizar una conciliación parcial, aun cuando mi representada tendría el ánimo conciliatorio de hacerlo y de llegar a un acuerdo en estos términos con el actor igualmente, se demostró o se ha querido demostrar dentro del presente proceso que existe*

EXP. 07 2020 00024 01
Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima

una buena fe de mi representada que desde la contestación de la misma ha procurado por la eficacia del proceso y ha procurado por cumplir toda la normatividad que ha estado vigente desde la época de vinculación del actor, en este entendido, entonces sustentó mi recurso de apelación con el fin de que los honorables magistrados revoquen las condenas interpuestas a mi representada, en especial la condena a la devolución de gastos de administración, primas de seguro provisional, dinero remitidos al fondo de garantía de pensión mínima, la indexación que resulta injustificada y la condena en costas muchísimas gracias.”.

EXP. 07 2020 00024 01

Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 38³ años de edad y había cotizado 682,57⁴ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 8 años, 7 meses y 23 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demandada se encontraba a menos de diez años de cumplir la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión (tenía 59 años de edad-ver folios 54 y 56 del archivo 01 del expediente digital).

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

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

³ Nació el 20 de agosto de 1960, folio 54 archivo01.

⁴ Ver historia laboral de Colpensiones folio 44 archivo 01

⁵ Ibidem

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

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

⁷ *Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin*

EXP. 07 2020 00024 01
Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

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

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

embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

EXP. 07 2020 00024 01
Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí dijo que el asesor le indicó que el ISS se iba a acabar y que en el fondo privado se iba a poder pensionar con las mismas características que en el ISS, y que ninguna otra ilustración le dio sobre las particularidades del régimen de ahorro individual (Audiencia virtual del 12 de octubre de 2023, récord 10:30).

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

EXP. 07 2020 00024 01
Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

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

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

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

Se CONFIRMARÁ también la condena en costas de primera instancia a COLPENSIONES y PORVENIR, pues el artículo 365 del C.G.P. impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió con dichas entidades en el caso bajo estudio.

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le

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

EXP. 07 2020 00024 01
Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

causan por tener que asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

EXP. 07 2020 00024 01

Nelson Combariza Pirazán contra Colpensiones y otros.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 07 2020 00028 01
Juan Segundo Rocha Martínez vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE JUAN SEGUNDO ROCHA MARTÍNEZ CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR, COLFONDOS y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 24 de agosto de 2023 por el Juez Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JUAN SEGUNDO ROCHA MARTÍNEZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la

EXP. 07 2020 00028 01

Juan Segundo Rocha Martínez vs Colpensiones y otros.

ineficacia de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a través de su afiliación a los fondos privados COLFONDOS S. A, PORVENIR S. A, y PROTECCIÓN S.A., ante la omisión de la información por parte de los fondos privados quienes faltaron a la obligación legal de informar sobre los efectos jurídicos que acarrearía esta decisión en su futuro pensional. Indica que fue persuadido a trasladarse de régimen pensional y no contó con una asesoría personalizada que le indicara las desventajas, comparativas, ni requisitos a cumplir de su afiliación al RAIS. En consecuencia, pide que se declare que nunca estuvo afiliado en el Régimen de ahorro individual con solidaridad y está en el régimen de Prima Media con prestación definida, y se condene a COLPENSIONES a aceptar dicho traslado y a los fondos privados a trasladar a COLPENSIONES el valor total de los dineros que reposan en su cuenta de ahorro individual (Ver demanda folios 03 a 14 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que al expediente no se aporta prueba que dé cuenta de que al demandante se le hiciera incurrir en error por falta al deber de información por parte de la AFP o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento como error, fuerza o dolo. Además, no advierte alguna anotación de la que se pueda inferir que hubo alguna inconformidad del demandante con el RAIS y, por el contrario, las documentales dan cuenta que su afiliación se hizo de manera libre y voluntaria. Asegura que no se cumplen los presupuestos de la sentencia SU-062 de 2020 y no procedería el traslado conforme lo previsto en la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denomino: *descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica* (ver contestación folios 03 a 29 archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. también se opuso a las pretensiones. Aduce que el traslado al RAIS que realizó el demandante operó en el año 1995 con la AFP COLFONDOS, y la afiliación con la AFP HORIZONTE tuvo lugar en febrero de 2000 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, lo que prueba con el formulario de afiliación del que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico. Adicionalmente, asegura que no es procedente declarar la ineficacia conforme lo previsto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues no se acreditan actos atentatorios contra el derecho de afiliación. Asegura que se garantizó el derecho al retracto y se le informaron las posibilidades que tenían los afiliados de trasladarse entre regímenes y las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003. Advierte que el demandante pretende desconocer la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la ley 1900 de 1993 modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que le impide trasladarse de régimen. Formuló como excepciones de mérito: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica* (ver contestación folios 02 a 34 del archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso también a las pretensiones de la demanda. Afirma que brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas implicaciones de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, además de las características, funcionamiento, rentabilidad, diferencias, ventajas y desventajas entre el RAIS y el RPM. Asegura que el demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y con consentimiento expreso como lo exige el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, y que no se allegan con la demanda elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación se efectuó con algún vicio del consentimiento. Resaltó que los posteriores traslados efectuados dentro del mismo RAIS ratificaron su voluntad de permanecer en este y que el demandante no es beneficiario del régimen de transición y no contaba con una expectativa legítima de alcanzar la pensión. Propuso como excepciones de fondo: *falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie*

EXP. 07 2020 00028 01

Juan Segundo Rocha Martínez vs Colpensiones y otros.

puede ir en contra de sus propios actos (ver contestación folios 03 a 22, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda que involucran a esa entidad. Aduce que el traslado se hizo mediante un acto jurídico existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que se prueba con el formulario de afiliación suscrito por el demandante de forma libre, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre las partes y generó derechos y obligaciones, pues cumplió los requisitos previstos en el artículo 11 del decreto 692 de 1994. Advierte que la forma como hoy se liquida la pensión de vejez en el RAIS no hace nula la afiliación. Propuso en su defensa, las excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación folios 03 a 24, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia)

En providencia dictada en audiencia el 08 de noviembre de 2022, el *a quo* ordenó la notificación de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (archivo 23 del expediente digital, trámite de primera instancia), quien oportunamente presentó escrito de intervención (Ver folio 02 al 11, archivo 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En audiencia celebrada el 31 de enero de 2023, el juez de primera instancia ordenó la desvinculación de la UGPP al considerar que, si bien el demandante manifiesta que realizó unos aportes a CAJANAL, la única administradora del régimen de prima media es COLPENSIONES (audiencia del 31 de enero de 2023 min 6:59 archivo 33 trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de agosto de 2023 mediante la cual el Juez Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la

ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que COLFONDOS no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por el señor demandante el 9 de junio de 1994 a través de COLFONDOS, e igualmente la vinculación realizada con HORIZONTE, hoy PORVENIR el 08 de febrero del año 2000 y con la AFP SANTANDER, hoy PROTECCIÓN, el 30 de agosto del 2004. SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores depositadas en la cuenta de ahorro individual de la que es titular el demandante JUAN SEGUNDO ROCHA MARTÍNEZ, dineros que deben incluir todos los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo dicho traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. TERCERO: Se le ordena a los fondos privados PORVENIR, PROTECCIÓN y COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES, todos los descuentos realizados de los aportes pensionales del demandante desde 1994, tales como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguro previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden judicial, para lo cual se le concede a los fondos privados demandados PORVENIR, PROTECCIÓN y por COLFONDOS, el término de 30 días, contados a partir de la notificación por estado del auto de obedecimiento al superior, deben presentar al juzgado un informe discriminando debidamente con todos los valores objetos de devolución a COLPENSIONES, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos de ingreso base de cotización, el valor de los descuentos de los aportes que se devuelven, el valor de la indexación de esos descuentos devueltos a COLPENSIONES y toda la información relevante que lo justifiquen y que prevengan controversias posteriores a la ejecutoria de esta sentencia. CUARTO: SE CONDENA a COLPENSIONES a recibir al señor*

EXP. 07 2020 00028 01

Juan Segundo Rocha Martínez vs Colpensiones y otros.

demandante como su afiliado sin solución de continuidad en el régimen de prima medida con prestación definida desde su afiliación inicial a CAJANAL en 1989. QUINTO: Dadas las resultas del proceso, se declaran no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCIÓN y COLFONDOS. SEXTO: LAS COSTAS procesales son a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCIÓN y COLFONDOS. Las agencias en derecho se tasan a favor del demandante en 2 SMMLV a cargo de cada uno de los demandados COLPENSIONES, PORVENIR, COLFONDOS y PROTECCIÓN. SÉPTIMO: ORDENASE la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la nación y a fin que el superior, revise la legalidad de lo decidido” (Audiencia virtual, récord 38:31, archivo 62 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES, pide que se revoque la sentencia. Afirma que se cumplió con el deber de información a cargo de las AFP al momento de traslado, conforme la normatividad vigente para esa época que solo exigía la firma al formulario de afiliación. Señala que Colpensiones es un tercero y que aceptar el traslado afecta la sostenibilidad financiera del Sistema, además, el demandante se encuentra dentro de la prohibición legal de traslado. Solicita, en caso de confirmarse la sentencia, que se confirme la orden de devolución de los aportes y se condicione el cumplimiento de las obligaciones al reintegro de los recursos¹ (Audiencia virtual, récord 41:13, archivo 62 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “gracias, señoría, encontrándome en la etapa pertinente y con el respeto que merece el despacho, me permito interponerle recurso de apelación contra el fallo emitido el por el juzgado séptimo laboral del circuito de Bogotá, el cual sustentare a continuación honorables magistrados es de manifestar mi reproche en cuanto a que se declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues se fundamentó en la falta del deber de información que debían brindar las afp creo que al momento de la suscripción del formulario pasando por alto que para la fecha la normativa aplicable era la ley 100 de 1993 y solo bastaba con la aceptación espontánea, libre y expresa de un afiliado para trasladarse de régimen la cual se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación asimismo, cabe resaltar que para la fecha de la suscripción y firma del formulario la ley 1748 del 2014, en el decreto 2071 del 2015, con los cuales nace la obligación de las afp de una doble asesoría de sus afiliados. así las cosas, el análisis de la información suministrada por la afp y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de afiliación, deben ser valorados bajo la normativa vigente para la fecha de suscripción del formulario o de materialización del traslado en este asunto, ley 100 de 1993 no es razonable ni jurídicamente válido imponer al administradora obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso no consisten solamente en la posibilidad de defensa o en oportunidad para interponer recursos, sino que exigía además, como lo expresa el artículo 2529 de la carta política, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga el juzgamiento de la conducta de los fondos con bases en normas

EXP. 07 2020 00028 01

Juan Segundo Rocha Martínez vs Colpensiones y otros.

En el recurso de PORVENIR S.A., pide que se revoque el numeral tercero de la sentencia, esto es, los valores a retornar por parte de ese fondo, pues no cuenta con dineros en la cuenta del demandante. Indica que se causaron rendimientos que son superiores a cualquier eventual devaluación, se generaron por la buena administración del fondo, y se descontaron por disposición legal. Afirma que el retorno de los gastos de administración genera un enriquecimiento sin causa a Colpensiones, pues estos conceptos no financian la pensión de vejez. Sobre los seguros previsionales afirma que la entidad contrato estos seguros para garantizar las contingencias del demandante. En cuanto a la indexación, reitera que los rendimientos resultan ser superiores a esta devaluación² (Audiencia virtual, récord 46:26, archivo 62 del expediente digital, trámite de primera instancia).

inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente del debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite del traslado, es quién debe afrontar la carga de la prestación, esto con base a que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica en torno a qué Colpensiones es un tercero en este asunto ahora bien, en cuanto a lo manifestado en que la carga de la prueba recae única y exclusivamente en cabeza de la afp al transpolar lo señalado por la corte de la sentencia referidas en primera instancia a este tipo de decisiones, encontramos que hasta el año 2016 los fondos privados contaron exclusivamente con la con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento de asentamiento de la afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y es por eso que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituyen una situación de carácter imposible. finalmente pongo en consideración de los honorables magistrados que en este asunto del accionante ha permanecido en el rais por más de 22 años, por lo que la administradora colombiana de pensiones resulta lesionada con la decisión adoptada esto en cuanto la afectación del equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema consagrados en el artículo 48 de la de la constitución política, adicionado por el artículo primero del acto legislativo 01 del 2005 igualmente es de recordar el artículo segundo de la ley 797 del 2003, en el que se hace una provisión expresare que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad, para tener derecho a la pensión de vejez, no es un artículo caprichoso y tiene su razón de ser al respecto debe entenderse que el principal propósito que tuvo el legislador de establecer esta prohibición es proteger el fondo como un por medio, del cual Colpensiones usa para pagar las respectivas pensiones a las personas que efectivamente cumplen con los requisitos estipulados en la normativa pensional y así no genera un desequilibrio patrimonial, expuesto lo anterior los recursos que recibe la administradora por conceptos de cotizaciones de los afiliados al sistema no son suficiente para pagar la pensión a su cargo esto se sustenta, además con la jurisprudencia de la honorable corte constitucional en sentencia c 1024 del 2004 y que además es reiterada en la c 062 del 2010 ahora bien, en caso de que se llegara a confirmar la decisión por parte del honorable del tribunal ruego se mantenga la condena impuesta a la afp en el entendido que esta debe ser reintegrada a Colpensiones la totalidad de la cotización que recibió por parte del demandante, esto es, los recursos de la cuenta individual, cuotas al rpm, rendimiento, bonos pensionales, cuotas de de seguros profesionales, cuotas de administración y en general, todos los aportes efectuados por la accionante a la afp. con lo anterior dejó sustentado mis recursos reiterando les a los honorable magistrado se revoque la decisión proferida el día de hoy y en consecuencia, se absuelva a mi representar de cada una de las pretensiones muchas gracias, señoría”.

² “gracias su señoría estando en esta oportunidad procedo con la presentación con el recurso de apelación frente y de forma parcial en lo que respecta al número al tercero, en este caso solicitamos amablemente a los señores magistrados revocar la decisión de los valores a retornar por parte de porvenir en la medida que si observamos, pues mi representada la fecha no cuenta con valor alguno de la parte actora, dado el traslado horizontal que se generó y

EXP. 07 2020 00028 01

Juan Segundo Rocha Martínez vs Colpensiones y otros.

En el recurso COLFONDOS S.A., pide que se revoque la sentencia. Afirma que los rendimientos generados fueron superiores a los que se hubieran podido generar en el ISS, en este sentido, se compensa la devaluación que se hubiera causado en el tiempo. Dice que se debe tener en cuenta lo previsto en la sentencia SU062-2010 en cuanto a que el afiliado debe asumir la diferencia en el valor de los aportes³ (Audiencia virtual, récord 50:23, archivo 62 del expediente digital, trámite de primera instancia).

además dentro de la cuenta de la parte demandante, también se causaron rendimientos favorables estos mismos que superan con creces cualquier situación de devaluación y que demuestran esa debida administración de mi representada en los términos del artículo 20 de la ley 100 de 1993 bajo estas premisas, señores magistrados, debemos señalar que mi representada, en cumplimiento de sus obligaciones, generó el cobro y que si la parte actora hubiese estado vinculada dentro del régimen de prima media, pues se hubiesen causado estos valores, pero no hubiese obtenido el demandante, pues el valor de los conceptos por rendimientos y bajo estas premisas, pues mi representada acredita el debido cumplimiento de sus obligaciones y de ese cobro de administración, se genera un enriquecimiento, sin justa causa para Colpensiones al endilgarse una devolución de dichos efectos máxime, cuando la labor no la adelantó esa entidad, sino que la administración la vino a adelantar porvenir y adicionalmente estas sumas no van a financiar la mesada pensional de la parte actora, bajo esas premisas es dable la figura de prescripción a lo cual pues señores magistrados solicitamos sede la aplicación, ahora bien lo que respecta a los seguros previsionales, estas sumas ya fueron debidamente administradas y causadas por los terceros ajenos de buena fe, esto es, las debidas aseguradoras que mi representada contrató para el cumplimiento de sus obligaciones como entidad pensional administradora que había escogido el demandante bajo esta situación no hay razón alguna para que se endilgue y con cargo al propio patrimonio de mi representada, generar una devolución de dichos conceptos cuando la misma lo que adelantó fue el cumplimiento de sus obligaciones y adicionalmente al actor sí se le brindó la debida cobertura bajo las contingencias, si bien esta contingencia no se presentó, pero sí la debida cobertura que se brindó por los terceros ajenos de buena fe por último, en lo que respecta a la indexación, debemos señalar que los conceptos de rendimiento superaron y ya hemos insistido que superaron con creces la cualquier devaluación económica que se pudo presentar en la cuenta de ahorro individual del demandante, y eso ya lo ha tratado el tribunal de Cundinamarca dentro del proceso 02021 111 de la demandante Felisa león poveda, en el cual precisa que los rubros por conceptos de rendimientos financieros incluyen en este caso los frutos e intereses que se obtuvieron por la afp y en consecuencia de la debida administración y resulta ser esta indexación con los rendimientos excluyente, máxime cuando los mismos han superado los mínimos exigidos en la ley con estos términos, pues señores magistrados, solicitamos se de la revocatoria frente al numeral tercero, en lo que atiene a mi representada, dado el carácter y la declaratoria de prescripción sobre las sumas que no tienen la naturaleza de financiar una mesa pensional, y adicionalmente porque resulta ser excluyente una indexación frente a los rendimientos que ya fueron girados a la actual administradora pensional del actor en estos términos dejo sustentado el recurso de apelación, muchas gracias su señoría.”

³ “De manera respetuosa me permito presentar mis recursos de apelación respecto a la sentencia, acabada de dictar por su despacho en cuanto a la teniente a la declaratoria ineficacia y los conceptos a trasladar por parte de colfondos, ya que no será posible se ordene la indexación de los conceptos ordenados en primear instancia por parte del despacho, porque con los rendimientos generados por mí representaba, en todo caso, fueron superiores a las que se hubiera podido generar en el iss hoy Colpensiones si la parte actora nunca se hubiera trasladado de régimen, quedó más que compensado este concepto además, dicho rubro no fue objeto de petición a la demanda ni incluido en la fijación del litigio es excesiva la imposición de la indexación ordenada a colfondos en primera instancia, ya que con el traslado de los rendimientos se compensaría la depreciación del poder adquisitivo de los recursos objeto de transferencia a Colpensiones sobre este tema, la sentencia del 24 de junio de 2021 y con ponencia de la doctora maría Eugenia Gómez Velázquez se señaló abro comillas, no hay lugar a imponer en condena por indexación, teniendo en cuenta que la administradora de fondos de pensiones se le impuesto la obligación de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones con motivo de la afiliación de la demandante sin descuento alguno, incluyendo

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos*

rendimientos generados, concepto que puede compensar la devaluación que se hubiera causado en el tiempo por la anterior se modificará la sentencia a primera instancia revocándose en cuanto a la condena a COLFONDOS al pago de la indexación, solo los valores que se debería trasladar a COLPENSIONES cierro comillas adicionalmente, la sentencia del 3 de junio de 2021 y con ponencia de la doctora LUISA AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL abro comillas, indicó y sin la indexación dispuesta en la provincia realizada todas al encontrarse los saldos en poder de la afp deben estacionar unos rendimientos mínimos que evitan su envilecimiento acudiendo hacia el planteado por el apelante, aunado en la anterior, la demandante dijo que ella nunca estuvo afiliada al iss es importante recordar también que la corte constitucional en sentencia de su 062 del 3 de febrero de 2010 le impuso la obligación iss hoy Colpensiones informar al afiliado cuál era la diferencia en el valor de los aportes dentro de los dos regímenes sobre el saldo a trasladar y acordar con esto empleado prudencial para que el interesado asumiera la diferencia resultante, por lo que de presentarse la misma será la parte demandante quien la asuma de esta manera dejo presentado mi recurso de apelación, muchas gracias.

.”

al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 32⁴ años de edad y había cotizado 283,43⁵ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 4 años, 8 meses y 6 días)⁶, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 58 años de edad- ver folios 138 del archivo 01 del expediente digital).

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

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

⁴ Nació el 19 de enero de 1962, folio 138, archivo 01.

⁵ Ver historia laboral expedida por Protección, folio 84, 85 archivo 16.

⁶ *Ibídem*

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

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

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

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

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

como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, *"Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *"en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión de forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *"debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión"*, lo que no se confesó en el interrogatorio

de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, en una asesoría grupal que recibió por parte Colfondos, con autorización de la parte administrativa de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN le informaron que se debían trasladar al fondo privado, pues CAJANAL se iba a acabar, y le fue entregado el formulario de afiliación el que diligenció y suscribió. En la asesoría se enfatizó que la mesada en COLFONDOS sería superior a la que obtendría en el fondo público (Audiencia virtual del 10 de agosto de 2023, récord 13:31, archivo 50).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL 2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

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

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

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁹), los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL 1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

Finalmente, carece de objeto la petición realizada por COLPENSIONES de condicionar el cumplimiento de las órdenes impuestas en su contra al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de la AFP, porque la parte resolutive de la decisión de primera instancia así lo estableció.

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

EXP. 07 2020 00028 01

Juan Segundo Rocha Martínez vs Colpensiones y otros.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS y PORVENIR.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

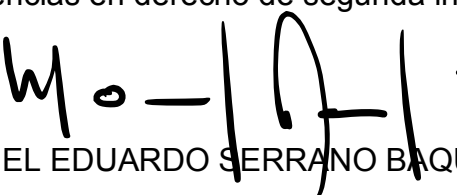
Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

Exp. 13 2020 00216 01

Ramiro Eduardo Maldonado Almonacid Vs Parque Central Bavaria PH

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE RAMIRO EDUARDO MALDONADO
ALMONACID CONTRA PARQUE CENTRAL BAVARIA PH.**

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada el 13 de marzo de 2023 por la Juez Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de junio de 2000 y el 31 de diciembre de 2015 y se absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, RAMIRO EDUARDO MALDONADO ALMONACID presentó demanda contra PARQUE CENTRAL BAVARIA P.H., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 2 de junio del 2000 al 30 de septiembre de 2019 el cual terminó por una justa causa imputable al empleador. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a pagar salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios y aportes a seguridad social en salud y pensión, causados entre enero de 2016 y septiembre de 2019 junto con la sanción prevista en el artículo 65 del C.S.T., indemnización por *despido indirecto*, indemnización

por no consignación de las cesantías, e indemnización por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías, todo debidamente indexado.

Como fundamento de sus pretensiones, afirma que el 2 de junio de 2000 suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con PARQUE CENTRAL BAVARIA P.H. para desempeñar el cargo de conserje de acuerdo con las programaciones realizadas por el empleador, y que en el año 2002 le fue notificado el cambio de lugar de trabajo. Indica que la demandada realizó cotizaciones a su favor hasta diciembre de 2015 y a partir de enero de 2016 le dejó de pagar salarios y demás acreencias laborales. Asevera que en septiembre de 2019 presentó *renuncia motivada con justa causa imputable al empleador* y solicitó el pago de sus derechos laborales adeudados, pero no recibió respuesta alguna (archivo 02 y subsanación archivos 07 y 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por PARQUE CENTRAL BAVARIA PH a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que es *imposible* declarar la existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de junio del 2000 al 30 de septiembre de 2019 por la inexistencia del mismo lo cual conlleva a que tampoco pueda establecerse que el vínculo terminó por causa imputable a esa propiedad horizontal o que se le adeudan acreencias laborales al demandante. Manifiesta que a partir del 1 de octubre de 2003 la empresa que fungió como administradora de esa copropiedad fue SEPHORIZ LTDA, sociedad a la que se le terminó el contrato de administración el 24 de junio de 2015, del 20 de agosto de 2015 al 19 de agosto de 2016 la administración la ejerció P&C VALCAS SOCIEDAD ANÓNIMA la cual fue reemplazada desde el 1 de mayo de 2018 por la sociedad GESTIÓN DE ACTIVOS INMOBILIARIOIS S.A.S., quien actualmente ejerce la representación de la copropiedad. A raíz de estos cambios de administración -dijo- no cuenta con la información completa de las gestiones anteriores, especialmente porque SEPHORIZ LTDA no hizo entrega total de la oficina y la documentación de

contabilidad, facturación, contratos, entre otros, lo que conllevó a promover en su contra un proceso de rendición de cuentas ante el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá que se tramita bajo el radicado 110013103028 2015 00507 00 y un proceso de restitución de inmueble que le permitió recuperar las instalaciones solo hasta el 3 de agosto de 2017, de allí que no le conste la existencia del contrato que se alega. En su defensa propuso las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones demandadas, mala fe del demandante, cobro de lo no debido y prescripción* (folios 1 a 21 del archivo 16, primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 13 de marzo de 2023, mediante la cual el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes del 2 de junio del 2000 al 31 de diciembre de 2015, y absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión la juez estimó que las pruebas aportadas no permiten determinar que el contrato de trabajo que existió entre las partes se extendió más allá del 31 de diciembre de 2015, particularmente porque no se acreditó la prestación del servicio del demandante a favor de la demandada entre el 1 de enero de 2016 y el 30 de septiembre de 2019. De hecho, advirtió que durante este periodo el contrato se ejecutó con PARQUE CENTRAL BAVARIA MANZANA DOS PH, que resulta ser una persona jurídica distinta a la demandada. Por ello, y como las pretensiones están dirigidas al pago de salarios y demás acreencias causadas entre el 2016 y el 2019, absolvió a la demandada de las pretensiones, advirtiendo que, en todo caso, cualquier acreencia laboral anterior al 2016 se encontraba afectada por el fenómeno prescriptivo debido a la falta de reclamación oportuna.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor RAMIRO EDUARDO MALDONADO ALMONACID y PARQUE CENTRAL BAVARIA Propiedad Horizontal, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el*

2 de junio del año 2000 y el 31 de diciembre del año 2015, por las razones antes expuestas. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la parte demandada de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y prescripción por lo antes expuesto. TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones elevadas en su contra dentro de este proceso por lo estudiado precedentemente. CUARTO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, puesto que no se causaron, y QUINTO: En caso de no apelarse esta decisión y por haber sido totalmente adversa al demandante remítase el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en grado jurisdiccional de consulta en su favor, conforme al artículo 69 del Código procesal del trabajo y de la Seguridad Social.” (Audiencia virtual del 13 de marzo de 2023, archivo 35 récord 1:06:43 expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado del demandante aduce que si en gracia de discusión se admitiera que no hubo prestación del servicio o subordinación, no se tuvo en cuenta lo previsto en el artículo 140 C.S.T. aplicable en razón a que el empleador nunca hizo nada, no lo requirió a descargos ni terminó el contrato de trabajo, por lo que debía entenderse que éste continuó hasta el momento en que el trabajador presentó la renuncia motivada. Considera además que no se dio aplicación al artículo 26 del C.S.T. que permite al trabajador celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores, y desde el inicio manifestó que no existió una sustitución patronal respecto del contrato que suscribió con manzana dos al que, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, debe restársele validez en cuanto a la cláusula de exclusividad. De otra parte, alega que la juez erró al valorar la relación de aportes a seguridad social y concluir que estos habían sido efectuados por error con otro NIT, y que omitió valorar el interrogatorio de parte y los testimonios rendidos por Edgar Lara y Rosario Carolina quienes -dice- fueron claros en señalar que el demandante vigiló los parqueaderos

de Parque Central Bavaria PH, y la reclamación que elevó en agosto de 2017. Asimismo, indica que se omitió aplicar el parágrafo del artículo 62 del C.S.T. para reconocer que actuó de manera correcta al terminar unilateralmente y de forma motivada el contrato de trabajo, el que no finiquitó por abandono del cargo como parecía entenderlo la juez de primer grado porque esa situación nunca se alegó por la demandada. Insiste en que el contrato de trabajo terminó en septiembre de 2019 porque esa es la fecha que resulta acorde con las pruebas recaudadas y las normas que regulan la materia. Por último, manifiesta que debió darse aplicación a los derechos ultra y extra petita para ordenar el pago de salarios y prestaciones no pedidas y revisarse también la mala fe de la demandada (Audiencia Virtual, archivo 35 récord 1:09:15)¹.

¹ “Gracias su Señoría, presentó un recurso de apelación contra la decisión que toma el despacho de manera respetuosa y nos apartamos de la misma iniciando por señalar que no fue totalmente adverso los derechos solicitados por el señor Ramiro, al contrario, primero, el despacho aceptó que había una relación laboral, segundo, el despacho aceptó que esta relación laboral era a término indefinido, tercero, el despacho aceptó que esta relación inicio del año 2000, esto es supremamente importante para nuestro recurso de apelación. Primero consideramos que esta sentencia adolece de error de derecho, error de derecho porque el despacho obvia lo señalado en el artículo 140 del Código sustantivo del trabajo el cual dice y ojo esté esto también se advirtió en los alegatos de conclusión, artículo 140 salarios sin prestación del servicio y dije durante la vigencia del contrato, el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación de servicio por disposición o por culpa del empleado si en gracia de discusión el despacho acepta que no hubo prestación de servicio el despacho Segundo, acepta que es un que es una, que es un contrato a término indefinido tercero, el despacho acepta que inició en el año 2000, el despacho da plena fe los documentos aportados curiosamente, el despacho no aplica el artículo 140 en dado caso que sin gracia de discusión se llegara a establecer que no hay subordinación o que no hay prestación del servicio el despacho olvida que el empleador no hizo nada tampoco es decir, el empleador nunca requería descargos y jamás terminó el contrato laboral es decir, que el contrato laboral continuó, la relación laboral claro que continuó, el artículo 140 es muy claro, cuando dice, durante la vigencia del contrato, el trabajador tiene derecho, a percibir el salario aun cuando no haya prestación de servicio por disposición o por culpa del empleado, el empresario es el único culpable de que no recibiera salario, aquí viene otra gran situación que genera un craso error de derecho en las sentencia que nosotros acabamos de escuchar y es que no se tuvo en cuenta lo contenido en el artículo 26, el artículo 26 del Código sustantivo del trabajo su señoría indica: “Coexistencia de contratos: un mismo trabajador puede celebrar contratos de trabajo con dos o más empleadores salvo que se halla pactado la exclusividad de servicios en favor de unos y aquí se olvidó el artículo 26, no obstante, también a ser advertido al juez de primera instancia desde los alegatos de conclusión y no solo se advirtió esto, sino que se advirtió que no existía sustitución patronal y por qué se hicieron estas dos advertencias porque desde un principio se le indicó al despacho que el contrato firmado con manzana dos es del año 2019 y aquí viene el tercer error de derecho, si el contrato firmado es del año 2019, existe un tercer error de derecho que no solo bastaba el artículo 26 del código sustantivo del trabajo, sino que adicionalmente va atado a toda la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y para hacer más directos vamos a irnos a la sentencia SL 287 del 14 de abril del año 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en el cual ojo, lo que dice : "Para que la exclusividad tenga validez, se indica que primero debe pactarse por escrito, pactarse por escrito, es decir, la cláusula solo se considera vigente desde que se pacta por escrito, segundo establecer de manera clara y precisa cuáles son las actividades que se consideran exclusivas y tercero indicar que el incumplimiento de esta obligación será catalogado como una falta grave a las obligaciones del trabajador". Sí el despacho en su análisis advierte que solo desde el año 2019 del mes de septiembre le prohibieron al señor Ramiro Maldonado tener una coexistencia de contratos por obvia lógica espacio temporal ella no podría continuar con el contrato con Parque Central Bavaria PH, no podía, por qué no podía continuar porque su empleador, el que sí le estaba pagando, se lo prohibió es decir, tenemos 3 errores de Derecho en la misma sentencia, pero también consideramos que hay otros errores de Derecho como por ejemplo la presunción, curiosamente todas las presunciones que realizó el despacho fueron en contravía de los derechos del trabajador siendo para nosotros la más inverosímil de las presunciones que realizó el despacho la de establecer qué se tomó mágicamente el NIT del empleador para realizar aportes al sistema de Seguridad Social desde el principio de mi ingreso en esta audiencia, le advertí al despacho, la falsedad que estaba cometiendo el representante legal de la demandada y el fraude procesal, a tal punto que se advirtió que la estrategia de ellos era negar el contrato y el contrato existía, con otro agravante, se advirtió en un principio que esos pagos habían sido realizados por Parque Central Bavaria PH y nadie se opuso a eso pero lo más curioso es que nadie alegó una situación contraria a la Ley en la que otro empleador tomó de manera fraudulenta el NIT y realizó aportes, nadie. De por sí aquí viene un error de apreciación de pruebas en ningún lugar del contrato, que está folio 317, se indica que ellos tomaron el NIT de Parque Residencial Bavaria PH, sencillamente señala que pagaron con otro y eso es lo que ellos dicen, más no lo prueba con un tercer agravante y esto para que lo analicen en segunda instancia para uno ingresar a realizar pagos por planillas integradas de liquidación de aportes se debe tener mínimo 3 elementos: primero nombre del usuario o identificación del usuario, segundo número de identificación del usuario y tercero una contraseña que aquí nadie probó que esa contraseña, hubiera estado en manos de tercero, Es decir, curiosamente hay una planilla con unos pagos realizados por alguien que dice el empleador y, ojo, su Señoría esos pagos se hicieron hasta el mes de julio, no de agosto, como dice ahí y ahí, dice el despacho, debió haber analizado esa prueba en primera instancia, pero se lo advertimos al juzgador de segunda instancia ahí, dice julio ni siquiera es coherente con indicar que los pagos se hicieron hasta el mes de agosto que señala a prueba, es decir, no sabemos de dónde, en el fallo de primera instancia se probó lo que presume la juez, en contra de los derechos del trabajador, tercer elemento que no sé tuvo en cuenta por el despacho de primera instancia que le rogamos al juez de segunda instancia tenga en cuenta los dos testimonios, tanto el del señor Edgar Lara como el de la señora Rosario, Carolina fueron claros en señalar que el señor Ramiro, todo el tiempo vigiló los parqueaderos de manzana de Parque Central Bavaria PH todo el tiempo le indicaba, hasta el punto que pueden manifestar y manifestaron que lo vieron hay que resaltar los minutos, los minutos en los que esto ocurrió siendo claro que el despacho no analizó esta parte de la prueba, analizó el minuto en el minuto 13:48 el señor Edgar informa que una de las funciones del señor Ramiro Maldonado era estar al cuidado de los parqueaderos de parque central Bavaria PH, Segundo, el señor Ramiro, al minuto 17:02, indicó el señor Edgar, perdón, el señor Ramiro sí cuidó parqueaderos públicos de parque central Bavaria PH, porque el puesto de trabajo en el que estaba le tocaba estar pendiente de quién ingresaba ese parqueadero público a donde pagar, la gente le preguntaba dónde cancelaban, dónde se ubican y desde la recepción se les orienta de ahí se debe estar pendiente quien ingresa, sale de los parqueaderos públicos después de que parquea eso hace parte de la seguridad recordar que el representante legal de parque central PH señaló que los parqueaderos eran adyacente curiosamente, se aplica una presunta regla en la que señaló el despacho en primera instancia, que era una regla de la

experiencia no obstante, nosotros no conocemos ninguna regla de la experiencia en el que se desvirtúe un trabajo de vigilancia de cuidado de un parqueadero público de quien era el verdadero empleado. Segunda presunción, que fue totalmente contraria al señor Ramiro y que fue analizada por el despacho esta tiene que ver con la reclamación del año 2017 de por si curiosamente, el despacho aceptó como cierto lo que manifestó el apoderado de la parte demandada pero no leyó, desde nuestra humilde óptica de forma correcta esta prueba por eso le pedimos al juez de segunda instancia que la revise y la lea tal cual como está allí debido a que esta prueba, si algo tiene, como indica en su encabezado es Bogotá cero cuatro de agosto del año 2017, yo Ramiro Eduardo Maldonado con Cédula de ciudadanía, 30.869.23 de la Vega, Cundinamarca, consorte de vivienda manzana dos, dejo constancia de lo que mire su Señoría, que él está señalando la calidad del que lo presenta, no a quién se lo estaba presentando, como cambió el despacho el sentido de la Carta desde nuestro humilde óptica, ahí está escrito y el señor es claro cuando dice y hoy para el cuarto periodo, también se sabe adeudado, un retroactivo desde el año 2013 y mira lo que dice hasta la fecha de mi salario básico hasta la fecha no me han pagado parafiscales y hasta la fecha su Señoría es el 4 de agosto del 2017, cuando el lo presenta por eso le pido despacho que valide el sentido de esta comunicación porque creo que ese tergiversó totalmente con un agravante, se le da credibilidad al que no se sabe quién firmó pero, curiosamente no fue tachado de falso, no fue no se contrarió, se aceptó por las partes, entró al plenario por lo tanto, esta es una prueba plena de que no aplica la prescripción plena porque aquí no se está demandando a manzana 2 y eso en ningún lugar se controvertió, en ninguno, siguiente parte de la apelación olvida el despacho el artículo 62 del Código sustantivo del trabajo en el parágrafo en la interpretación correcta de ese partido porque hay algo que es una regla lógica de una relación laboral, si estamos ante un contrato a término indefinido, su Señoría cómo se terminará este contrato alguien tiene que darlo por terminado, si en el mes de septiembre, el año 2019 a Ramiro le prohíben continuar prestando servicios porque solo es a partir desde ese momento que le prohibieron, no antes, y repito, aceptar eso y decir en contra del artículo 26 es ir en contra de toda la jurisprudencia que existe al respecto, donde se señala que estas cláusulas tienen que constar por escrito y solo en el momento en que se firma esa cláusula es que se le da validez no antes, con unos elementos muy específicos y quiero repetir sentencia SL 1287 del año 2021 del 14 de abril, expedida por la Corte Suprema de Justicia, donde aparecen todas las demás sentencias que van de la mano con esta posición olvidarse por parte del despacho que el señor Ramiro, actuando de manera correcta, les termina y aparte de los motiva y aquí viene algo bien interesante. Parágrafo la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa terminación punto y después, señala posteriormente, no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos si presuntamente el señor Ramiro dejó el puesto de trabajo abandonado qué fue lo que esta juez terminó decretando desde el primero de enero del año 2016 al señalar que la había firmado otro contrato pues en esta sentencia consideramos que existe una gran contradicción porque curiosamente eso no se probó en ningún lugar aquí se han realizado conjeturas de respuestas que realizaron dos testigos de manera incompleta a preguntas incompletas porque las preguntas que realizó el despacho fue hasta qué momento empecé a trabajar usted en tal lugar y dejó de trabajar en tal otro y ellos respondieron enero del 2016 pero cuando el despacho preguntó hasta qué momento trabajaron con parque Central, Bavaria PH. Ellos fueron claros en responder su Señoría, nosotros, el señor Ramiro, trabajó hasta el mes de septiembre del año 2019 o sea, que es concomitante con la carta de terminación, que va de acorde que va acorde con el artículo 62 del Código sustantivo del trabajo y el parágrafo que adicionalmente va acorde con el contrato que se aportó, donde desde ese momento es que a él le prohíben tener dos empleadores y que adicionalmente va acorde con que la función del señor Ramiro que el despacho lo olvidó al momento de la sentencia de primera instancia olvidamos, no lo olvide el señor juez de segunda instancia el despacho olvido a lo que se la había contratado el señor Ramiro era en su cargo de vigilante y conserje, a tal punto que el señor Ramiro relató ampliamente cómo había llegado a ese

cambio directamente con parque Central Bavaria TH. Otro elemento importante de este recurso de apelación es el siguiente, olvidó el despacho que cuando el señor Edgar informó que habían recibido órdenes del señor Lugo también fue claro en responder, nosotros hemos recibido órdenes desde antes del año 2014, donde nos habían dicho cuáles eran nuestras funciones y cuáles eran nuestros turnos, sin que eso jamás hubiera cambiado, es decir, desde el año 2014, estas personas sabían cuál era su puesto de trabajo, sabían que tenían que vigilar esos parqueaderos, sabían que tenían que dar las instrucciones a todos los clientes que llegaban ahí y sabían lo que tenían que hacer frente a vigilar el parqueadero, los carros, el ingreso y salida de las personas clientes de esos parqueaderos públicos, tal cual como lo manifestado nunca se dijo algo diferente a tal punto que la señora Rosario tampoco entra en contradicción desde nuestra humilde óptica nos apartamos de esa posición y creo que ese fue el mejor de los testimonios, porque desde un principio ella manifestó que el señor había trabajado hasta el año 2019, mes de septiembre y segundo también fue claro ese testimonio en señalar que ella había visto al señor en los parqueaderos públicos dando instrucciones, vigilando y revisando que todo se hiciera bien dentro de su cargo como vigilante y Conserje de manzana dos y adicionalmente de PH porque ella dijo que hacía las dos funciones. Es obvio que manzana dos no le iba a reconocer un solo peso por lo que esta persona hiciera vigilando el parqueadero del parque Central Bavaria PH, entonces, le preguntamos al juez de segunda instancia cómo es posible que tenemos testimonios en el interrogatorio de parte del señor fue claro cuando dijo, no, señora juez, yo sí presté servicio después del año 2016, a tal punto que vigilé parqueaderos hasta el año 2019. Después no seguí haciéndolo después del año 2019 no antes, por ende consideramos y le pedimos al juez de segunda instancia que revise la parte testimonial, también, que revise la parte documental que deje sin efecto la presunción que hace la señora juez de que, si es permitido realizar y que no implica ningún tipo de delito realizar juramento en planillas integradas de liquidación de aportes, realizando aportes hasta el año 2016, mes de septiembre, es así su Señoría, como consideramos que toda esta parte de la relación laboral se continuó prestando de manera eficiente sin que adicionalmente exista prescripción y aquí vamos a otro punto de apelación tenía que pronunciarse el despacho frente a otros derechos la respuesta es sí, porque nosotros solicitamos la ultra petita y extra petita dentro de la demanda. si el despacho advertía algo, como dato curioso, el despacho advirtió que no se le pagaron más dineros desde el mes de septiembre del año 2015, pero que curiosamente a pesar de que siguió trabajando, según el dicho del propio demandante, hasta el 31 diciembre del año 2015, pero que, curiosamente le pagaron Seguridad Social hasta el mes de septiembre, el año 2016, y que hay aportes de estos a pensiones hasta el mes de julio del año 2016 y que, adicionalmente la Carta es del año 2019, pero que tiene testigos que lo vieron trabajando, continuando con las órdenes que le había dado el señor Lugo desde el año 2014 es impresionante que el despacho no haya tampoco aceptado la ultra ni la extra petita, por lo tanto, rogamos en segunda instancia que se pronuncien sobre la ultra y extra petita de todos los derechos que no fueron reclamados. De esta manera dejamos sustentado nuestro recursos de apelación no sin antes también nombrar que existe violación al principio de igualdad porque no se le dio al señor Ramiro el trato de igualdad ante la ley laboral. Tampoco se generó, existe una clara violación al debido proceso en la interpretación que se realiza por parte del despacho de las normas laborales, por cuanto curiosamente, si se quisiera aceptar una justa terminación del contrato a término indefinido por parte de la demandada. Alegando la inexistencia de la subordinación y la relación laboral desde el año 2016 ¿Dónde están los descargos? ¿Dónde está la Carta de terminación donde está el pago de liquidación? Curiosamente, si le pedimos al juez de segunda instancia que revise la mala fe porque lo que sí se probó es que recibieron en el año 2019 una carta donde les están terminando el contrato y la mejor estrategia que hizo Parque Central Bavaria PH fue no pronunciarse fue guardar silencio. Es decir, para parque Central, Bavaria PH la terminación unilateral del contrato de trabajo fue válida pero fue a partir del año del 2019 de esta manera, su Señoría, dejamos sentados nuestro recurso de apelación Indicando que presentaremos los alegatos respectivos y las denuncias penales

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que entre el demandante y PARQUE CENTRAL BAVARIA PH existió un contrato de trabajo entre el 2 de junio de 2000 y 31 de diciembre de 2015.

En consonancia con las materias que fueron objeto de apelación (artículo 66-A del CPTSS, el Tribunal debe definir: i) si se acreditó o no la existencia del contrato de trabajo con PARQUE CENTRAL BAVARIA PH hasta el 30 de septiembre de 2019, y en dado caso, si procede el pago de (ii) las acreencias solicitadas en la demanda, de la indemnización por despido sin justa causa (despido indirecto) y las sanciones del artículo 65, por no consignación de las cesantías y por no pago oportuno de los intereses a las cesantías.

I) CONTRATO REALIDAD – EXTREMOS: Para resolver esta controversia son pertinentes los artículos 22, 23 y 24 del CST.

El primero define al contrato de trabajo como “*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*”. El segundo (artículo 23) dispone como elementos esenciales del contrato de trabajo: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación (facultad del empleador de impartir órdenes de trabajo en cualquier momento sobre el modo, el tiempo o la cantidad del servicio, e imponer reglamentos), y el salario. Una vez reunidos estos elementos -dice el mismo artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

que el despacho nos permitió ir a presentar directamente, porque también se nos va a presentar las a pesar de la obvia contradicción y el fraude procesal del representante de la parte demandada del empleador siendo este el empleo, gracias, señora Juez.”

De ésta última norma y del artículo 24 del código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una *presunción legal*. Por virtud de ella, toda relación en la que se involucre la prestación de un *servicio personal* se presume regida por contrato de trabajo, lo que -en aplicación del artículo 167 del CGP- invierte las cargas probatorias del proceso.

En consecuencia, si el demandante en el proceso laboral reclama la existencia de un contrato de trabajo y prueba que prestó de forma continua y personal un servicio (hecho causal de la presunción), la ley *entiende* que éste se ejecutó mediante contrato de trabajo, es decir bajo subordinación, y corresponderá al demandado la carga de probar que no existió este último elemento: la subordinación.

Con estas premisas normativas y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia, pues las pruebas aportadas al expediente demuestran que el demandante prestó servicios personales como conserje y recepcionista a favor de la demandada hasta el 31 de diciembre de 2015, como lo concluyó la juez de primera instancia, y no hay evidencia de servicios personales y continuos con posterioridad a dicha fecha y hasta el 30 de septiembre de 2019, como se afirma en la demanda y en el recurso.

Al respecto y al absolver el interrogatorio de parte², el demandante indicó que el 2 de junio de 2000 celebró un contrato de trabajo con PARQUE CENTRAL BAVARIA PROPIEDAD HORIZONTAL pero a partir del 1 de enero de 2016 suscribió contrato de trabajo con PARQUE CENTRAL BAVARIA MANZANA DOS P.H., que resulta ser una persona jurídica distinta de la primera, en virtud del cual siguió prestando servicios como recepcionista, cumpliendo las *mismas funciones* y en el mismo sitio de trabajo. De hecho, explicó que antes del 2016, PARQUE CENTRAL

² Audiencia del 8 de marzo de 2023, parte 2, archivo 25, récord 4:20.

BAVARIA P.H. administraba todos los componentes de la copropiedad pero, aunque desconoce las razones, luego se dividieron. También dijo que desde que inició con MANZANA DOS, éste le canceló todo, incluso una deuda que PARQUE CENTRAL BAVARIA PH. tenía con él hasta ese momento. Asimismo, aceptó que sus servicios entre el 1 de enero de 2016 y el 30 de septiembre de 2019 los prestó exclusivamente a PARQUE CENTRAL BAVARIA MANZANA DOS y que, en ese interregno, no recibió órdenes de PARQUE CENTRAL BAVARIA PH, aclarando que existían unos parqueaderos de esa copropiedad que debía cuidar *sin obtener ningún beneficio*.

Por su parte, el testigo EDGAR FRANCISCO LARA BENITEZ³, quien fue compañero de trabajo del demandante, indicó que RAMIRO EDUARDO MALDONADO prestó servicios a PARQUE CENTRAL BAVARIA P.H. hasta el 31 de diciembre de 2015 pues a partir del 1 de enero de 2016 fueron vinculados por PARQUE CENTRAL BAVARIA MANZANA DOS P.H., para hacer lo mismo, pero con empresa distinta. Además, dijo que para ese cambio nunca se presentó una terminación como tal pero el demandante, desde el 1 de enero de 2016, no recibió ninguna orden de PARQUE CENTRAL BAVARIA P.H. porque entre ese año y el 2019 recibió las órdenes de MANZANA DOS, y era esa copropiedad la que disponía los turnos. Dijo que a MANZANA DOS le tocó poner al día la deuda que PARQUE CENTRAL BAVARIA P.H. tenía con el demandante.

Del mismo modo, la testigo ROSARIO CAROLINA MÉNDEZ URREGO⁴, quien también dijo ser compañera de trabajo del demandante, señaló que RAMIRO EDUARDO MALDONADO se desempeñaba como conserje, recepcionista y persona encargada del parqueadero público, que laboró inicialmente con PARQUE CENTRAL BAVARIA P.H. hasta diciembre de 2015, y que desde enero de 2016, trabajó con la razón social PARQUE

³ Audiencia del 8 de marzo de 2023, parte 5, archivo 28 récord 2:45

⁴ Audiencia del 8 de marzo de 2023, parte 7, archivo 30, récord 11:46.

CENTRAL BAVARIA MANZANA DOS., fecha a partir de la cuál las órdenes la recibía de esta última y no ejercía ninguna función en favor de PARQUE CENTRAL BAVARIA P.H.-También dijo que *se imagina* que el cuidado de los parqueaderos públicos que estaban a cargo de PH hacía parte de las funciones del demandante pero no le constaba directamente lo que él hacía.

Aunque ambos testigos manifestaron que el contrato con PARQUE CENTRAL BAVARIA P.H. se terminó porque desde el 1 de enero de 2016 no recibieron pago de salarios y demás prestaciones, y que fue esa la razón por la cual el demandante presentó renuncia en septiembre de 2019, tales afirmaciones resultan parcializadas en la medida en que los deponentes persiguen ante la justicia ordinaria que se les declare que el contrato de trabajo con PARQUE CENTRAL BAVARIA PH se extendió hasta esa fecha.

Lo que sí resulta diáfano, espontáneo y concordante de sus declaraciones, es que, en realidad el demandante dejó de prestar servicios a la demandada en este proceso desde el 30 de diciembre de 2015, pues las mismas funciones, cargo y obligaciones que asumió en virtud del contrato que tenía con PARQUE CENTRAL BAVARIA PH, fueron ejecutadas para PARQUE CENTRAL BAVARIA MANZANA DOS.

Tales conclusiones no se derruyen con la prueba documental incorporada, por el contrario, ninguno de los documentos aportados da cuenta que después del 31 de diciembre de 2015 el empleador del demandante fue PARQUE CENTRAL BAVARIA P.H. Los desprendibles de nómina de folios 1 a 311, 370 a 467, 468 a 546 de los archivos 08 y 21 de la primera instancia, corresponden a pagos efectuados por la demandada entre junio de 2000 y septiembre de 2015; las certificaciones laborales expedidas por esa Copropiedad – en las que consta el vínculo existente entre las partes- fueron expedidas el 17 de enero y el 23 de octubre de 2013 (folios 312 y 313 archivo 08 y 21, primera instancia) y en los comprobantes de nómina de las anualidades 2017, 2018 y 2019 (folios 330 a 369 ibídem.) figura como

Exp. 13 2020 00216 01

Ramiro Eduardo Maldonado Almonacid Vs Parque Central Bavaria PH

empleador la COPROPIEDAD PARQUE CENTRAL BAVARIA MANZANA DOS P.H. identificada con NIT. 900925445-9 que no corresponde con el de PARQUE CENTRAL BAVARIA PH. que es 800010367-1.

Adicionalmente los desprendibles de nómina de folios 318 a 325 del archivo 08, no hacen referencia al año y, en todo caso, también corresponden a PARQUE CENTRAL BAVARIA MANZANA DOS.

No resulta útil para acreditar que la relación se extendió más allá del 30 de diciembre de 2015, la Resolución SUB 345473 del 19 de diciembre de 2022 (archivo 22, primera instancia) por la cual COLPENSIONES reconoce pensión de vejez a favor del demandante y en la que figuran aportes a pensión efectuados por PARQUE CENTRAL BAVARIA PROPIEDAD HORIZONTAL hasta el 31 de julio de 2016, ya que éste por sí solo no puede dar cuenta certera de la prestación personal del servicio con miras a establecer el tiempo laborado. El hecho de la afiliación al seguro social no demuestra el contrato de trabajo, para la estructuración de este se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo. Así lo adoctrinó la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia de 10 de marzo de 2005, rad. 24313, reiterada en la SL15929-2017⁵. Así, aunque la historia laboral se tuviera como un indicio de la extensión del vínculo laboral, este estaría desvirtuado con los demás elementos de convicción que se analizaron bajo las reglas de la sana crítica y el principio de libre formación del convencimiento.

Incluso, resalta la Sala que en el contrato por el cual se formalizó la relación laboral sostenida por el demandante con *PCB MANZANA DOS* desde el 1

⁵ “[...]Y lo sostenido por el ad quem, en cuanto a que para cierta época aparezca afiliado el actor al ISS, no es suficiente para demostrar la existencia del contrato de trabajo al ser ello apenas un <mero indicio de ese tipo de vinculación>, no resulta un razonamiento equivocado, habida consideración que como lo ha reiterado la Corte de tiempo atrás <...el hecho de la afiliación al seguro social, no demuestra por sí sólo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de este, se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo> (Sentencia del 18 de marzo de 1994, radicado 6261)”

de enero de 2016 (folios 315 a 317 del archivo 08, primera instancia), se dejó constancia que *“de enero a agosto de 2016 se realizó el reporte y pago de las planillas de seguridad social con otro NIT distinto al de esta Copropiedad para efectos de cumplir con la ley vigente, aclarando que el pago se realizó con dineros de PCB Manzana Dos, ya que no se podía afiliar el empleado a la caja de compensación familiar por mora que se tenía en esa fecha con su anterior empleador”*.

Tampoco resulta útil la misiva del 30 de septiembre de 2019 suscrita por el demandante con el asunto *“Renuncia Motivada por incumplimiento de obligaciones laborales”*, dirigida a PARQUE CENTRAL BAVARIA P.H., porque para esa calenda el contrato que sostenía con esa copropiedad se había extinguido tácitamente.

Para responder los reparos del recurso, vale la pena señalar que en el asunto no hay lugar a dar aplicación a lo previsto en el artículo 140 del C.S.T. *“salario sin prestación de servicio”*, porque en manera alguna se acreditó que la no prestación del servicio por parte del trabajador (entre enero de 2016 y septiembre de 2019) a favor de la aquí demandada se dio *por disposición o culpa* de esta, como lo exige dicha norma. Lo que se probó fue que el contrato tuvo vigencia únicamente hasta el 31 de diciembre de 2015. También se debe resaltar que en este expediente no se alegó, ni fue parte del objeto del litigio la existencia de una *sustitución patrona*, lo que impide al Tribunal abordar el asunto pues carece de facultades extra o ultra petita.

Con relación a la coexistencia de contratos -la que de hecho tampoco hizo parte de la controversia- advierte la Sala que quien pretende la declaración de coexistencia de contratos de trabajo con varias empresas conforme lo regulado en el artículo 26 del C.S.T., en el caso de que las labores sean de la misma índole, debe realizar una demarcación o identificación clara de los contratos de trabajo ejecutados a cada empresa, así lo expuso claramente la Sala de Casación de la Corte Suprema de

Justicia (sentencia SL4682 de 2018, donde reitero la CSJ, SL2650-2018, rad. 57231, que rememoró la decisión CSJ SL, 12 mar. 1992, rad. 4812⁶). No encuentra la Sala con los medios de convicción recaudados que existieran dos relaciones de trabajo diferentes, aun cuando la parte actora se haya esforzado por demostrar que el objeto de la relación laboral con la demandada era cuidar los parqueaderos públicos de la copropiedad cuya administración estaba a su cargo, por el contrario y tal como se indicó anteriormente, en virtud del contrato que el demandante celebró con PARQUE CENTRAL BAVARIA MANZANA DOS P.H. este continuó realizando las funciones que le habían sido asignadas por PARQUE CENTRAL BAVARIA P.H. conforme el contrato que venía ejecutando con

⁶ “Se afirma lo anterior por cuanto del estudio de las pruebas analizadas no es posible realizar una demarcación o identificación clara de los contratos de trabajo ejecutados por el demandante, como quiera que las labores desempeñadas para las dos sociedades eran de la misma índole y, por tanto, era necesario delimitar la jornada de trabajo dedicada a la prestación del servicio de ambos vínculos, respecto de los cuales se predica su coexistencia. Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL, 12 mar. 1992, rad. 4812, GJ CCXXII, n.º 2461, pág. 271-285, cuyo texto reza:

[...] observa la Sala que si bien de ellos, en principio, se podría desprender la existencia de la relación laboral entre las partes -lo que haría viable la casación de la sentencia impugnada- esta Sala de la Corte se encontraría, al actuar en sede de instancia, que no se hallan acreditados los extremos de esa posible vinculación laboral, pues no puede predicarse, como lo hace la censura, que dichos extremos coincidan con los del contrato de trabajo que aquél y Conserva California S.A., por cuanto tal tiempo de servicios debe, en su límites, probarse perfectamente, y ello -se repite- no ocurrió en la litis.

Pero tampoco encuentra la Sala, del estudio probatorio realizado, que en el sub-examine se diera un deslinde total de los contratos de trabajo del actor, ya que éste no podía, por la índole de la labor que ejecutaba, desempeñar simultáneamente el mismo oficio para las dos entidades en forma independiente, a menos que la delimitación de uno y otro fuera tan contundente que no dejara duda alguna en cuanto a que el trabajo realizado para la una hubiera sido diferente del que prestó para la otra, lo que no ocurrió en el presente caso. (Subraya la Sala)

Corroborar lo anterior el hecho de no haber reclamado nunca el demandante, a lo largo de la presunta relación, que fue prolongada en el tiempo (más de seis años según lo alegado), los salarios y prestaciones que naturalmente se desprendía de ella.

En consecuencia, si bien la Sala encuentra que existió yerro por parte del Tribunal al considerar que el actor no probó con suficiencia la ejecución de las funciones consagradas en el otrosí de contrato, las cuales fueron subordinadas, la verdad es que, ese dislate no tiene la entidad suficiente para quebrar la sentencia, como quiera que al no haberse demostrado el deslinde de los contratos de trabajo que no se podían desempeñar simultáneamente, sino en forma independiente, para que no quedara duda que el trabajo realizado para una sociedad era diferente y en distinta jornada del que se prestó para la otra, no resultaba procedente la declaración judicial de la relación laboral en los términos demandados, lo que da al traste con las pretensiones incoadas.”

esa copropiedad. Lo que insinúan las pruebas es que lo que se pudo producir un cambio de empleador y no se trataba, entonces, de dos contratos independientes sino del mismo vínculo, cuestión que, se insiste, no hizo parte del objeto del litigio.

Con todo, como no se probó en el expediente que el contrato de trabajo con la demandada se extendió más allá del 31 de diciembre de 2015, es claro que no hay lugar a condenarla a pagar salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social desde el 1 de enero de 2016 y hasta el 30 de septiembre de 2019 como se ruega en la demanda, así como tampoco al pago de las sanciones e indemnizaciones rogadas.

Finalmente, se reitera al recurrente que las facultades ultra y extra petita están reservadas para el juez de primera instancia, y de todas formas no se advierte la existencia de acreencias adeudadas al trabajador cuyo pago deba ser ordenado en virtud de tales facultades, pues el demandante confesó que cualquier obligación que tenía la demandada en éste expediente con él la solventó PARQUE CENTRAL BAVARIA MANZANA DOS.

COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

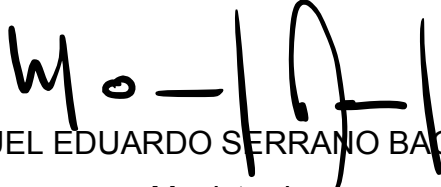
Exp. 13 2020 00216 01
Ramiro Eduardo Maldonado Almonacid Vs Parque Central Bavaria PH


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) como agencias en derecho, a cargo del demandante.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUCILA DE LAS MERCEDES
CASTELLANOS ZAMBRANO CONTRA LA NUEVA EPS, LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y
PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por NUEVA EPS, contra la sentencia dictada el 19 de mayo de 2023 por la Juez Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, se CONDENÓ a la NUEVA EPS a pagar a favor de la demandante algunas incapacidades médicas, y se ABSOLVIÓ a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, LUCILA DE LAS MERCEDES CASTELLANOS ZAMBRANO presentó demanda, la cual fue objeto de adecuación, contra LA NUEVA EPS, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y la sociedad PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a las demandadas a reconocer y pagar a su favor los auxilios de incapacidad por enfermedad general que le fueron expedidos entre el 2 de julio de 2011 y el 2 de febrero de 2016, junto con los intereses moratorios para los tributos administrados por la DIAN o norma equivalente desde la fecha de causación de cada incapacidad y hasta que se verifique su pago real y efectivo, o la indexación, y los perjuicios morales sufridos, los derechos que aparezcan probados ultra y extra petita y las costas.

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que laboró para la sociedad PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A. entre el 17 de enero de 1994 y el 22 de febrero de 2017, fecha en la que renunció por causas imputables al empleador, entre otras, dada la *aparente omisión* de esa empresa en pagar o efectuar los trámites de su competencia para generar el pago de las incapacidades que ahora reclama. Asegura que todas las incapacidades objeto de reclamación fueron solicitadas y transcritas ante la NUEVA EPS sin contar con apoyo de su empleador a quien en su oportunidad presentó las certificaciones correspondientes presencialmente o al correo electrónico seguridad.social@panamericana.com.co. Indica que en virtud de la acción de tutela radicada bajo el número 2011-00656, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá ordenó al otrora Instituto de los Seguros Sociales reconocer y pagar a su favor las incapacidades generadas entre el 9 de noviembre de 2009 y hasta completar 540 días de incapacidad, lo que ocurrió el 2 de julio de 2011, y que se encuentran pendientes de pago las incapacidades emitidas a partir del 3 de julio. Manifiesta que mediante Resolución No. SUB 55569 del 9 de mayo de 2017 COLPENSIONES le reconoció Pensión de Invalidez por riesgo común, por haber sido calificada con una pérdida de capacidad laboral del 57,45%, estructurada el 3 de febrero de 2016. Refiere que, luego del reconocimiento pensional, se trasladó a SANITAS EPS empresa a la que sigue afiliada como cotizante. Sostiene que se le adeudan 96 incapacidades, correspondientes a 1458 días, emitidas entre el 30 de mayo de 2011 y el 5 de junio de 2016, las cuales discriminó. Indica que el 22 de mayo de 2017 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento del auxilio por enfermedad general, entidad que mediante comunicación 2017_5200936 le dijo no ser posible continuar con el reconocimiento del subsidio reclamado por existir concepto de rehabilitación desfavorable. Aduce que el 29 de agosto de 2017 solicitó igualmente a la NUEVA EPS el pago de las incapacidades adeudadas pero dicha pretensión le fue negada mediante oficio PQR 641429 del 21 de septiembre de 2017. Relata que interpuso acción de tutela contra las aquí accionadas, la cual correspondió por reparto a esta Corporación, quien negó el amparo por no encontrarse acreditado el presupuesto de inmediatez. Asevera que carece de recursos económicos diferentes a su pensión, vive en arriendo, y ha tenido que asumir muchos gastos para procurar el pago de sus incapacidades dada la falta de apoyo de su empleador (ver demanda, su

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

adecuación y su subsanación folios 144 a 175, 187 a 213, 225 a 251 y 288 a 316 archivo 01, primera instancia).

La demanda fue radicada inicialmente ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, entidad que por auto del 19 de enero de 2019 la rechazó por falta de competencia y dispuso su remisión al Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad (folios 137 y 138, archivo 01). El reparto de la demanda correspondió al Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá quien por auto del 13 de marzo de 2019 ordenó su adecuación, luego de lo cual, en proveído del 13 de mayo de ese mismo año, la admitió (folios 1 a 2, archivo 02 primera instancia).

Notificadas de la demanda y corrido el traslado legal, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

LA NUEVA EPS se opuso a las pretensiones. Asegura no ser la encargada del reconocimiento de las prestaciones económicas reclamadas en la medida en que el empleador, en atención a lo previsto en el artículo 227 del CST y 121 del Decreto 019 de 2012, debió proceder con el reconocimiento de la prestación económica. Adicionalmente, advierte la existencia de un vacío normativo frente al obligado al pago de las incapacidades que solo se superó con el Decreto 1333 de 2018 en el que se fijaron las reglas para el pago de incapacidades prolongadas que –afirma– no previó su pago retroactivo. Sostiene que operó la prescripción respecto de los auxilios reclamados por lo que no es procedente el pago, y que se presentan circunstancias de tipo normativo que impiden el reconocimiento de las prestaciones económicas, motivo por el cual no procederían de todas formas intereses moratorios. Adicionalmente, indicó que la demandante fue valorada en varias ocasiones por el área de medicina laboral, que dieron lugar a diferentes conceptos médicos, el último de los cuales se emitió el 10 de septiembre de 2014 en el que se determinó la “*desfavorabilidad en la rehabilitación*”, por lo que corresponde al fondo de pensiones el pago de incapacidades hasta que se produzca la reincorporación a la vida laboral o se determine una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En su defensa propuso como excepciones de mérito: *prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones*

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

económicas, cobro de lo no debido, prescripción y caducidad, y la genérica (ver contestación folios 83 a 94 archivo 02, primera instancia).

PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A. no presentó oposición ni se allanó a las pretensiones de la demanda. Admitió los hechos relativos al contrato de trabajo que sostuvo con la demandante, los extremos de la vinculación y la presentación de las incapacidades para pago; los demás dijo no constarle o no ser ciertos. Afirma que cumplió con todas sus obligaciones contractuales y que pagó todas las acreencias laborales a la demandante. Formuló como excepciones de mérito: *cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, y pago parcial y total*. (ver contestación folios 167 a 172 del archivo 02, primera instancia).

COLPENSIONES se opuso únicamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda dirigidas en su contra. Asegura que actuó conforme a derecho y pagó a la demandante las incapacidades médicas que le correspondían hasta el día 540; una vez tuvo conocimiento del concepto desfavorable por parte de la NUEVA E.P.S. calificó la pérdida de capacidad laboral de la demandante la cual arrojó un porcentaje superior al 50% y, por ello, reconoció la pensión de invalidez a partir del 3 de febrero de 2016, por lo que no hay lugar a impartir condena alguna en su contra. Formuló como excepciones de mérito: *buena fe de Colpensiones, imposibilidad de reconocimiento del retroactivo pensional, improcedencia en el pago de intereses moratorios e indexación, prescripción* y la innominada o genérica. (ver contestación folios 197 a 205 del archivo 02, primera instancia)

El proceso se remitió al JUZGADO 40 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ quien mediante auto del 10 de abril de 2023 avocó el conocimiento del expediente, sin embargo en la misma providencia y atendido lo previsto en el Acuerdo CSJBTA23-15 del 22 de marzo de 2023 envió las diligencias al JUZGADO 46 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ (archivo 12, primera instancia). Este último despacho avocó conocimiento mediante proveído del 4 de mayo de 2023 (archivo 14 ibídem.).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de mayo de 2023 mediante la cual la Juez Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

a NUEVA EPS a pagar a la demandante los auxilios por incapacidad generados entre el 29 de agosto de 2014 y el 2 de febrero de 2016, debidamente indexados, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las incapacidades generadas con anterioridad al 29 de agosto de 2014, y ABSOLVIÓ a las demás demandadas de las pretensiones incoadas. Para tomar su decisión advirtió que para el año 2011, fecha a partir de la cual se reclama el pago de las incapacidades, no existía una disposición legal que regulara de manera clara y precisa lo relativo a la entidad de seguridad social encargada de asumir su pago, vacío legal que se superó con la expedición de la Ley 1753 de 2015 en la que se atribuyó el pago de estas a la EPS, disposición que tuvo en cuenta para solucionar el asunto con base en los criterios vertidos por la Corte Constitucional. Así, y como quiera que las incapacidades del periodo reclamado son posteriores al día 540, impuso su pago a la NUEVA EPS. Negó los intereses moratorios por cuanto la EPS no reconoció las incapacidades con fundamento en la ley vigente y porque la decisión se fundamentó en un criterio jurisprudencial que no era previsible para esa demandada. Frente a la prescripción consideró que la obligación se interrumpió con la reclamación prestada el 29 de agosto de 2017.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la NUEVA EPS S.A. a reconocer y pagar a la demandante LUCILA DE LAS MERCEDES CASTELLANOS ZAMBRANO, los auxilios por incapacidad generados por el periodo comprendido entre el 29 de agosto de 2014 y el 02 de febrero del 2016, teniendo en cuenta para efectos de la liquidación el salario devengado por la actora; sumas que deberán pagarse debidamente indexadas, conforme lo expuesto en la aparte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las incapacidades generadas con anterioridad al 29 de agosto de 2014, conforme lo expuesto. TERCERO: ABSOLVER a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA S.A., de todas las pretensiones formuladas en su contra por la demandante LUCILA DE LAS MERCEDES CASTELLANOS ZAMBRANO, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada NUEVA EPS S.A. y en favor de la demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva como agencias en derecho el*

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente” (Audiencia virtual, récord 30:10 archivo 26).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de la NUEVA EPS, asegura que pagó las incapacidades que estaban a su cargo, esto es, hasta el día 180 conforme lo establece el Decreto 2943 de 2013 disposición vigente para la época en la que se expidieron que no preveía el pago de las incapacidades posteriores al día 540 a cargo de las EPS, vacío normativo que -dice- no le es imputable. Además, advierte que la demandante adquirió su derecho pensional y debe declararse la incompatibilidad del auxilio reclamado con la pensión de invalidez que le fue reconocida. De otro lado indica que, dada la existencia de un concepto desfavorable de rehabilitación, tampoco había lugar a imponer a su cargo el pago del subsidio por incapacidad, por ser la administradora de pensiones la obligada a su pago hasta tanto se reconociera la pensión de vejez o invalidez, y que no procede el pago de costas procesales pues actuó conforme a la ley. Asegura que, a pesar de que no llamó en garantía a la ADRES debió autorizarse el reembolso correspondiente de las incapacidades posteriores al día 540 que daba asumir, y que debió verificarse si las incapacidades posteriores al 23 de agosto de 2016 se expidieron por una patología laboral, lo cual, aunque no alegó, debe revisarse para salvaguardar el sistema de seguridad social en salud¹ (Audiencia virtual, récord 33:39 archivo 26).

¹ “Su señoría de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación contra la providencia que acaba preferir el despacho y procedo a sustentarlo de la siguiente forma: Se evidencia que el a quo en su proveído acogió las pretensiones de la demanda condenando a Nueva EPS al reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas por la parte actora declarando probada parcialmente la prescripción es decir que la condena impuesta iría desde el 29 de agosto del 2014 al 2 de febrero del 2016 más la indexación de las incapacidades reconocidas y la condena en costas. Evidenciándose lo anterior se observa que el análisis jurídico las pruebas obrantes en el caso se desprende que la señora Castellanos fue valorada por el área medicina más laboral de la entidad en varias ocasiones y en primera medida se le expidió un concepto de rehabilitación el 21 de mayo del 2009, donde se remitió y se valoró la condición de salud de la parte actora, en esa instancia, se observó que el estado de salud de la parte demandante era desfavorable y que se observó que se notificó la calificación al empleador de este entonces esto es Panamericana. Igualmente, la notificación de la emisión del concepto de rehabilitación se practicó en esta oportunidad al ISS este es el fondo pensional de la actora y para la fecha del 6 de marzo del 2012, posteriormente se emite un nuevo concepto de rehabilitación el 24 de octubre del 2012 donde se dispuso su desfavorabilidad como pronóstico de recuperación y este fue emitido el 10 de septiembre del 2014. En ese sentido se evidencia que Nueva EPS canceló la totalidad de las incapacidades que estaban a su cargo es decir las incapacidades que conformidad con la normatividad obrante y que cobijaba a este entonces a la señora Castellanos eran únicamente los 180 días continuos de incapacidad cumpliendo así lo estipulado con el Decreto 2943 del 2013 que determinó dicho reconocimiento de incapacidades. De igual forma se observa que la demandante adquirió su

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No es objeto de controversia en esta instancia (i) que la demandante estuvo afiliada al sistema integral de seguridad social a través de la NUEVA EPS y COLPENSIONES, (ii) que entre la actora y la sociedad PANAMERICANA LIBRERÍA Y PAPELERÍA existió un contrato de trabajo del 1 de enero de 1994

derecho pensional observándose una incompatibilidad entre lo pretendido y el auxilio reconocido por parte del fondo pensional esto quedó decantado con la sentencia del tribunal bajo el radicado 2010 0019 del año 2010 donde se observa la incompatibilidad de estos dos reconocimientos y en ese sentido debía ser absuelta en mi representada de todo concepto. De igual forma observó el despacho que se encontraron en capacidades superiores al día 540 pero omite el despacho la calificación de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL1410 del año 2022 con magistrado ponente Iván Mauricio Lenis donde se indicó que era importante la calificación de la AFP frente al estado invalidez o la determinación del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, es así como se evidencia dentro del presente proceso que no existía un concepto favorable de recuperación sino que por el contrario existía un concepto desfavorable y por ende se argumentó en el libelo de la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión que la encargada de reconocer las incapacidades superiores a 540 era la administradora colombiana de pensiones que asumió la competencia pensional del ISS en ese momento. En ese sentido se evidencia que el reconocimiento y pago de las incapacidades tanto posteriores al día 181 como posteriores al día 540 al omitirse la calificación deberían ser cubiertas por la AFP hasta que se reconociera la pensión de vejez o de invalidez esto es la que aconteció bajo la Resolución SUB 5569 del 9 de mayo del 2017 por parte de Colpensiones, en ese sentido al observarse que la entidad obró de manera acorde a la normatividad que se encontraba vigente para la causación de las incapacidades de la señora Castellanos pues es notorio que en esta oportunidad se debe dar aplicación a la sentencia que ya se mencionó de la Corte Suprema de Justicia y debió haberse absuelto de toda a reclamación a la entidad que represento. Así mismo se evidenció por parte del despacho que existía un vacío normativo al momento de causarse las incapacidades en ese momento no se contemplaba ninguna responsabilidad a cargo de la EPS respecto a las incapacidades superiores a 540 y en esta oportunidad debió haberse absuelto a mi representada no declarándola culpable de ninguna responsabilidad de pago de incapacidades es así como de igual forma como se dio aplicación de manera favorable a la interpretación normativa de la norma que faculta el reconocimiento de incapacidad superiores a 540 a las EPS pues de igual forma se evidencia que la entidad se negó de manera justificada y en esa medida debió haberse exonerado de la condena en costas a la entidad que represento, es así como la entidad negó las incapacidades para el año 2017 fecha en que se efectuó el reclamo de la parte actora con fundamento jurídico y más aún cuando se evidencia un actuar pasivo tanto de la parte demandante como del empleador al no reconocer las incapacidades y con base en el Decreto 019 estas deberían ser cubiertas por su empleador. En dado caso debió haberse también facultado a la EPS para recobrase a la ADRES las incapacidades superiores a 540 si bien en este proceso no se efectuó llamamiento en garantía al ADRES dado que existía un concepto desfavorable de rehabilitación y que era la AFP la encargada de efectuar el reconocimiento de las incapacidades posteriores pues debe facultarse por parte del a quo el reconocimiento al recobro de las incapacidades superiores a 540 a la ADRES teniendo en cuenta y salvaguardando el presupuesto de la entidad que maneja recursos del sistema general de seguridad social en salud es así como de igual forma las incapacidades que van del 23 de agosto del 2016 y posteriores pues evidentemente tienen una fecha de causación posterior y que las incapacidades son con una patología laborales, si bien está este este pronunciamiento no fue objeto debate dentro del presente proceso es menester que se evalúe y se verifique los periodos a liquidar por parte del superior salvaguardando lo pertinente del sistema de seguridad que maneja esta entidad que represento, es así como se me ratifico en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, en los alegatos de conclusión y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 1410 del año 2022 solicitándole de manera respetuosa al Tribunal revoque en su totalidad la sentencia preferida en esta oportunidad absolviéndose de todo concepto a la entidad que represento, Muchas gracias”.

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

al 22 de febrero de 2017, (iii) que LUCILA DE LAS MERCEDES CASTELLANOS ZAMBRANO fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 57,45% estructurada el 3 de febrero de 2016 como secuelas de un accidente de origen común (archivos 46, y 168, carpeta expediente administrativo, primera instancia), (iv) que mediante Resolución SUB 55569 del 9 de mayo de 2017 COLPENSIONES reconoció a su favor pensión de invalidez en cuantía equivalente a un SMLMV, a partir del 3 de febrero de 2016 (archivo 37, ibídem), (v) que la NUEVA EPS otorgó incapacidades a la demandante por los diagnósticos M199 *ARTROSIS, NO ESPECÍFICA*, M191 *ARTROSIS POSTRAUMÁTICA DE OTRAS ARTICULACIONES*, M233 *OTROS TRASTORNOS DE LOS MENISCOS* y M774 *METATARSALGIA*, desde el 4 de diciembre de 2010 hasta el 3 de diciembre de 2017 (folios 125 a 135, 268 a 287 archivo 01 y 62 a 81 del archivo 02, primera instancia), las cuales le fueron pagadas únicamente hasta el 2 de julio de 2011, y (vi) que operó la prescripción respecto de las incapacidades del 2 de julio de 2011 al 28 de agosto de 2014 que se reclaman, y que las comprendidas entre el 29 de agosto de 2014 y el 2 de febrero de 2016 son posteriores al día 540, conclusiones a las que arribó la juez de primera instancia frente a las cuales no se presentó inconformidad en el recurso.

En ese orden, el Tribunal debe estudiar (i) si procede el pago de las incapacidades otorgadas a la demandante entre el 29 de agosto de 2014 y el 2 de febrero de 2016, y a cargo de quién se encuentra dicho reconocimiento; (ii) si hay lugar al reembolso de dichas incapacidades a cargo de la ADRES; y (iii) si se debía dictar condena en costas de primera instancia.

(i) Para resolver lo primero, en incapacidades derivadas de enfermedades de *origen común* el ordenamiento jurídico dispone que el pago se debe hacer: i) por el empleador durante los primeros 2 días (artículo 1° del Decreto 2943 de 2013)²; ii) por la entidad prestadora de salud (EPS) a la cual se encuentre afiliado el cotizante los días siguientes hasta el 180 de incapacidad (artículo 142 del Decreto-Ley 19 de 2012)³; iii) por la administradora de fondos de

² Antes de la entrada en vigencia de esta disposición, los tres primeros días de incapacidad estaban a cargo del empleador.

³ “Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por el término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

pensiones (AFP) a la cual se encuentre afiliado a partir del día 181 de incapacidad ininterrumpida y durante 360 días más, es decir hasta el día 540 si existe concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, periodo durante el cual se debe tramitar la calificación de invalidez, sin que el concepto desfavorable de rehabilitación emitido por la EPS implique la suspensión de los pagos, pues el pago se suspende únicamente por la reincorporación a la vida laboral o por la calificación de invalidez (sentencia T-008 de 2018) (artículo 142 del Decreto-Ley 19 de 2012)⁴; y iv) para los pagos superiores a los 540 días, dice la Corte Constitucional *“ya sea porque no ha sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%”*⁵ el pago corre a cargo de las entidades promotoras de salud (EPS) en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, reglamentado por el Decreto 1333 de 2018 (artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y artículo 142 del Decreto-Ley 19 de 2012).

Lo anterior, siempre y cuando se trate de incapacidades prorrogadas o ininterrumpidas, es decir, *“la que se expiden con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario”* (ver Resolución 2266 de 1998 del ISS, artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 de 2018 y sentencias de la Corte Constitucional T-263 de 2012 y T-364 de 2016).

incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

⁴ Cabe advertir que el concepto desfavorable de rehabilitación emitido por la EPS no implica la suspensión de los pagos, pues éstos deben mantenerse hasta cuando se obtenga la calificación de invalidez. Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que *“[a] partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable”* (sentencia T-401 de 2017).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-401 de 2017. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

Frente a las incapacidades surgidas con posterioridad al día 540, es claro que existía un vacío normativo que fue superado con la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015 -9 de junio de 2015-, en la que claramente se previó que las incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos están a cargo de la EPS, disposición que se reglamentó a través del Decreto 1333 de 27 de julio de 2018. Esta norma, en criterio de la Corte Constitucional, debe aplicarse de manera retroactiva en virtud del principio de igualdad ante el déficit de protección advertido por esa Corporación y la falta de un *régimen de transición que permitiera fijar un parámetro interpretativo a fin de dar solución a las personas que se encontraban en la situación que el artículo pretendía solventar, pero cuyas incapacidades fueron causadas con anterioridad a la promulgación de la Ley*. Cuando ello ocurre la EPS puede perseguir lo pagado ante la entidad administradora del sistema (ver entre otras, las sentencias T-144 de 2016⁶, T-200 de 2017, T-401 de 2017, T-693 de 2017, T-161 de 2019, T-268 de 2020, T-194 de 2021 y T- 265 de 2022).

El deber legal de asumir las incapacidades originadas en enfermedad común que superen los 540 días (que está a cargo de las EPS) no se encuentra condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado, toda vez que la falta de diligencia de las entidades no puede

⁶ “Sin embargo, esta Sala ordenará la aplicación retroactiva del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, basada principalmente en el principio de igualdad material ante un déficit de protección previamente advertido por la Corte Constitucional.

39. En efecto, es importante resaltar que a pesar de que la EPS Salud Total y Porvenir AFP SA no fueran responsables por el pago de los certificados médicos expedidos después de los primeros 540 días de incapacidad, el déficit de protección anunciado por las distintas Salas de Revisión de Tutelas sí advertía que esa situación normativa, dejaba a ciertas personas en condiciones de vulnerabilidad y exclusión.

Como se indicó con el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 se llenó ese vacío normativo, de forma general, para todos los casos futuros. Sin embargo, en dicho artículo no se estableció un régimen de transición que permitiera fijar un parámetro interpretativo a fin de dar solución a las personas que se encontraban en la situación que el artículo pretendía solventar, pero cuyas incapacidades fueron causadas con anterioridad a la promulgación de la Ley, como sucede en el presente caso.

En esa medida, la aplicación de ese artículo 67 genera un trato desigual para las personas cuyas incapacidades fueron expedidas con anterioridad a la vigencia de la norma en cuestión, y aquellas que gozan de certificados de incapacidad expedidos con posterioridad.

Esa situación de desigualdad tiene un fundamento legal que es entendible desde el punto de vista de las reglas de vigencia y aplicación de las leyes. Sin embargo, genera una tensión constitucional que no puede ser omitida por la Corte, pues a la luz del principio de igualdad material, no hay razón para diferenciar y beneficiar sólo a un grupo de personas, en virtud de una consideración temporal, a sabiendas de que la situación se evidenciaba con anterioridad. Es decir, no hay una justificación constitucionalmente válida para fijar tal diferencia en la posibilidad de protección legal”.

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

derivar en una carga más gravosa para quien afronta una incapacidad prolongada.

Con estas reglas jurídicas y de interpretación, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la EPS a pagar a favor de la demandante las incapacidades causadas entre el 29 de agosto de 2014 y el 2 de febrero de 2016, que son posteriores al día 540, pues si bien solo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015 -9 de junio de 2015- se superó el *déficit normativo* en lo atinente al pago de este subsidio, resulta viable su aplicación retroactiva para los casos en que el afiliado tiene incapacidades expedidas con anterioridad a dicha fecha, no se había determinado su pérdida de capacidad laboral, y contaba con un concepto de rehabilitación desfavorable, como ocurrió en el asunto que se estudia.

Para responder a los reparos del recurso advierte la Sala que, tal como se indicó de manera precedente, la existencia de un concepto desfavorable de rehabilitación no hace improcedente el pago de las incapacidades solicitadas, y que si bien el parágrafo 2 del artículo 10 de la Ley 776 de 2002 establece la imposibilidad de pago simultáneo de prestaciones por incapacidad temporal y por pensión de invalidez, en el caso que se estudia tal incompatibilidad no se presenta, pues a la demandante se le reconoció la pensión de invalidez a partir del 3 de febrero de 2016 y las incapacidades cuyo pago se ordenó en primera instancia son anteriores a esa fecha.

De otro lado, aunque en el recurso la NUEVA EPS pide que se revise el origen de las patologías que dieron lugar a las incapacidades con posterioridad al 23 de agosto de 2016, claro es en virtud del principio de congruencia, que no es dable analizar asuntos que no hicieron parte del objeto de la litis. En todo caso, no se puede perder de vista que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral que dio origen a la pensión de invalidez se determinó claramente que las patologías padecidas por la demandante son secuelas de un accidente de origen común (ver archivo 46 del expediente administrativo, primera instancia).

Adicionalmente dirá la Sala que en el examine no resulta aplicable el criterio vertido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STL1410 de 2022, porque, a pesar de que la demandante fue calificada con una pérdida de

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

capacidad laboral superior al 50% -lo que de hecho dio lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez- ello solo ocurrió hasta el 12 de julio de 2016 mediante (Dictamen No. 2016163727CC expedido por COLPENSIONES archivo 046, carpeta expediente administrativo, primera instancia), y en esa medida, para el momento en que se emitieron las incapacidades cuyo pago se reconoce era desconocido tanto para el fondo de pensiones como para la EPS la pérdida de capacidad de la demandante y la fecha de su estructuración. Por ello, y como el trámite de calificación de invalidez se encontraba en trámite, no era posible imponer el pago del subsidio por incapacidad a cargo de la AFP hasta tanto se definiera lo atinente a la pensión, como lo hizo la Corte en ese expediente.

(ii) REEMBOLSO A CARGO DE ADRES: Para resolver sobre esta materia objeto de la apelación basta con indicar -como lo hizo la recurrente- que al proceso no fue vinculada la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, de allí que no resulte posible dictar condena alguna en su contra, pues con ello se afectarían los derechos de defensa y contradicción que le asisten a esa entidad. Bien puede la NUEVA EPS adelantar los trámites que resulten pertinentes para procurar el reembolso de las incapacidades que se le ordenan pagar.

iii) COSTAS: Finalmente, se confirmará la condena en costas a la NUEVA EPS pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió con dicha entidad en este expediente.

COSTAS en segunda instancia a cargo de la recurrente.

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

RESUELVE

Exp. 14 2019 000195 01

Lucila de las Mercedes Castellanos Zambrano contra Nueva EPS S.A., Colpensiones y Panamericana Librería y Papelería S.A.

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la NUEVA EPS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ENRIQUE GODOY CASTILLO CONTRA LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN contra la sentencia dictada el 07 de septiembre del 2023 por el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a PROTECCIÓN a pagar al demandante perjuicios derivados del *incumplimiento del deber de información* al momento del traslado del RPM al RAIS.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ENRIQUE GODOY CASTILLO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que PROTECCIÓN faltó al *deber de información* al momento de afiliarlo al régimen de ahorro individual pues omitió entregarle información suficiente y transparente para que pudiera elegir de manera libre y voluntaria el fondo que mejor se ajustara a sus intereses, razón por la cual *sufrió daños injustificados, considerables, suficientes y demostrables* y por ende perjuicios representados en la disminución de la

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

mesada pensional que hubiere podido disfrutar en el régimen de prima media. En consecuencia, pide que se condene a PROTECCIÓN a resarcir los perjuicios económicos que estima causados así: i) por *lucro cesante pasado* el correspondiente al retroactivo liquidado entre el 15 de mayo y el 30 de agosto de 2021 y las diferencias indexadas de su mesada pensional causadas entre septiembre de 2021 y mayo de 2022; y ii) por *lucro cesante futuro* las diferencias en la mesada pensional causadas a partir de junio de 2022 y hasta octubre de 2033, debidamente indexadas.

Como sustento de sus pretensiones, afirma que nació el 15 de mayo de 1959, empezó a cotizar a pensión en febrero de 1978 y para el mes de diciembre de 1995, cuando trabajaba en la empresa PROMASA, un asesor de PROTECCIÓN lo persuadió para que se trasladara del Instituto de Seguros Sociales al RAIS, sin advertirle de las consecuencias de dicho traslado ni brindarle información alguna sobre las características y diferencias entre los regímenes pensionales. Asegura que, en la asesoría, que duró menos de 15 minutos, le explicaron que *necesitaría menos semanas para pensionarse*, pero no le hablaron de que esa era una característica propia del fondo de garantía de pensión mínima, que para nada se mencionó, tampoco se le entregó documento alguno que corroborara u orientara la información que recibió. Sostiene que de habersele explicado de manera clara y suficiente las características del RAIS habría tenido todas las herramientas informativas para tomar una decisión acorde con sus intereses, y que esa situación no solo desmotivó su afiliación al RPM, sino que además aceleró su afiliación al RAIS. Refiere que en diferentes oportunidades se acercó a las oficinas de PROTECCIÓN y allí recibió asesorías verbales en las cuales le manifestaron que su futuro pensional era mejor y más favorable en ese fondo. Señala que no recibió comunicación efectiva por parte de la demandada antes de cumplir sus 52 años, para decidir qué régimen le convenía más frente a su futuro pensional, y que a principios del año 2019 se acercó a una oficina de la AFP para solicitar formalmente su pensión y por primera vez le explicaron las características reales del RAIS y se dio cuenta

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

de que la información que se le había brindado era *parcializada y errónea* (ver demanda archivo 01, primera instancia).

Notificada de la demanda, PROTECCIÓN S.A. la contestó mediante apoderado judicial, quien se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. Afirma que en el momento de afiliación del demandante a ese fondo se le explicó clara y oportunamente cuáles eran las características propias y diferenciadoras de cada régimen, el funcionamiento y los requisitos para acceder a la pensión, de allí que nunca incurrió en omisión del deber de información y el traslado constituya un acto válido por haberse efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido asesoría inicial integral completa, además de re asesoría en la que de manera *expresa y contundente* se le informó la conveniencia de permanecer en el RAIS. Asegura que fue el mismo demandante afiliado quien efectuó un juicio de valoración y tomó la determinación de trasladarse, y niega haberlo inducido en error o haberlo engañado. Aduce que el actor manifestó su voluntad de pertenecer al RAIS en diversas oportunidades, en cada una de las cuales se le brindó toda la asesoría necesaria para que tomara una decisión informada, prueba de ello -dice- es que en el año 2021 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante esa entidad. Por otra parte, arguye que en el asunto no se estructuran los presupuestos de la pretensión indemnizatoria que se formula en su contra pues para atribuir responsabilidad, quien pretenda o demande derecho a la reparación de un daño está obligado a probar el hecho intencional o culposo de la demandada y la relación de causalidad de esa conducta con el perjuicio, supuestos que no se cumplen en el asunto por cuanto: i) la sociedad cumplió con las obligaciones que le incumbían frente al demandante, ii) el perjuicio que alega haber sufrido el demandante no le es imputable, y, iii) si hubo un perjuicio, este le es atribuible al mismo demandante *quien libremente decidió hacer uso de una prerrogativa pensional propia del RAIS (reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima)* a la cual no podría haber accedido en el régimen de prima media con prestación definida. Considera que no existe prueba alguna que demuestre el perjuicio sufrido por el demandante como consecuencia de su

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

afiliación al fondo de pensiones administrado por esa AFP y el posterior reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima y que de acuerdo con el ordenamiento jurídico los perjuicios deben ser ciertos y no hipotéticos o eventuales y, en este expediente no existe certeza respecto del perjuicio supuestamente sufrido, sumado a que para que prospere la indemnización de perjuicios que se propugna se debieron tasar los mismos conforme el artículo 206 del C.G.P. que exige una estimación razonada bajo juramento. Advierte que la pensión que le fue concedida al actor por PROTECCIÓN no es comparable con la que le habría correspondido en el RPM, pues esta es una prestación exclusiva del RAIS que no se puede equiparar a las condiciones pensionales en regímenes que son *abismalmente diferentes desde su creación por el legislador*. Anota que el 4 de julio de 2021 el demandante suscribió un documento denominado “*condiciones para liquidar Pensión de vejez*” en el que declaró haber recibido y entendido “*toda la información relacionada con las modalidades de pensión y las condiciones para liquidar mi pensión*” y eligió en forma preliminar para el pago su pensión bajo la Garantía de Pensión Mínima. En esa época -dice- el actor podía cuestionar la eficacia de su traslado de régimen pensional, pero en lugar de ello *decidió refrendar su elección y hacer uso de una prerrogativa propia y exclusiva del RAIS*. De no acogerse sus argumentos, sostiene que deben compensarse las mesadas pagadas al actor. En todo caso, manifiesta que imponer una condena como la rogada resulta *excesivo, ilegal e inconstitucional*, pues además de que siempre ha actuado de buena fe, la afiliación se realizó libre de cualquier vicio o causal de ineficacia. En su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó: *proyección pensional efectuada por la parte actora no se corresponde con la realidad, reasesoría pensional brindada al demandante, cumplimiento de las obligaciones en cabeza de la AFP Protección, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, culpa del demandante, prescripción, compensación y pago, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y la genérica* (ver contestación folios 1 a 487 del archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

Terminó la primera instancia con sentencia del 07 de septiembre del 2023, mediante la cual el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ que hubo una omisión del deber de información al momento del traslado y CONDENÓ a PROTECCIÓN a reconocer y pagar al demandante los perjuicios derivados del incumplimiento del deber de información, que tasó en \$44.804.968 por concepto de lucro cesante pasado y \$328.087.964 por concepto de lucro cesante futuro. Para tomar su decisión, concluyó que en el asunto se configuraron los tres elementos de la responsabilidad por cuanto el fondo incumplió el deber de información al momento en que el demandante se afilió a ese fondo, afiliación con la cual se concretó su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que hubo una omisión en el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP PROTECCIÓN al momento de trasladarse el señor demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual en el mes de diciembre del año 1995 conforme lo que se expuso en la parte motiva. SEGUNDO: CONDENAR entonces a esta parte demandada PROTECCIÓN a reconocer y pagar a favor del señor demandante a título de perjuicios por esta indebida asesoría al momento del traslado de régimen pensional la siguiente suma y por los siguientes conceptos a) como lucro cesante pasado consolidado a la suma de \$44.804.968 b) como lucro cesante futuro la suma de \$328.087.964 conforme se expuso en la parte motiva. TERCERO: DECLARAR no demostradas las excepciones propuestas por la parte demandada PROTECCIÓN. CUARTO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandada PROTECCIÓN. Para el efecto se fijan como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a diez salarios mínimos legales vigentes para el año 2023, esta decisión se notifica en estrados”* (Audiencia virtual, récord 1:05:06, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

EXP. 15 2022 00232 01
 Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

En el recurso, PROTECCIÓN pide que se revoque la sentencia de primera instancia. Afirma que el *a quo* tuvo en cuenta únicamente la afiliación y no la información que brindó en la re asesoría y al momento del reconocimiento pensional, situaciones que deben revisarse, no desde el punto de vista de la ineficacia, sino de cara a los perjuicios que se reclaman. En ese sentido, asegura que debió valorarse también que desde el año 2011 el demandante conocía que su pensión iba a ser menor, esto es, era consciente del supuesto daño en que basó su demanda y de la posibilidad de retornar al régimen de prima media y, por ello, debió declararse probada la excepción de prescripción. Refiere que la obligación se debió extinguir con el nuevo acto jurídico que le dio el estatus de pensionado. Aduce que era deber de la parte demostrar el supuesto daño y el nexo causal y no trasladarle al fondo de pensiones la carga de la prueba. Solicita se le absuelva de la condena en costas por cuanto esta sobrepasa el Acuerdo que las delimita¹ (Audiencia

¹ “Siendo la oportunidad procesal pertinente me permito presentar el siguiente recurso de apelación basado en las siguientes consideraciones se debe tener en cuenta señores magistrados que el juez de primera instancia estudio la afiliación mas no la información que se le brindo al momento de la re asesoría en el momento en que la nombra desde la ineficacia pero no desde la consecuencia que tiene para los perjuicios en ese punto se debe tener en cuenta que en el caso particular el demandante conocía que su pensión iba a ser menor desde el año 2011 lo que evidencia que el demandante conocía el supuesto daño en que basó su demanda y el fundamento que utilizó el *a quo* para decir que no se le dio una oportunidad de trasladarse contrario a ello se evidencia que en la re asesoría además de que se le brindó una información de que su pensión iba a ser menor se le dijo de que dependía su pensión en cada uno de los regímenes se le dio la fecha en que tendría para hacer traslado por lo que no puede estudiarse en ese proceso que al demandante no se le dio la oportunidad de trasladarse al régimen de prima media solamente porque la negligencia de él no lo hizo en el momento en que se le presentó por protección además como dije anteriormente en ese se le indicó que su pensión sería menor en el régimen de ahorro individual comparada con el régimen de prima media y se le indico porque serían diferentes teniendo en cuenta las condiciones de cada régimen por lo que se estudia la prescripción en este caso de los perjuicios ocasionados y no desde la ineficacia que son las sentencias nombradas por el *a quo* de acuerdo a la sl 1953 del 2023 magistrada ponente la doctora Jimena Isabel Godoy fajardo con radicado número 95 970 del 16 de agosto del 2023 en donde dice que desde que se conoce el daño se acredita desde que comienza a contar la prescripción de acuerdo a lo nombrado también en la 32 11 que también ya fue nombrada por el *a quo* por lo que se debe estudiar la prescripción desde la 2011 y la obligación que tenía el demandante de así quererlo de afiliarse en el régimen de prima media también se debe tener en cuenta que el *a quo* el juez de primera instancia dice que se estudia simplemente la información que se da al momento del traslado no se estudia ni la re asesoría ni al momento de la obtención de vejez dejando de lado las implicaciones jurídicas consecuencia listas pues de mirar solo el traslado inicial y la libertad de informarle afiliado sin tener en cuenta un nuevo acto jurídico que reconoce la pensión solicita de manera libre voluntaria y sin señalar ninguna inconformidad antes de adquirirla sería como mantener una obligación irredimible y eterna entendida como el poder de no permitir la extinción de las obligaciones a través de medios válidos como un acto jurídico nuevo por ello estos actos no

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

virtual, récord 1:06:28, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No es objeto de controversia en esta instancia que el 29 de diciembre de 1995 el demandante se afilió a la administradora de fondos de pensiones

pueden ni deben depender de la voluntad exclusiva del acreedor o del deudor quienes como en este caso varios años después del reconocimiento de la pensión podrían alegar que el acto de afiliación o traslado inicial de sistema operacional es ineficaz y qué entonces debe trasladarse la obligación de afiliarse como si fuera otro régimen es decir la ineficacia traspasaría al nuevo acto o negocio jurídico y los otros contratos colitantes por lo tanto si se tiene la celebración de ese nuevo acto jurídico que genera el estatus de pensionado el cual fue realizado de manera libre voluntaria no puede hablarse entonces de que haya existido una falta de información todo vez que el nuevo acto jurídico se hace partiendo de una solicitud de pensión rogada garantizando la participación libre voluntaria demandante para ser reconocida la prestación después de haber comprendido la información de los requisitos requeridos para adquirirla acá también se evidencia que el señor juez dice que no se le presentó la oportunidad del traslado al régimen de ahorro al régimen de prima media por lo que se decía que el demandante firmó de manera libre voluntaria sin presiones y sin presentar alguna queja la pensión que recibiría por parte de protección aún más en su interrogatorio se evidencia que dice que se pensionó porque sabía que podría acceder a unos perjuicios tener claridad que se le exige a la persona que está exigiendo la pensión tener claridad de la importancia de los beneficiarios el tasa de reemplazo el capital de ahorro las modalidades de pensión que adquiriría y quién las pagará así esas cosas y ya se concedió la prestación económica en el régimen de ahorro individual los vicios que tuviera el acto de afiliación quedan superados y saneados por existir un nuevo acuerdo entre las partes celebrado de manera libre voluntaria se trata de un nuevo acto jurídico que si quisiera alejarse un vicio en el consentimiento por causal de eficacia debería demostrarse desde este punto aunque el juez a quo nombra la sl 3211 lo hace de manera incompleta al no tener en cuenta la decisión que tomó la magistrada ponente al informar que nace un negocio jurídico al firmarse una solicitud de pensión y es deber de la parte de mostrar el supuesto daño ocasionado y el nexo causal ya que en este caso de los perjuicios no se puede trasladar la carga de la prueba a los fondos privados ya que resultaría excesivo e ilegal tener que demostrar un daño que no se sabe desde qué momento surgió y por qué la parte lo está diciendo mas si se tiene en cuenta que desde el interrogatorio el demandante indica que decidió obtener la pensión porque sabía que podía tener beneficios sin demostrar de alguna forma el supuesto daño que se causó así se tiene en cuenta que el juez debió hacer la proyección del nexo causal que existiría debió ser el juez el que presentara por qué existió un nexo causal sin que el demandante incumpliera totalmente sus obligaciones de demostrar y no se haga ningún esfuerzo por demostrar el supuesto daño adicional si se tiene en cuenta la proyección que presenta el señor juez se debe tener en cuenta que casi que está obligando a los fondos a conocer desde el año 1995 las tablas de mortalidad que van a ver en el año 2023 o 2021 que era afiliado el demandante por lo que se evidencia que no hay nexo causal que no se probó ningún daño y si el daño no se está estudiando desde el momento de la obtención de la pensión sino desde el momento de la afiliación por lo que se demuestra que no es prueba ni siquiera sumaria que exista un daño que se debe expresar en este caso dejó planteado mi recurso de apelación solicitándole a los magistrados del tribunal que absuelva a protección y también absuelva en cuanto a la condena en costas ya que resulta por encima de lo que están en el acuerdo que delimita eso en la oportunidad procesal pertinente se harán más extensa de forma escrita.”

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

PROTECCIÓN, acto con el cual se materializó el traslado de régimen pensional del RPM administrado por el otrora Instituto de los Seguros Sociales – ISS (hoy COLPENSIONES) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, situación que, además de la aceptación de las partes, se constata de la documental que milita en a folio 515 del archivo 10 (carpeta primera instancia).

Tampoco se controvierte que, mediante oficio del 06 de septiembre de 2021, PROTECCIÓN reconoció a favor del demandante la garantía de pensión mínima de vejez en la modalidad de *retiro programado*, a partir del 15 de mayo de 2021 (folios 113 a 116 del archivo 03 y 534 a 551 del archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir (i) si operó o no la prescripción de la acción, y en dado caso, (ii) si la demandada debe reparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales que se reclaman en la demanda.

(i) PRESCRIPCIÓN: Para decidir sobre este punto de la controversia, los artículos 488 del CST y 151 de CPTSS disponen un término de tres años para la prescripción de la acción judicial que busca el reconocimiento de derechos laborales.

Dicho término se cuenta desde el momento en que la obligación se hizo exigible, y se interrumpe por una sola vez con la reclamación escrita del trabajador, afiliado o pensionado, en la cual se identifique específicamente el derecho o la prestación objeto del proceso judicial, caso en el cual, el término de tres años vuelve a contarse nuevamente.

Una obligación es exigible desde el momento en que el acreedor puede reclamar su cumplimiento y tal posibilidad surge, frente a obligaciones que se han causado, cuando se conoce de su existencia. Por ello la prescripción en las obligaciones que puedan surgir por daños antijurídicos causados a una

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

persona natural o jurídica corre desde el momento en que el daño sea conocido por el perjudicado, solo desde ese momento podía actuar para obtener la reparación pertinente.

Con las anteriores premisas normativas y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, pues en asuntos como el de autos, el término prescriptivo se debe contabilizar desde la fecha en que le fue reconocida la pensión al demandante en el RAIS, lo que ocurrió en mayo de 2021, pues desde ese momento conoció el daño que estima causado por y la demandada y la acción que dio inicio al proceso se radicó el 7 de junio de 2022.

Se alega en el recurso que el demandante conoció de la existencia de un *daño* en la reasesoría que recibió en el año 2011 porque en ese momento se le puso de presente que su mesada pensional sería *más baja* en el régimen de ahorro individual, sin embargo al contrastar dicha información con la documental que reposa en el expediente se advierte que las simulaciones pensionales elaboradas por la demandada hacían más favorable el RAIS en dos de los tres escenarios propuestos de mesada pensional. De hecho, en uno de dichos escenarios el afiliado obtendría una mesada pensional en monto equivalente al 254.97% del IBL en el régimen de Ahorro Individual, mientras que en COLPENSIONES le correspondería el salario mínimo de la época (folio 526, archivo 10). Contrario a lo que afirma la apoderada de la sociedad demandada en esa oportunidad el asesor marcó la opción “*sí*” en el espacio en que se cuestiona “*¿después de realizar el cálculo, económicamente le conviene quedarse en protección S.A.?*” (folio 524, archivo 10).

No se puede concluir entonces que el demandante hubiera conocido del eventual daño que podría generarse por el traslado de régimen pensional en un momento anterior. Con la re asesoría PROTECCIÓN generó la falsa expectativa de que en su situación particular le era más favorable permanecer en el régimen de ahorro individual.

EXP. 15 2022 00232 01
 Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

(ii) REPARACIÓN DE PERJUICIOS: Para resolver esta parte de la controversia se debe señalar, en primer lugar, que la demanda que dio inicio al proceso persigue la indemnización de perjuicios que se estiman causados por el incumplimiento de la obligación *contractual* que tienen las administradoras de fondos de pensiones en el momento del traslado de régimen pensional, de brindar la información debida al afiliado sobre las condiciones y las consecuencias que acarrea el cambio de régimen pensional. Y se afirma lo anterior porque dicha obligación tuvo origen en el *acto jurídico convencional* que surgió entre el Fondo de pensiones y el afiliado por su vinculación. No sobra recordar que, para casos como el presente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha negado reiteradamente la declaración de *ineficacia* o de *inexistencia* del *acto jurídico convencional* de traslado pensional por estar consolidada en cabeza de los demandantes la condición de pensionados (Sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020, SL-373 de 2021², reiterada entre otras en la SL2929-2022, SL2176-2022 y SL1082-2023).

En consecuencia, las normas que regulan la indemnización reclamada en este expediente son las previstas para el incumplimiento de obligaciones *contractuales* (artículo 1602 y siguientes del Código Civil) y no las previstas para la reparación de daños por hechos o culpas previstas en el artículo 2341 y siguientes del Código Civil³.

² En dicha sentencia, la Corte recogió de forma explícita las tesis jurisprudenciales que había expresado con anterioridad frente a pensionados que solicitaban anulación de su traslado, y señaló que NO procede la declaración de ineficacia cuando quien la reclama ya está pensionado en el RAIS. Dijo la Corte: “*la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (...) No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto*” (ver SL 373-2021, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

³ “ARTICULO 2341. <RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

Dicho lo anterior, se debe tener presente también, para decidir asuntos como el que se estudia, que si bien el artículo 1602 del Código Civil dispone que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo (...)”*, el artículo 1616 señala, claramente, que en este tipo de responsabilidad (contractual), *“si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”*.

Así las cosas y dado que en este expediente se está reclamando la reparación de daños *que no se previeron o no podían preverse al tiempo del acto de afiliación*, la responsabilidad surgiría del *dolo* y no de la *culpa*. En esta última eventualidad (culpa) solo sería responsable el demandado del daño que se hubiere podido *prever* al momento de la afiliación y no de otros⁴.

Con estos referentes normativos y jurisprudenciales, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a PROTECCIÓN a pagar los perjuicios económicos reclamados, pues aunque para el 29 de diciembre de 1995 –fecha en que se suscribió el formulario de afiliación con PROTECCIÓN- no era previsible para el afiliado, ni para la demandada, la ocurrencia del daño que la demanda estima generado, en este expediente quedó plenamente probado el DOLO de la demandada con la re asesoría pensional que suministró al demandante en el año 2011 a la que se hizo referencia en el acápite anterior, y en consecuencia surgió su responsabilidad frente al pago de los perjuicios causados.

⁴ “(...) La norma acusada no despoja al contratante cumplido de la tutela resarcitoria en la medida que, de acuerdo con ella, todo deudor incumplido, doloso o culposo, responde de los daños que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento, aunque limite los daños por los que responde el no doloso a aquellos que podían preverse al momento de contratar. Esta limitación, no resultan irrazonable ni caprichosa, toda vez que se fundamenta en criterios de justicia y equidad contractual, en la tradición culpabilista en que fundamenta la responsabilidad civil contractual, y encuentra respaldo en referentes internacionales como la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercancías y los Principios Unidroit, lo que reafirma su razonabilidad” (C.C. sentencia C-1008 de 2010).

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

En dicha re asesoría efectuada en el año 2011. la demandada efectuó unas proyecciones pensionales a partir de las cuales exhibió al demandante escenarios pensionales en los que de permanecer en el régimen de ahorro individual obtendría una mesada pensional muy superior a la que le correspondería en el RPM; incluso con una tasa de reemplazo del 264,97% (folios 524 a 527 del archivo 10, primera instancia), cifra que no resulta real, posible, ni adecuada a las reglas de la experiencia y los riesgos del mercado de valores.

En este orden de ideas, si bien para la fecha de afiliación al RAIS el cálculo del valor de la mesada pensional que correspondería al demandante en el futuro era un simple supuesto pues no era posible prever cuál sería el comportamiento de su vida laboral, de sus ingresos, el devenir económico⁵ o los resultados del manejo de los portafolios pensionales⁶, y por ello era imposible deducir en esa fecha -la fecha de afiliación al RAIS- que se fuera a generar una diferencia entre mesadas pensionales, ya para el año 2011 algunas de tales circunstancias eran previsibles, y pese a ello, con evidente dolo y de mala fe, la AFP convenció al demandante de que su mejor opción era permanecer en el Régimen de Ahorro Individual y lo indujo a un error sobre su futuro pensional, generando una expectativa irreal frente a su pensión, lo que le impidió tomar una decisión consciente frente al régimen pensional que mejor se adecuara a sus intereses.

Con ello se generó el daño que el juzgado tasó el juzgado en la diferencia de valor entre la mesada que viene recibiendo el demandante en el RAIS y la

⁵ CSJ - Sentencia del 9 de agosto de 2007, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Exp. 00254.01 (*“En cabal realización de estas premisas –se puntualiza- las personas, al interaccionar con sus semejantes, adoptan conductas que fijan o marcan sendas cuya observancia, a futuro, determinan qué grado de confianza merecen o que duda generan. Los antecedentes conductuales crean situaciones jurídicas que devienen como referentes a observar frente a actuaciones presentes y futuras, de similar textura fáctica y jurídica, no pudiendo sustraerse caprichosamente de sus efectos, génesis esta de la llamada Teoría de los Actos Propios” y, por lo tanto, un acto contrario a aquellos que lo anteceden “(...) puede constituir, y suele serlo, un acto contrario a los fundamentos de la buena fe y a la coherencia jurídica exigida a cualquier contratante”*

⁶ Así lo estimó el Dr. Jorge Quiroz Alemán en el salvamento de voto a la sentencia SL 3871 de 2021.

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.

mesada que le correspondería de haber permanecido en el RPM, asunto sobre el cual la demandada no planteó controversia en el recurso de apelación.

(iii) **COSTAS**. Finalmente el Tribunal confirmará la condena en costas impuesta a la demandada en primera instancia, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio.

No sobra recordar, para responder al argumento de apelación, que las objeciones al valor señalado en la sentencia por agencias en derecho se debe discutir en el momento que señala el artículo 366 del CGP, y no ahora.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en esta providencia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 15 2022 00232 01
Enrique Godoy Castillo contra Protección S.A.


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado
Salvo voto


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

Exp. 19 2018 00290 01

Severo Arguello Pulido contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE SEVERO ARGUELLO PULIDO CONTRA LA
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –
UGPP.**

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación presentado por el demandante en contra de la sentencia dictada por la Juez Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá el 1 de junio de 2023. En dicha providencia se ABSOLVIÓ a las demandadas del reconocimiento de una pensión sanción.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, SEVERO ARGUELLO PULIDO presentó demanda contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que laboró para la SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS DE BOGOTÁ D.C. hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ D.C. entre el 14 de mayo de 1985 y el 17 de marzo de 1997, y se ordene el reconocimiento y pago de pensión sanción por despido sin justa causa de conformidad con el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, junto con el retroactivo y los intereses moratorios. De manera subsidiaria pide el reconocimiento de la prestación bajo los parámetros del artículo 74 del decreto 1848 de 1969.

Exp. 19 2018 00290 01

Severo Arguello Pulido contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 7 de agosto de 1950, laboró para la SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS DE BOGOTÁ D.C. hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ D.C. entre el 14 de mayo de 1985 y el 17 de marzo de 1997 en el cargo de obrero por lo que acredita un total de 11 años, 10 meses y 4 días de labores, y fue despedido sin justa causa ante la supresión de algunos cargos, entre ellos el de OPERADOR I que desempeñaba (ver demanda folios 146 a 156 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ D.C. mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que no ha desconocido derechos laborales de orden legal o convencional del demandante. Aduce que el contrato finalizó en cumplimiento de una disposición legal, Decreto Distrital No 156 de 1997, y no por un despido; además, el derecho reclamado es improcedente porque el empleador tenía afiliado al trabajador al Sistema de Seguridad Social. En su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó *falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia del derecho o de inexistencia de la obligación de la pensión sanción, cobro de lo no debido y la genérica* (ver contestación folios 51 a 63 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante auto del 12 de febrero de 2020, en atención a la solicitud elevada por la demandada UGPP, se dispuso integrar la litis con la SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP (folios 99 y 100 archivo 01 trámite de primera instancia).

Notificado la SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP y corrido el traslado legal, fue contestada mediante apoderado. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que la pensión sanción procede en el evento de no afiliación a

seguridad social para el riesgo de pensión, lo que no ocurrió en el caso del demandante, pues de la certificación que expidió su empleador del 5 de noviembre de 2004 se desprende que siempre estuvo afiliado al riesgo de pensiones inicialmente con la Caja de Previsión Social del Distrito y luego con el ISS. Frente a la pretensión subsidiaria aduce que la norma en que se funda, para la fecha del retiro del servicio, se encontraba derogada. En su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó *falta de legitimación en la causa por pasiva del FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES “FONCEP” en el reconocimiento de la prestación sanción solicitada por el demandante, ausencia de relación laboral con el demandante, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido de la pretensión de pensión sanción, oposición al pago de mesadas adicionales e intereses moratorios, prescripción de las mesadas pensionales y la genérica*. (ver contestación folios 51 a 63 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 1 de junio de 2023, a través de la cual la Juez Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones de la demanda. Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia consideró que la norma aplicable es la vigente al momento del despido, esto es, la Ley 100 de 1993 artículo 133. Concluyó que no procede el reconocimiento de la prestación pues al demandante se le afilió y realizaron cotizaciones en la caja de previsión distrital y en el ISS. Frente al Decreto 1848 de 1969 adujo que solo aplica a los servidores públicos del orden Nacional, por lo que no es procedente el estudio de las pretensiones bajo esta normativa.

La parte resolutive de la sentencia apelada tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS DE BOGOTÁ UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y RECONOCIMIENTO VIAL DE BOGOTÁ D.C y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS FONCEP de las pretensiones incoadas por el demandante, señor SEVERO ARGÜELLO PULIDO identificado con la cedula 675828 cómo lo expuesto en la parte emotiva. SEGUNDO: SE CONDENA en costas a la parte demandante, se ordena que*

Exp. 19 2018 00290 01

Severo Arguello Pulido contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

sean tasadas por la secretaria del despacho. TERCERO: DE no será apelado el presente fallo se ordena remitir el expediente al superior para el grado jurisdiccional de consulta por ser la decisión adversa a los intereses del demandante” (Audiencia virtual, archivo No. 19 del expediente digital, récord 41:14, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el demandante manifiesta que no se demostró la afiliación al Sistema de Seguridad Social desde el inicio de la relación de trabajo¹ (Audiencia virtual, archivo No. 19 del expediente digital, récord 42:16, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala: que el demandante laboró para el para la SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS DE BOGOTÁ D.C. entre el 14 de mayo de 1985 y el 17 de marzo de 1997 (ver certificación laboral folio 41 archivo 08 del expediente digital trámite de primera instancia), y que el contrato de trabajo terminó por la supresión del cargo según Decreto Distrital 156 del 7 de marzo de 1997.

En consonancia con el recurso de apelación corresponde al Tribunal establecer si el demandante causó o no el derecho a la pensión sanción regalada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

¹ *“Interpongo recurso de apelación para el cual solicitó usted me corra traslado para la sustentación. Correcto, señoría, si estamos de acuerdo en que existe la supresión del cargo y como tal sería un despido sin justa causa igualmente que el trabajador cumple más de 10 años y menos de 15, y que la ultra petita o la norma que se debe aplicar en el año 1997 igualmente, también manifiesto que el hecho de que hayan anexado una certificación laboral donde se diga que los aportes posiblemente se los hayan descontado a partir de la iniciación de la relación laboral también es cierto, no está demostrado dentro del proceso que le hayan hecho descuento, señoría, porque lo que anexan la demanda son los formularios o unos formatos cetil lo cual quiere decir que hay una existencia de un bono pensional, entonces con base en eso se desvirtuaría la argumentación de que la demanda lo tuvo afiliado al sistema de seguridad social en pensiones desde el momento al inicio de la relación laboral, con base en eso, solicitó a su señoría acceder al recurso de apelación para que el superior lo estudie. gracias muy amable”.*

Para resolver esta controversia el artículo 133 de la ley 100 de 1993, vigente al momento del retiro del actor de la SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS DE BOGOTÁ D.C., dispuso para los *“trabajador[es] no afiliado[s] al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea[n] despedido[s] después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos tendrá[n] derecho a que dicho empleador lo(s) pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido, si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido”*

Según la norma, la pensión restringida de jubilación se causa como una sanción al empleador que además de omitir el deber de afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social, los despide sin justa causa. Por ello, para que proceda una condena judicial al pago del derecho que se reclama en la demanda se deben probar las dos circunstancias referidas, lo que en este expediente no ocurrió.

Lo que se evidencia claramente del plenario es que SEVERO ARGUELLO PULIDO prestó servicios a la SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS DE BOGOTÁ D.C. entre el 14 de mayo de 1985 y el 17 de marzo de 1997 y durante todo ese lapso estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social que correspondía en su momento, pues entre el 14 de mayo de 1985 y el 31 de diciembre de 1995 se hicieron los aportes respectivos a La Caja de Previsión Social Distrital, y entre el 1 de enero de 1996 y el 16 de marzo de 1997 al ISS (lo demuestra certificación laboral expedida por el Director Técnico de Gestión Humana y Control Disciplinario de fecha 5 de noviembre de 2004, folio 41 archivo 08 del expediente digital trámite de primera instancia; formato CLEBP folio 31 y 56 archivo 08; historia laboral expedida por el ISS folios 60 y 61 archivo 08).

Exp. 19 2018 00290 01

Severo Arguello Pulido contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

Como la juez llegó a la misma conclusión en la sentencia objeto de apelación, el Tribunal la confirmará, advirtiéndole para responder al argumento de la apelación, que los certificados de información laboral formatos CLEBP hoy CETIL son certificaciones de tiempo laborado o cotizado para la emisión de bonos pensionales o el reconocimiento de prestaciones, que tienen el carácter de documentos públicos, se presumen por ello auténticos y dan fe de lo que en su contenido se expresa, a menos que se demuestre que carecen de autenticidad, lo que en este expediente no se alegó ni se demostró.

COSTAS en la apelación a cargo del demandante.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Exp. 19 2018 00290 01

Severo Arguello Pulido contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

Exp. 19 2019 00859 01

Álvaro Manuel Alean Rinco contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ÁLVARO MANUEL ALEAN RINCO CONTRA
LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –
UGPP.**

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a su favor, la sentencia dictada el 23 de octubre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha providencia se CONDENÓ a la UGPP a reconocer una pensión restringida de jubilación.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ÁLVARO MANUEL ALEAN RINCO presentó demanda contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca la pensión sanción que regula la Ley 171 de 1961, a partir del 5 de agosto de 2009, teniendo en cuenta como último salario promedio mensual la suma de \$205.316 que se debe indexar a la fecha de reconocimiento, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Exp. 19 2019 00859 01

Álvaro Manuel Alean Rinco contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

Como fundamento de lo pedido, afirma que laboró para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero S.A. entre el 21 de enero de 1974 y el 15 de noviembre de 1991, esto es por 17 años, 10 meses y 19 días, desempeñando como último cargo el de Promotor Desarrollo Rural Grado 5 en la oficina de Lorica Córdoba, su último salario promedio mensual fue \$205.316, y con la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO resolvieron libre y voluntariamente dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo consentimiento en audiencia especial de conciliación llevada a cabo el 5 de noviembre de 1991 en el despacho de la Inspección del Trabajo y Seguridad Social de Montería. Nació el 5 de agosto de 1949 por lo que en el mismo día y mes del 2009 cumplió 60 años. Asegura que recibió mensualmente prima de antigüedad de carácter salarial y que el 10 de octubre de 2019 presentó reclamación ante la UGPP. (folios 5 a 19, archivo 001 primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones afirmando que el demandante no reúne los requisitos establecidos en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 para acceder a la pensión restringida de jubilación, y además dicha disposición perdió vigencia cuando entró a regir el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, norma que no prevé la pensión por retiro voluntario. En su defensa propuso como excepciones las que denominó: *falta de competencia funcional para reconocer la prestación demandada y/o falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido y buena fe e improcedencia de imposición de costas procesales* (archivo 04, primera instancia).

Por auto del 10 de mayo de 2023 se remitió el expediente al Juzgado 43 Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante proveído del 15 de junio de 2023 avocó conocimiento (archivos 06 y 08).

Terminó la primera instancia con sentencia del 23 de octubre de 2023, a través de la cual la Juez Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la UGPP a pagar en favor del demandante la pensión de jubilación reclamada. Para tomar su decisión, encontró acreditados los

Exp. 19 2019 00859 01

Álvaro Manuel Alean Rinco contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

requisitos establecidos en la Ley 171 de 1961 para acceder a la pensión restringida de jubilación, afirmando que la edad es un requisito de exigibilidad y no de causación del derecho, y que éste nació antes de la Ley 100 de 1993. Tasó en concreto el retroactivo causado por el demandante entre el 10 de octubre de 2016 y el 28 de diciembre de 2019 teniendo en cuenta la prescripción y el fallecimiento del demandante, en la suma de \$11.821.784.

La parte resolutive de la sentencia apelada tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP, reconocer y pagar al señor ÁLVARO MANUEL ALEAN RINCO, la pensión de jubilación por retiro voluntario previsto en el artículo 8 de la ley 171 de 1961, por catorce mesadas pensionales, a partir del 5 de agosto del 2009, en cuantía inicial de \$834.468. SEGUNDO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, a pagar a señor ÁLVARO MANUEL ALEAN RINCO el retroactivo pensional causado en octubre del 2016 al 27 de diciembre del 2019, que asciende a la suma de \$11.821.784, pesos debidamente indexados a la fecha de pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. TERCERO: DECLARAR no probados los supuestos de hecho que soportan la excepción de falta de competencia funcional para reconocer la prestación demandada y/o falta de legitimación en la causa por pasiva, e inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, y probados parcialmente los supuestos de hecho que soportan la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a octubre de 2016, formuladas por la demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada UGPP y en favor del demandante, las agencias en derecho se tasan en la suma de \$2.500.000. QUINTO: REMÍTASE el presente proceso al honorable Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP”* (Audiencia virtual, archivo 20 del expediente digital, récord 46:42 trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

Exp. 19 2019 00859 01

Álvaro Manuel Alean Rinco contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

En recurso, la UGPP pide que se revoque la decisión dictada en primera instancia y se absuelva a la entidad de todas las pretensiones incoadas. Afirma que la Ley 171 de 1961 tuvo vigencia hasta el 31 de marzo de 1994, fecha a partir de la cual comenzó a regir el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, disposición que no contempla la pensión por retiro voluntario, por lo que se requería que antes del 1 de abril de 1994 el demandante hubiere cumplido las condiciones de edad y tiempos de servicios, que en este caso se acreditaron en el año 2009 cuando el demandante cumplió los 60 años. Además, dice, la prestación es incompatible con la pensión que está a cargo del sistema general de pensiones y por ello tampoco le corresponde asumirla. De otra parte, señala que los intereses y la indexación son incompatibles y que no procede la condena en costas¹ (Audiencia virtual, archivo 20 del expediente digital, récord 48:44 trámite de primera instancia).

¹ “Su señoría esta defensa se aleja muy respetuosamente del resuelve y me permito interponer recurso de apelación en los siguientes términos como se manifestó en los alegatos de conclusión. Al señor Manuel Rinco no le asiste el derecho a la pensión por retiro voluntario contenida en el artículo 8 de la ley 171 de 1961 pues la norma tuvo vigencia hasta el 31 de marzo del 94 fecha a partir de la cual comenzó a regir el artículo 133 de la ley 100 del 93 disposición que contempla las pensiones por retiro voluntario de lo anterior se desprende que para que el ex trabajador pueda tener derecho a la mencionada pensión se requiere que antes del primero de abril del 94 hubiese cumplido las condiciones de edad 60 años tiempo de servicio y retiró voluntario de lo contrario hasta esa fecha tendría únicamente la mera expectativa para el caso concreto hay que determinar que el demandante nacido el 5 de agosto del 49 por lo anterior cumple con los 60 años en el 2009 es decir que no se le puede reconocer la pensión sanción al demandante por no cumplir con requisitos establecidos en aquella normatividad antes de la entrada en vigencia de artículo 133 de la ley 100. Asimismo lo ha manifestado la Corte Constitucional frente a la pensión sanción tiene un carácter prestacional y subsidiario e incompatible con las pensiones del sistema general de pensiones puesto que su carácter es residual para garantizar el acceso y la protección de la tercera edad de personas que no pueden tener acceso a una pensión y en caso de que ya tenga una pensión de vejez este objeto ya no puede cumplirse resultaría este incompatible con la prestación ya reconocida así mismo se ha manifestado en la ley 1151 del 2007 se establece que la UGPP tiene la obligación de conocer la pensión de carácter legal que correspondía reconocer a las entidades en liquidación pero el reconocimiento de prestaciones que como la demanda se derivan de una sanción o cobertura del riesgo de vejez derivada del sistema integral de seguridad social no pueden ser asumidas por mi representa ahora bien frente a la condena de indexación e intereses es menester indicarle a su señoría que las mismas son excluyentes ya que se debe observar el asunto del presente caso y el cálculo de indexación al mismo tiempo ya que ambas figuras jurídicas tienen como finalidad impedir la pérdida del poder adquisitivo del dinero conforme al paso del tiempo tal como lo ratificó la Corte Suprema De Justicia por ello es improcedente que se indexen valores correspondientes e intereses moratorios y de conformidad con la condena en costas es menester indicarle su señoría que la misma es improcedente ya de acuerdo al presente jurisdiccional de la Corte Suprema De Justicia ya que tratándose de una entidad de derecho público únicamente procede cuando al valorar la conducta de la parte vencida se puede determinar que existió temeridad mala fe en sus actuaciones y una actuación dilatoria las cuales no se evidencian en ninguna de las instancias del proceso con lo anterior dicha condena es injustificada no siendo más le solicitó amablemente al despacho se eleve este recurso presentado para que en segunda instancia se revoque la sentencia interpuesta a mi representa muchas gracias”.

Exp. 19 2019 00859 01

Álvaro Manuel Alean Rinco contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala: (i) que el demandante prestó sus servicios a la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A. entre el 21 de enero de 1974 al 15 de noviembre de 1991, esto es, por 17 años 8 meses y 21 días, descontando una suspensión de 34 días (folios 24 y 25 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia) y (ii) que cumplió 60 años de edad el 5 de agosto de 2009 (ver registro civil de nacimiento a folio 19 y cédula de ciudadanía a folio 21, ibídem).

Tampoco es materia de discusión que al demandante mediante Resolución No. 003376 de 1997, le fue reconocida por el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES pensión de *invalidez permanente total de origen no profesional* a partir del 1 de enero de 1994, en cuantía inicial de \$98.700, por encontrar cumplidos los requisitos que señala el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 (archivo 12, primera instancia).

Se probó además que ÁLVARO ALEAN RINCO falleció el 28 de diciembre de 2019 (ver registro civil de defunción, expediente administrativo).

El Tribunal debe definir si el demandante causó o no el derecho a la pensión restringida de jubilación.

Para resolver lo que corresponde se debe señalar en primer lugar que el derecho reclamado nace o se causa cuando ocurre la *condición* que las normas legales contemplan para el efecto, condición que en los términos de la Ley 171 de 1961 es la terminación del contrato de trabajo por despido sin justa causa o por mutuo acuerdo si para el momento en que ello ocurre se han prestado servicios por más de 10 o más de 15 años –respectivamente–.

La edad en este tipo de pensión es un *término* o plazo dispuesto para el pago de la primera mesada y no una *condición suspensiva* de acceso a la prestación. Por ello cuando el derecho se ha causado a la terminación del contrato de trabajo, no se pueden aplicar para extinguirlo o derogarlo reformas legales o enmiendas constitucionales que se hubieran introducidas al

Exp. 19 2019 00859 01

Álvaro Manuel Alean Rinco contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

ordenamiento jurídico con posterioridad, pues de hacerlo se estaría dando a dichas normas un efecto retroactivo, lo que está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso bajo estudio resulta claro que se causó la pensión sanción que reclama el demandante, pues se retiró de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero previo acuerdo con su empleador el 15 de noviembre de 1991 (folios 28 a 31, archivo 01, primera instancia) y para esa fecha tenía 17 años, 8 meses y 21 días de servicios, hecho que se acredita con la certificación que obra en folios 24 y 25 del archivo 01 (aportado por la parte demandante). Con ello se causó la pensión desde el 16 de noviembre de 1991, y la primera mesada debía pagarse desde el mes agosto de 2009, pues el 5 de ese mes y año el demandante cumplió la edad de 60 años (ver folios 20 y 22, archivo 01).

Se confirmará entonces la sentencia apelada en cuanto ordenó el pago de la prestación a partir de la fecha referida.

También se confirmará el valor de la mesada que tasó la juez de primera instancia, pues efectuadas las operaciones aritméticas que son pertinentes se obtiene para la primera mesada de pensión restringida de jubilación en el año 2009 la suma de \$882.926,12, valor que resulta levemente superior al definido por la *a quo* (\$834.468), guarismo que no se puede modificar en virtud de la apelación o consulta que se surte a favor de la UGPP. Esta diferencia se explica en que, a pesar de que la juez anunció que tendría en cuenta el salario básico y la prima de antigüedad para determinar el IBL, tomó en cuenta un cifra inferior a la sumatoria de esos dos conceptos (liquidó con \$137.591).

Para realizar las operaciones la Sala incluyó en el promedio mensual de los factores salariales devengados en el último año de servicios, aquellos que refiere la Ley 62 de 1985 (sueldo básico y prima de antigüedad), y los obtuvo del documento que obra en folio 25 del archivo 01 del plenario (primera instancia), tomando completa la suma certificada por *sueldo básico* (\$113.759)

Exp. 19 2019 00859 01

Álvaro Manuel Alean Rinco contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

y la suma certificada como *prima de antigüedad* (\$31.846) los cuales constituyen *factores fijos*², según la certificación aportada por el demandante.

Conforme al precedente jurisprudencial establecido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el salario de liquidación de la pensión sanción *“debe determinarse con relación al que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que, para ese momento, era la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual, dispone en su artículo 1°, que el salario a tener en cuenta es el que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores de este los que se indican en el artículo 3 ibídem, modificado por el canon 1° de la Ley 62 de 1985”, sin que con ello se vulnere “el postulado de inescindibilidad”* (ver CSJ SL 3132 de 2020, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, decisión que cita las sentencias SL 2748 de 2018 y SL 2160 de 2019).

Como el demandante laboró para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero durante 17 años, 8 meses y 21 días, es decir 6381 días, el porcentaje de liquidación es de 66,47%, que se aplica sobre el ingreso base indexado con la fórmula matemática que según criterios técnicos reconocidos universalmente es la más adecuada para llevarlo a valor presente. En ella el valor presente se define multiplicando el valor histórico (Rh), que es el salario mensual recibido por la suma que resulta de dividir el ÍNDICE FINAL de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en diciembre de la anualidad anterior a la fecha en que se hizo exigible la pensión) por el ÍNDICE INICIAL (vigente en la anualidad anterior a la fecha en que terminó la relación de trabajo), como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia (sentencia SL 6916 del 2019).

² La prima de antigüedad regulada en los Decretos 540 de 1977 y 1042 de 1978, es parte del salario que percibían los empleados públicos. *“La prima de antigüedad no es una prestación, sino que hace parte del salario... Tanto la ley como la jurisprudencia y la doctrina han considerado siempre como salario la prima de antigüedad. Dicha prima de antigüedad es un incremento salarial que se origina en la permanencia del empleado en el servicio y gracias a ella la remuneración mensual se aumenta de acuerdo a los porcentajes establecidos, según el tiempo de esa permanencia”* (sentencia del 25 de marzo de 1992, M.P. CLARA FORERO DE CASTRO, citado en el Concepto 190261 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública).

Exp. 19 2019 00859 01

Álvaro Manuel Alean Rinco contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

Conforme al certificado laboral de folios 24 y 25 del archivo 01 (primera instancia), el salario promedio devengado para efectos pensionales en el último año de servicios y suma a actualizar es \$145.581 que se multiplica por el resultado de dividir el índice de precios vigente en diciembre de 2008 (69,8) entre el índice de precios vigente en diciembre 1990 (7,65). De tal operación se obtiene un salario actualizado de \$1.328.307,69. A este valor se aplica el porcentaje de 66,47% lo que arroja como resultado la suma de \$882.926,12, que es el valor de la primera mesada de pensión de jubilación restringida para el 5 de agosto de 2009.

La pensión se debe pagar en 14 mesadas pues se causó el 15 de noviembre de 1991, esto es, antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que dispuso la extinción del derecho a la mesada adicional de junio o mesada 14. Cabe advertir que sobre ninguna de las mesadas operó la prescripción, pues dicho término se interrumpió con la reclamación administrativa elevada el 22 de agosto de 2019 (ver folios 27 a 33), y la demanda se presentó el 15 de noviembre del mismo año (folio 34).

Así mismo, se confirmará la sentencia en cuanto dispuso el pago de las mesadas adeudadas a partir del 10 de octubre de 2016, por PRESCRIPCIÓN, dado que la reclamación que interrumpió el término trienal se elevó el 10 de octubre de 2019 (ver reclamación allegada en folios 32 a 38, archivo 01 primera instancia) y la demanda se presentó el 12 de diciembre de 2019 (folio 2, ibídem).

Se debe señalar que a la UGPP le corresponde pagar únicamente el mayor valor entre la pensión sanción que aquí se reconoce y la pensión de invalidez reconocida por el ISS (hoy COLPENSIONES) a partir del 1 de abril de 1994, tal como lo concluyó la juez de primera instancia, dado su carácter de pensión compartida. Dicho carácter se deduce del artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 que dispuso para las pensiones reconocidas en forma voluntaria con posterioridad a octubre del año 1985 el carácter de compartidas con las pensiones que otorgue en el futuro el Sistema.

No obstante, se modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar el pago de la suma definida en primera

instancia en favor de los *herederos* de ALVARO MANUEL ALEAN RINCO (Q.E.P.D.), pues el derecho se causó en favor de dicho afiliado y dada su muerte estos dineros forman parte de la masa sucesoria que se debe adjudicar entre quienes estén legitimados para el efecto en la sucesión de bienes, de acuerdo a la Ley y/o al testamento.

RETROACTIVO PENSIONAL

Año	IPC	Pensión Restringida	Pensión Colpensiones	Mayor Valor	No. Mesadas	Subtotal
2009	2%	\$ 834.468	\$ 496.900	\$ 337.568	PRESCRITO	
2010	3,17%	\$ 851.157	\$ 515.000	\$ 336.157		
2011	3,73%	\$ 878.139	\$ 535.600	\$ 342.539		
2012	2,44%	\$ 910.894	\$ 566.700	\$ 344.194		
2013	1,94%	\$ 933.119	\$ 589.500	\$ 343.619		
2014	3,66%	\$ 951.222	\$ 616.000	\$ 335.222		
2015	6,77%	\$ 986.037	\$ 644.350	\$ 341.687		
2016	5,75%	\$ 1.052.791	\$ 689.455	\$ 363.336	3,73333333	\$ 1.356.456
2017	4,09%	\$ 1.113.327	\$ 737.717	\$ 375.610	14	\$ 5.258.538
2018	3,18%	\$ 1.158.862	\$ 781.242	\$ 377.620	14	\$ 5.286.679
2019	3,80%	\$ 1.195.714	\$ 828.116	\$ 367.598	13,9666667	\$ 5.134.115
TOTAL						\$ 17.035.788

Procedía la indexación de las mesadas adeudadas a la fecha del pago como lo definió la sentencia apelada, pues mantener su valor adquisitivo constituye una garantía constitucional³, y carece de objeto el recurso en cuanto se refiere al pago de intereses moratorios, pues la sentencia de primera instancia no ordenó el pago de dicho estipendio

Se confirmará también la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la UGPP en COSTAS. Para este efecto, el artículo 365 del CGP impone el pago de las costas del proceso a la parte que resulte vencida, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda. Revisado el texto de la contestación a la demanda se advierte que la UGPP no solo se opuso a las pretensiones del demandante, sino que además planteó controversia frente a los argumentos que éste expuso, controversia en la cual resultó vencida.

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL359-2021 Rad. 86405 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Exp. 19 2019 00859 01

Álvaro Manuel Alean Rinco contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

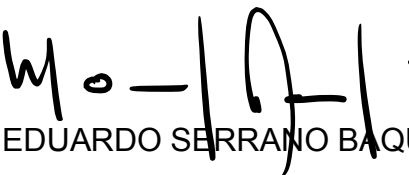
Por las mismas razones las **COSTAS** en esta instancia corren a cargo de la UGPP.

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

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para disponer que las condenas causadas en favor de ALVARO MANUEL ALEAN RINCO (Q.E.P.D.) se deben pagar a sus *herederos*.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la UGPP.

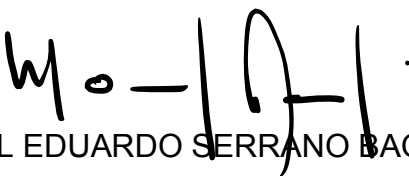
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


 MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
 Magistrado


 LORENZO TORRES RUSSY
 Magistrado


 MARLENY RUEDA OLARTE
 Magistrada

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


 MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
 Magistrado

EXP. 20 2021 00598 01
Luz Mary Garzón Pinzón vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE LUZ MARY GARZÓN PINZÓN CONTRA LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PESNIONES PORVENIR S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuestos por COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, la sentencia dictada el 22 de agosto de 2023 por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, LUZ MARY GARZÓN PINZÓN presentó demanda contra LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PESNIONES PORVENIR S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la *ineficacia* de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a través de afiliación a PROTECCIÓN en el mes de abril de 1998, así como del subsiguiente traslado horizontal a PORVENIR S.A. efectuado en agosto de 2001, ante la omisión por parte de los asesores del

EXP. 20 2021 00598 01
Luz Mary Garzón Pinzón vs Colpensiones y otros.

fondo privado pues no recibió asesoría de manera personal, la información se generó de manera masiva, bajo el fundamento de que obtendría mejores beneficios y seguridad en su pensión, no le realizaron proyección pensional alguna. En consecuencia, pide que se ordene a los fondos privados a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos intereses, con los rendimientos que se hubieran causado en el RAIS. Por último, solicita se ordene a COLPENSIONES recibirla en RPM y mantenerla afiliada sin solución de continuidad. (Ver demanda folios 1 a 15 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

PROTECCIÓN S.A., se opuso a las pretensiones que involucren a esa entidad, en especial a que se declare la ineficacia del traslado. Afirma que este se hizo mediante un acto jurídico existente, valido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que se prueba con el formulario de afiliación suscrito por la demandante de forma libre y espontánea, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre las partes y generó derechos y obligaciones pues cumplió los requisitos previstos en el artículo 11 del decreto 692 de 1994. Advierte que la forma como se liquida la pensión de vejez en el RAIS no hace nula la afiliación, pues está consagrada en la ley 100 de 1993. Propuso en su defensa, las excepciones de mérito que denominó *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica, aplicación del precedente sobre los ACTOS DE RELACIONAMIENTO y traslado de aportes* (Ver contestación folios 4 a 24 del archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

EXP. 20 2021 00598 01
Luz Mary Garzón Pinzón vs Colpensiones y otros.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso también a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, sin constreñimiento o presión indebida, conclusión a la que arriba de los elementos de prueba que se aportan al juicio pues ninguno permite acreditar la configuración de la falta al deber de información por parte de la AFP. Además, dice, no existe ninguna anotación de la que se pueda inferir *con probabilidad de certeza* que hubo alguna inconformidad por parte del demandante. Asegura que en este asunto no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 y no procede el traslado de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso como excepciones de mérito: *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica* (ver contestación folios 3 a 39 archivo 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 17 de febrero de 2023 el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por parte de PORVENIR S.A. (Ver folios 1 a 2 del archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 22 de agosto de 2023 mediante la cual el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PROTECCIÓN no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

EXP. 20 2021 00598 01
Luz Mary Garzón Pinzón vs Colpensiones y otros.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional de prima media al de ahorro individual efectuado por la psicóloga LUZ MARY GARZÓN PINZÓN, a la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN, el 25 de marzo de 1998 y consecuentemente su posterior trasladó horizontal a PORVENIR, el 31 de julio del año 2002, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora de la demandante la doctora LUZ MARY GARZÓN PINZÓN, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN a devolver los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones obligatorias a pensiones de LUZ MARY GARZÓN PINZÓN, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES, los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor. CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra. QUINTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES empresa industrial y comercial del estado, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A, tásense por secretaria incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes pagaderos a cuota parte. SEXTO: Sea o no apelada la presente decisión remítase al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que sea revisado en su integridad a través del grado jurisdiccional de consulta teniendo en cuenta que fue condenada COLPENSIONES entidad del régimen general de pensiones del cual es garante la nación.”*. Por solicitud del apoderado de PROTECCIÓN, se aclaró el numeral tercero de la sentencia, y quedo de la siguiente manera: *“TERCERO: ORDENAR a AFP PORVENIR a devolver los aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de LUZ MARY GARZÓN PINZÓN, de la psicóloga, junto con los rendimientos financieros causados, con destino a COLPENSIONES, los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor. Igualmente, de PROTECCIÓN S.A. tener algún recurso por cotizaciones obligatorias a pensiones de la demandante deberá igualmente ser restituidos a PORVENIR.”* (Audiencia virtual, récord 1:26:32, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

EXP. 20 2021 00598 01
Luz Mary Garzón Pinzón vs Colpensiones y otros.

En el recurso de COLPENSIONES, pide que se revoque la sentencia. Frente a la condena en costas aduce la incapacidad legal que tiene la entidad para recibir a la demandante en el régimen RPM. Afirma que en este asunto no se probaron vicios del consentimiento, y si animo de retorno al RPM, pues la demandante siguió cotizando de manera libre y voluntaria en el RAIS por más de 22 años, con lo que ratificó su voluntad¹ (Audiencia virtual, récord 1:30:58, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004,

¹ “muchas gracias señor juez, de manera respetuosa me permito presentar recurso de apelación en contra de la determinación que ha proferido el despacho y eso por directriz expresa de Colpensiones indicando inicialmente la inconformidad de la condena en costas solicitada pues para la entidad la misma no debía acaecer ante esa incapacidad legal que tiene la entidad de recibir en el régimen de prima media con prestación definida a quienes están próximos a cumplir el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez como lo es contenido en la ley 797 del año 2003. Finalmente Colpensiones estima que en los demás apartes que se pudo constatar en relato de la misma demandante pudo por lo menos avizorar que en ningún momento hubo vicio en el consentimiento para el traslado de la demandante fue una determinación totalmente espontánea y libre y en ningún momento fue con ánimo de retorno al régimen de prima media ni mucho menos a un tipo de permanencia por lo cual estuvo en el régimen de ahorro individual con solidaridad por más de 22 años y esto ratifico de conformidad con dicho régimen y estado en dos regímenes privados totalmente distintos siendo esto absolutamente ajeno a Colpensiones por lo menos es un tercero de buena fe y nada tiene que ver con los negocios jurídicos que ha generado la demandante una vez abandonado el régimen de prima media para el año 98 así las cosas se estima a Colpensiones que en ningún momento ha dado los procesos gerenciales que llevan a la ineficacia conseguida de la señora demandante y esperar que el honorable tribunal revoque la determinación condenatoria y modifique la misma en favor de la administradora colombiana de pensiones Colpensiones muchas gracias señor juez”.

EXP. 20 2021 00598 01
Luz Mary Garzón Pinzón vs Colpensiones y otros.

cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 32² años de edad y había cotizado 125,86³ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 2 años, 4 meses y 27 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad de acceso al derecho pensional (tenía 56 años de edad- ver folios 94 del archivo 01 del expediente digital).

² Nació el 26 de junio de 1965, folio 94, archivo 01.

³ Ver historia laboral expedida por Colpensiones, folio 40, 41 archivo 12, expediente primera instancia.

⁴ Ibídem

EXP. 20 2021 00598 01
Luz Mary Garzón Pinzón vs Colpensiones y otros.

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

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

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

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

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

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

EXP. 20 2021 00598 01
Luz Mary Garzón Pinzón vs Colpensiones y otros.

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

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

EXP. 20 2021 00598 01
Luz Mary Garzón Pinzón vs Colpensiones y otros.

ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí dijo que para su afiliación del año 1998 con la AFP no recibió ninguna asesoría, dijo que *fue una afiliación voluntaria* y que suscribió el formulario como parte de la vinculación con su empleador (Audiencia virtual del 22 de agosto de 2023, récord 16:51).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL 2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales, si los hubiere, pero en virtud de la consulta, se adicionará para ordenar a esa administradora y PROTECCIÓN S.A., que procedan a la devolución de los gastos de administración y montos de los seguros descontados durante la afiliación en cada una de ellas (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte, la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del*

EXP. 20 2021 00598 01
Luz Mary Garzón Pinzón vs Colpensiones y otros.

acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES” (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷), los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL 1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Se CONFIRMARÁ también la condena en costas de primera instancia a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió con dicha entidad en el caso bajo estudio (ver contestación archivo 12).

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

SIN COSTAS en esta instancia.

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

RESUELVE

- 1. ADICIONAR** al numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia para ordenar a la AFP PORVENIR S.A. y a la AFP PROTECCIÓN S.A.

⁷ “En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 20 2021 00598 01
Luz Mary Garzón Pinzón vs Colpensiones y otros.

devolver los gastos de administración y las comisiones pertenecientes a la cuenta de la demandante, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE GUILLERMO DIAGO ARDILA CONTRA LA
COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE
GRANCOLOMBIANA S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral - Sala de Descongestión No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, en el auto AL 396 de 2023, mediante el cual declaró improcedentes por anticipados los recursos extraordinarios de casación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por esta Corporación el 1° de noviembre de 2016, y ordenó al Tribunal *adoptar los correctivos procesales pertinentes* para sanear la nulidad que se configuró por no resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada Colpensiones (archivo 19, carpeta recursos extraordinarios).

SENTENCIA COMPLEMENTARIA

Se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para dictar sentencia complementaria por escrito como lo establece el artículo el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, estudiando en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 12 de octubre de 2016 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y se ordenó a COLPENSIONES realizar el respectivo cálculo actuarial y reconocer una pensión de vejez.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, GUILLERMO DIAGO ARDILA presentó demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, ASESORES EN DERECHO en calidad de mandataria con representación del PATRIMONIO AUTÓNOMO PLANFLOTA, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario se ordene: i) respecto de la mandataria y vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO – PANFLOTA (ASESORES EN DERECHO SAS y FIDUPREVISORA), el pago del título pensional o cálculo actuarial que corresponde a los tiempos laborados, y de forma subsidiaria, que se declare la responsabilidad de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO DEL CAFÉ y matriz controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., o del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO como titular jurídico de la cuenta FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, de las obligaciones pensionales del demandante que se derivan de los servicios que prestó para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA; ii) Respecto de COLPENSIONES pide el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 25 de julio de 2007, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 o en la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta el IBL de los cotizado en los últimos 10 años, junto los intereses moratorios que se generen sobre las mesadas que se causen a partir de dicha data (25 de julio de 2007). Finalmente, pide de todas las demandadas el pago de perjuicios morales y materiales, lucro cesante y daño emergente, por el incumplimiento en el pago de su mesada pensional de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que laboró para la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de febrero de 1970 y el 20 de agosto de 1984, desempeñando como último cargo el de Jefe Ingeniero, y devengando un salario promedio mensual de US2.865,19, lapso durante el cual dicho empleador no efectuó aportes a pensión. Asegura que laboró en otras

entidades con las cuales cotizó al Instituto de Seguros Sociales 237,57 semanas, así como para el Ministerio de Defensa Nacional del 1 de enero de 1966 al 7 de diciembre de 1969, entidad que expidió el bono pensional correspondiente. Indica que para el 1 de abril de 1994 contaba con 47 años y tenía más de 750 semanas cotizadas, por lo que es beneficiario del régimen de transición (ver demanda y su subsanación folios 991 a 999 archivo 01, 1 a 17 y 24 a 48 del archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda. Afirma que, de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia SU - 1023 de 2001, al demandante no le asiste derecho a lo pretendido, por cuanto el liquidador debía adelantar las operaciones necesarias para obtener la liquidez que le permitiera cesar las dificultades de las pensiones y por ello eludió la responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones de la sociedad subordinada. Además, porque según lo dispuesto en la Circular Interna 01 de 2012, los trabajadores que completaron el tiempo requerido para pensionarse en virtud del cálculo actuarial pagado por su empleador cuando no existió afiliación al sistema, pero si relación laboral, no perdían el derecho a conservar el régimen de transición, pues los empleadores podían subsanar la situación de no afiliación y consecuentemente el no pago de cotizaciones; sin embargo, es entidad debía contar con los medios probatorios que le permitieran verificar que entre el empleador que solicita el estudio del cálculo actuarial y el trabajador a favor de quien se pagará el título pensional correspondiente, existió efectivamente una relación laboral. Por ello, sostiene que si bien con el lleno de los requisitos esenciales y concurrentes de edad, semanas cotizadas o tiempo de servicio se causa la prestación económica, cierto era que también debía cumplirse la condición material necesaria consistente en el pago de las respectivas cotizaciones al sistema pensional, y en caso de mora por el no pago de aportes, la obligación de reconocer y cubrir las prestaciones económicas se traslada al empleador, sin perjuicio de las sanciones legales a que haya lugar por *causa de su negligencia e irresponsabilidad*. En su defensa propuso las excepciones de *inexistencia del derecho y de la obligación, cobro*

de lo no debido, buena fe, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y la innominada o genérica (ver contestación folios 141 a 159 archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, también se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que el vínculo entre la entidad y la Compañía Flota Mercante en liquidación es única y exclusivamente contractual por lo tanto su capacidad se encuentra enmarcada en el contenido del contrato de fiducia. Propuso únicamente las excepciones de *inexistencia de la obligación* y la *innominada o genérica*. (ver contestación folios 182 a 207 y 394 a 412 archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, se resistió igualmente al éxito de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento fáctico y legal. Presentó como excepciones de mérito las que denominó *ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia* y la *genérica* (ver contestación folios 313 a 392 archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, se opuso a todas y cada una de las pretensiones por resultar contrarias a lo establecido en la Ley y a la reiterada jurisprudencia *que constituye un precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento*, sumado a que esa entidad está facultada exclusivamente para ejercer funciones asignadas expresamente por la ley, tal como lo define el artículo 5 de la Ley 489 de 1998, dentro de las cuales no está la de reconocer, otorgar pensiones y/o reliquidarlas, pues no funge como administradora o fondo de pensiones. Además, carece de la facultad para definir controversias entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria o sus extrabajadores o socios como la Federación Nacional de Cafeteros. Formuló como excepciones de mérito las que tituló: *inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de los derechos que se*

reclaman en las pretensiones de la demanda y la genérica. (ver contestación folios 584 a 603 archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

ASESORES EN DERECHO S.A.S., quien actúa como mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, se opuso únicamente a las pretensiones dirigidas contra esa sociedad, toda vez que -asegura- no representa a la entidad liquidada e insiste en que las obligaciones contractuales se encuentran taxativamente consagradas en el contrato de mandato N. 9264-001-2014. En su defensa propuso como excepción de fondo: *imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante* (ver contestación folios 647 a 699 archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia proferida el 12 de octubre de 2016 por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se declaró la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante entre el 1 de febrero de 1970 y el 20 de agosto de 1984, se ordenó a COLPENSIONES la realización del cálculo actuarial y se definió a cargo de quien estaría el pago del mismo. Además, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante pensión de vejez a partir del 1 de agosto de 2015, teniendo en cuenta las semanas reportadas en la historia laboral y el tiempo laborado para la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante que se ordenó pagar a través de cálculo actuarial, junto con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 1 de diciembre de 2015.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor GUILLERMO DIAGO ARDILA y la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. existió un contrato de trabajo entre el 1 de febrero de 1970 y el 20 de agosto de 1984. SEGUNDO: ORDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la cual se encuentra afiliado el actor, realizar el respectivo cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión del demandante por el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1970 y el 20 de agosto de 1984, teniendo como salario devengado para el año 1984 \$297.455, incluyendo las consecuencias por mora teniendo en cuenta las*

normas legales aplicables para la forma de aplicar el cálculo actuarial. Una vez elaborado el mismo deberá COLPENSIONES dar traslado a las demandadas ASESORES EN DERECHO S.A. en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA, y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de administradora y vocera del patrimonio autónomo PANFLOTA. TERCERO: ORDENAR a ASESORES EN DERECHO S.A. en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA, emitir la resolución a través de la cual ordene transferir a COLPENSIONES el valor correspondiente al cálculo actuarial a favor GUILLERMO DIAGO ARDILA. CUARTO: CONDENAR a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión para el periodo 1 de febrero de 1970 al 20 de agosto de 1984 a satisfacción de COLPENSIONES y conforme al cálculo actuarial que para el efecto realizará la entidad para efecto de convalidar los tiempos de aportes por los cuales no se efectuaron cotizaciones, considerando como salario devengado para el año 1984 \$297.455. QUINTO: DECLARAR que la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA es responsable como administradora del Fondo Nacional del Café subsidiariamente de la obligación pensional por concepto de pago de cálculo actuarial por aportes a pensión a favor del actor en su calidad de matriz o controlante de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA y, en consecuencia, CONDENAR a esta demandada a reconocer y pagar el cálculo actuarial por los aportes pensionales por el tiempo comprendido entre el 1 de febrero de 1970 y el 20 de agosto de 1984 a favor de Guillermo Diago Ardila siempre y cuando FIDUCIARIA LA PREVISORA en su condición de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA no cuente con recursos económicos para asumir tales obligaciones las cuales serán cubiertas entonces con recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ. SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor GUILLERMO DIAGO ARDILA la pensión de vejez a partir del 1 de agosto de 2015 tomando como ingreso base de liquidación el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, teniendo en cuenta para ello el reporte de semanas cotizadas en pensiones del actor y el tiempo laborado para la compañía de inversiones de la FLOTA MERCANTE que se ordena pagar a través de cálculo actuarial; aplicando como tasa de remplazo

el 75%, teniendo en cuenta trece mesadas anuales y los respectivos incrementos de ley para cada anualidad. SÉPTIMO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas. OCTAVO: ABSOLVER a la demandada LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. NOVENO: CONDENAR en COSTAS a FIDUPREVISORA como administradora y vocera de PANFLOTA; FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del Fondo Nacional del Café, y ASESORES EN DERECHO como mandatario con representación de PANFLOTA. DÉCIMO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar al demandante GUILLERMO DIAGO ARDILA los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de las mesadas causadas entre el 1° de agosto de 2015 y el 30 de noviembre de 2015, intereses de mora a partir del 1° de diciembre de 2015 y hasta cuando se cancelen las mismas. Respecto de las mesadas causadas a partir del 1° de diciembre de 2015, se generan intereses de mora, mes a mes, mes vencido respecto de cada mesada, y hasta cuando se pague la pensión” (Cd.4 Cuaderno 1 Tomo 3 Min: 51:12).

La anterior decisión fue apelada oportunamente por el demandante, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, ASESORES EN DERECHO, COLPENSIONES y la FIDUPREVISORA (Audiencia de trámite y Juzgamiento).

Mediante sentencia del 1 de noviembre de 2016, esta Corporación desató tales recursos de apelación y resolvió: “1. *REVOCAR el numeral décimo de la sentencia apelada. 2. ADICIONAR el numeral noveno de la sentencia para CONDENAR también en costas de primera instancia a COLPENSIONES. 3. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada. 4. COSTAS en la apelación a cargo de las demandadas FIDUPREVISORA S.A., FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y ASESORES EN DERECHO S.A.S.*” (archivo 05, carpeta segunda instancia).

Contra dicha providencia el demandante y la Federación Nacional de Cafeteros interpusieron recurso de casación (archivos 006 a 009, segunda instancia), los cuales se declararon improcedentes por anticipado, ordenándose la devolución del expediente a esta Corporación para que se

conozca en CONSULTA en favor de COLPENSİKONES y se adoptar los correctivos procesales pertinentes. Puntualmente, en el Auto AL396-2023, la Sala de Descongestión No. 01 de la Sala de Casación Laboral de la Corte estimó lo siguiente (archivo 019 de la carpeta recursos extraordinarios):

“(...) la Sala observa que en este asunto el Tribunal no resolvió el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada Colpensiones, pues su estudio se limitó a resolver los puntos de las apelaciones interpuestas; en particular, no analizó, entre otros aspectos, si al accionante le asistía el derecho o no a la pensión de vejez a la que se condenó a esa entidad de seguridad social en la primera instancia y, menos aún, los parámetros definidos para su cuantificación; lo que implica que el ad quem no conoció de manera integral y profunda todas las condenas adversas a esa convocada a juicio, quien en su apelación se limitó a reprochar la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que le fueron impuestos.

De modo que se configura una nulidad insubsanable, de conformidad con el artículo 133 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, lo que hace indispensable el uso del remedio procesal pertinente”.

En acatamiento de lo anterior, procede la Sala a resolver sobre el reconocimiento de pensión de vejez al demandante con las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ. Conociendo en CONSULTA a favor de COLPENSIONES, el Tribunal revocará la decisión que reconoció el derecho pensional reclamado, pues la obligación pensional de COLPENSIONES con el demandante solo surgirá desde el momento en que reciba de FIDUCIARIA LA PREVISORA el valor de los cálculos actuariales ordenados en este proceso, con los cuales se financiará la prestación a que

haya lugar. Así lo disponen: el inciso 1° del Parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993¹, y el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997².

No se puede imponer a COLPENSIONES el pago de un derecho pensional que no tenía a su cargo, por razones que no le son imputables. Ninguna responsabilidad le cabe en el cobro de aportes cuando es el empleador quien incurre en la omisión de *afiliar* a sus trabajadores; dicha omisión impedía a la administradora de pensiones adelantar los trámites de cobro pertinentes, así lo ha entendido reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por ello, solo cuando COLPENSIONES reciba el valor del cálculo actuarial podrá definir si el derecho se causa y el monto de la mesada que corresponde, conforme a la actualización y consolidación del historial de cotizaciones.

Vale la pena advertir, en todo caso, que en el reporte de semanas cotizadas a pensiones expedido por Colpensiones (folios 995 a 999, archivo 03, primera instancia) solo se reportan 276,49 semanas cotizadas, las cuales resultan insuficientes para acceder, en este momento, a una pensión de vejez, aun en aplicación del régimen de transición. Por ello tampoco se puede endilgar mora alguna a esta entidad, mientras no se haya consolidado la historia laboral del demandante.

Como el único asunto pendiente de solventar en virtud de la consulta era el relativo a la pensión de vejez que reconoció la sentencia de primera instancia, las demás consideraciones que expresó el Tribunal en su sentencia mantienen vigencia.

¹ “En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”.

² “En caso de que el trabajador haya elegido el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para efectos de computar para la pensión el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, es necesario que previamente se haya cancelado el valor del cálculo actuarial o título pensional de acuerdo con las normas que regulan dichos títulos. De no darse la cancelación de dicho valor, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no se tomarán en cuenta las semanas correspondientes para el cálculo de la pensión. Solamente una vez cancelado el valor del título pensional y a partir de dicha fecha, será exigible el valor de la pensión tomando en cuenta las semanas laboradas o cotizadas en la empresa o entidad emisora del título”.

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

RESUELVE

ADICIONAR la sentencia dictada el 1° de noviembre de 2016, cuya parte resolutive queda así:

1. **REVOCAR** los numerales SEXTO y DÉCIMO de la sentencia apelada.
2. **ADICIONAR** el numeral noveno de la sentencia para **CONDENAR** también en costas de primera instancia a COLPENSIONES.
3. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.
4. **COSTAS** en la apelación a cargo de las demandadas FIDUPREVISORA S.A., FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y ASESORES EN DERECHO S.A.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Exp. 23 2021 00596 01
José de Jesús Solano López contra Inversiones G & R SAS

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ DE JESÚS SOLANO LÓPEZ
CONTRA INVERSIONES G & R SAS**

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia dictada el 23 de agosto de 2023 por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a la demandada del pago de indemnización moratoria y se ABSOLVIÓ de las demás pretensiones que procuraban el reintegro por estabilidad laboral reforzada en razón de la salud de la demandante.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JOSÉ DE JESÚS SOLANO LÓPEZ presentó demanda, que fue subsanada, contra la sociedad INVERSIONES G & R SAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada que se extendió por 8 años, 6 meses y 6 días, entre el 10 de diciembre de 2012 y el 16 de junio de 2021, en el cargo de auxiliar de obra para el proyecto CONFABOY carretera Tunja – Chiquinquirá, en el municipio de Chiquinquirá, con último salario de \$908.526 mensuales y la ineficacia del despido por haber sido terminado el contrato encontrándose en situación de discapacidad. En consecuencia, pide que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de mejor categoría, junto con los salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejados de percibir. De manera subsidiaria solicita el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1991, la indemnización por despido injusto, y la indemnización moratoria.

Exp. 23 2021 00596 01

José de Jesús Solano López contra Inversiones G & R SAS

Como fundamento de lo pedido, afirma que celebró contrato por duración de la obra o labor contratada con la sociedad INVERSIONES G & R SAS, en el cargo de auxiliar de obra, laboró de lunes a viernes en jornadas de 9 horas diarias y los sábados en jornadas de 6 horas, el salario ascendía al mínimo legal mensual vigente. Dijo que fue afiliado al sistema de seguridad social integral en salud a la EPS SALUDCOOP sustituida por CAFESALUD y luego por MEDIMAS EPS SAS, en riesgos laborales a SEGUROS DE VIDA ALFA SA, y en pensiones a la AFP PORVENIR. Afirma que el 16 de enero de 2013 mientras desempeñaba sus labores en la obra, de manera intempestiva fue arrollado por una retroexcavadora que lo arrojó contra un arrume de ladrillos, lo que le provocó graves lesiones en la rodilla izquierda, patología que luego de los tratamientos médicos asistenciales fue calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. 6910782 del 25 de agosto de 2015 y estableció una PCL del 11.15%. Informa que hasta el mes de junio de 2013 prestó sus servicios en el municipio de Chiquinquirá y luego por disposición del empleador fue trasladado a la ciudad de Bogotá. Relata que el 8 de agosto de 2015 al bajar de una buseta de servicio publico cayó al piso, sufrió afectaciones en las vértebras L4-L5 y S1, con ruptura de para interauriculares L5-S1, anterolis tesis grado I de L5/S1 síndrome radicular L4-L5, y quedó incapacitado para trabajar. Como resultado de una segunda valoración por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. 6910782-14116 de 25 de octubre de 2017 se estableció una PCL del 30.83%, y en una tercera valoración la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá mediante dictamen No. 000664-2021 de 18 de septiembre de 2021 se estableció una PCL del 20.3%. Asegura que, en el año 2018 en virtud de una orden de tutela proferida por el Juzgado 45 Civil Municipal de Bogotá, le fue ordenado a MEDIDAS el pago de las incapacidades hasta que fuera calificada la PCL y estando en ese proceso el empleador el 16 de junio de 2021 finalizó de manera unilateral e injusta el contrato de trabajo, bajo el argumento de inasistencia del trabajador a laborar entre el 23 de diciembre de 2020 y el 16 de junio de 2021. Informa que el Juzgado 73 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 3 de agosto de año 2021, tuteló los derechos a la salud, al trabajo, a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, y ordenó el reintegro del trabajador, decisión que fue revocada por el Juzgado 24 Penal del Circuito de

Exp. 23 2021 00596 01

José de Jesús Solano López contra Inversiones G & R SAS

Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia de fecha 6 de septiembre de 2021. Asegura que la demandada no solicitó permiso al Ministerio del Trabajo para despedir al trabajador. Afirma que convive con su pareja e hijos menores de edad y se encuentra en proceso médico asistencial para que le sean practicadas 02 cirugías -columna vertebral y tobillo izquierdo-, además se encuentra sin sustento al no percibir las incapacidades al ser retirada la afiliación al sistema de seguridad social. Aduce que desde el 16 de junio de 2021 no ha sido reintegrado ni se le han pagado salarios, aportes al sistema de seguridad social integral, ni la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ni prestaciones sociales, ni la indemnización por despido injusto (ver demanda folios 01 a 20 archivo 01 y su subsanación archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por INVERSIONES G & R SAS a través de apoderada judicial. Aceptó los hechos relativos a la existencia del contrato. Se opuso a las pretensiones de la demanda con sustento en que el trabajador suscribió un otrosí el 14 de abril de 2014 a través del cual se cambió su lugar de trabajo en cumplimiento al requerimiento de la ARL SURA, y el 24 de febrero de 2014 se reincorporó en la ciudad de Bogotá. Preciso que el contrato tuvo vigencia por 8 años, 6 meses y 6 días, de los cuales estuvo incapacitado más de 2000 días, de tal suerte que solo duró un año aproximadamente desempeñando el cargo, el tiempo restante estuvo incapacitado primero por accidente de trabajo y luego por enfermedad de origen común. Desde el 22 de diciembre de 2020 hasta el 16 de junio de 2021 no asistió a laborar y no justificó la inasistencia, pues él mismo les manifestó que no le concedieron mas incapacidades. Afirma que el despido no se puede declarar ineficaz pues el trabajador no justificó la inasistencia a trabajar, no le comunicó a la empresa las razones por las cuales no se presentaba bajo el argumento que el celular se le dañó, y se negó a reintegrarse en la ciudad de Bogotá donde tiene la demandada su domicilio. Dice que elevó la solicitud de autorización ante el Ministerio de Trabajo sin que a la contestación de la demanda se le hubiese dado una respuesta clara, expresa y de fondo. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *inexistencia del despido ineficaz, prescripción de la acción, buena fe de la demandada, no vulneración de derechos fundamentales* (ver contestación folios 04 a 23 archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Exp. 23 2021 00596 01

José de Jesús Solano López contra Inversiones G & R SAS

Terminó la primera instancia con sentencia del 23 de agosto de 2023, en la cual el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la demandada a pagar la indemnización moratoria y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión concluyó que el demandante padeció patologías y ostentaba una discapacidad relevante en grado moderado para el momento de la terminación del contrato, calificada la PCL por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con un porcentaje del 30,83%, y que era de conocimiento de su empleador, en consecuencia, acredita los requisitos para ser destinatario de la estabilidad laboral reforzada por su condición de salud. No obstante, el empleador acreditó la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, pues la carta de terminación se fundamentó en que el demandante desde el 22 de diciembre de 2020 hasta el 08 de junio de 2021 no asistió a laborar sin haber justificado este proceder, hecho aceptado por el demandante, y que se encuentra contemplado dentro de las causales previstas en el CST para terminar con justa causa el vínculo. Dijo que no se acreditó que la relación laboral hubiera terminado por la limitación física del demandante, lo que desdibujaba el nexo causal entre ambos hechos y por ello no se necesitaba de la autorización del Ministerio del Trabajo. Finalmente, considero que si bien el empleador acreditó el pago de la respectiva liquidación lo cierto es que fue en fecha posterior a la terminación, por lo que condenó a la indemnización moratoria.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a INVERSIONES G Y R S.A.S a reconocer y pagar a JOSÉ DE JESÚS SOLANO LÓPEZ la suma de 3.331.262 pesos por concepto de indemnización, moratoria, artículo 61, Código sustantivo del trabajo por la Mora en el pago de su liquidación del 17/06/2021 hasta el 06/10/2021 de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa. SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia del despido ineficaz propuesta por la pasiva. TERCERA: ABSOLVER a INVERSIONES G Y R S.A.S de las demás pretensiones de la demanda. CUARTO: COSTAS A CARGO de la demandada a favor de la parte demandante.”* (Audiencia virtual, archivo 16 del expediente digital, récord 24:40)

APELACIÓN

Exp. 23 2021 00596 01

José de Jesús Solano López contra Inversiones G & R SAS

En el recurso, el demandante pide que se revoque el numeral segundo de la sentencia. Afirma que el empleador tenía pleno conocimiento del estado de salud del trabajador para el momento del despido, de lo cual además dieron cuenta los testigos, por ello solicita se ordene el reintegro del trabajador para que pueda también continuar con sus tratamientos médicos y obtener la calificación de su invalidez¹ (Audiencia virtual, archivo 16 del expediente digital, récord 24:40)

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que el 10 de diciembre de 2012 el demandante suscribió contrato de trabajo con la empresa INVERSIONES G & R SAS (folio 32 a 35 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia) y ocupaba el cargo de *auxiliar de obra* devengando como salario el mínimo mensual legal vigente; (ii) que el 14 de abril de 2014 las partes suscribieron un otrosí al contrato de trabajo con el propósito de cambiar el lugar de trabajo inicialmente estipulado a la ciudad de Bogotá, en atención al requerimiento de

¹ “Muchas gracias, señoría, recuerdo mi nombre Víctor Manuel Mendoza castellanos apoderado de la parte demandante y en esta condición señor juez, interpongo de manera muy respetuosa el recurso de apelación contra la sentencia que ha tenido a bien su despacho en relación con el punto segundo de la parte resolutive en cuanto negó la ineficacia del despido en este punto es mi desacuerdo con su fallo y para sustentar brevemente el recurso, lo hago en los siguientes términos obra en autos y de confesión judicial del representante legal de la entidad demandada inversiones G Y R S.A.S el ingeniero JOHN ALEXANDER MOLINA que tenía pleno conocimiento del estado de discapacidad del señor JOSÉ JESÚS SOLANO LÓPEZ para la fecha del 16 de julio del año 2021, fecha del despido y dicha afirmación es corroborada por la directora de talento humano de la empresa, la ingeniera JOHANA ALEXANDER GIRALDO, es decir, no cabe ninguna duda del conocimiento que tenía la empresa del estado de discapacidad del demandante, señor JOSÉ DE JESÚS SOLANO también en estos autos obra la declaración bajo juramento del señor KINNEY URIBE y los señores CECILIA SOLANO quienes dan cuenta, verás del estado de discapacidad del señor JOSÉ DE JESÚS SOLANO desde el 8 de agosto, año 2015 y hasta la fecha, es decir, dicha persona no ha podido volver a trabajar por la incapacidad, que desde luego también afectó desde el mes de diciembre, el año 2020 hasta el 16 de junio del año 2021 que las entidades de seguridad social la EPS no le haya documentado, la discapacidad no quiere decir que no estuviera incapacitado y que la empresa no lo supiera el señor solano, aún hoy día no puede trabajar como perfectamente lo dejaron en evidencia los testigos no tachados de falsos luego son pruebas en derecho que deben atenderse en esta instancia de tal manera, señor juez, que con el debido respeto apeló la sentencia en el numeral segundo para que el honorable tribunal se digne a considerar o reconsiderar el reintegro del trabajador a sus labores y así mismo para que puedas seguir siendo objeto de tratamiento para que pueda agotarse lo previsto en la seguridad social, que es hasta que sea calificada definitivamente su discapacidad y poder la entidad de seguridad social asuma las responsabilidades, ya sea presionándolo o indemnizándolo en esas eventualidades en estos términos, señor juez, dejó presentado mi recurso de apelación muchas gracias. ”

la ARL SURA, como quiera que la obra para la que fue contratado el trabajador había culminado (ver página 95 archivo 10); (iii) que al trabajador le fue notificada la terminación de la relación laboral el 16 de junio de 2021 aduciendo justa causa (folio 96 a 98 archivo 10 del expediente digital trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir si procede el reintegro del trabajador con el consecuente pago de los salarios y aportes al sistema de seguridad social.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe la terminación del contrato del trabajo cuando tenga origen en una limitación en la capacidad del trabajador, salvo que medie una autorización de la oficina del Trabajo. La norma sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago, a título de indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar.

Sin embargo, al estudiar la norma referida, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo, carece de efecto jurídico y en consecuencia también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral que el ordenamiento jurídico otorga a los trabajadores que padecen limitaciones en su capacidad para trabajar y son despidos por dicha causa².

A su vez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional interpretando las normas legales vigentes frente a casos concretos, ha entendido que las “*personas limitadas*” a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que han sufrido una reducción en su capacidad laboral considerable frente a las

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

funciones asignadas³, o aquellas que por otras razones se encuentren en un estado de debilidad manifiesta. Dispuso así la Corte Suprema de Justicia unos parámetros objetivos que permiten a los jueces dilucidar, en casos concretos, cuáles personas son objeto de la protección especial de la Ley asumiendo que no toda afectación en la salud del trabajador ni toda limitación de su capacidad de trabajo generan una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral, que es el objeto protegido por la Ley 361 de 1997.

Entiende también la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que el reintegro procede siempre y cuando el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo haya tenido como causa *real* o eficiente la situación de salud del trabajador. En la sentencia SL1152-2023 señaló: *“Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”*.

Otorgar estabilidad reforzada a trabajadores que sufren limitaciones mínimas en la discapacidad, o a personas cuyo contrato termina por causas diferentes a esa incapacidad, traería un efecto contrario al pretendido por la Ley y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues las cargas adicionales que deban afrontar los empleadores que vinculen personas con discapacidad implicaría para estas personas, en la práctica, menores posibilidades de acceso a los empleos disponibles en el mercado. Eso, ciertamente, no fue lo que quiso el legislador al expedir la Ley 361 de 1997.

³ SL 10538 de 2016. M.P Fernando Castillo Cadena *“Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desaciertos fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «stress laboral» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el sub judice, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no fue incapacitada, ni se le diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación”*.

Puestas así las cosas, para otorgar la protección que asigna la referida Ley a un caso concreto, el juez debe tener certeza sobre una discapacidad relevante del trabajador para cumplir las funciones asignadas en el contrato de trabajo o de una situación de debilidad para el momento del despido, y debe tener certeza de que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen o causa en dicha incapacidad o debilidad.

Este último requisito se presume ocurrido cuando se demuestra que el empleador conocía de la pérdida de capacidad o de una situación de debilidad manifiesta en el trabajador. Tal presunción se puede desvirtuar por el empleador si aporta prueba que demuestre la existencia de otras causas eficientes de terminación del contrato de trabajo⁴.

Con estas reglas normativas y de interpretación, y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones relacionadas con el reintegro, pues se demostró que la situación de salud del trabajador no fue la causa real y *eficiente* de finalización de la relación laboral. Las pruebas allegadas al expediente por la demandada demuestran, que el despido tuvo origen en una causa justa.

La carta de despido aduce como causa de terminación del contrato de trabajo la contemplada en el literal a numeral 6 del artículo 62 y artículos 58 y 60 del CST lo que se probó en la diligencia de descargos que se realizó al demandante el 8 de junio de 2021 con relación a falta a laborar desde el 23 de diciembre de 2020 hasta el 16 de junio de 2021 (ver páginas 96 a 98 archivo 02 trámite de primera instancia del expediente digital). Sobre esta situación, a la pregunta ¿Sabe la razón por la cual es llamado a descargos?, el demandante contestó: *“Si señora que no he presentado las incapacidades desde el 22 de diciembre de 2020 hasta este momento, y lo qué pasa es que el cirujano ya había dado la cita para la cirugía y el cirujano me dijo que cuando le hiciera la cirugía me daban la incapacidad desde ese tiempo, me dio un mes pero la EPS me dijo que no, entonces que tenía que comenzar nuevamente el*

⁴ La presunción de despido discriminatorio a la que se refiere la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como todas las presunciones contempladas en el ordenamiento jurídico, exige de la parte que pretende beneficiarse de ella la prueba de los hechos que la generan, para el caso: la prueba de que existía una limitación cierta en la capacidad de trabajo y que ella era conocida por el empleador

proceso de la incapacidad, después de llevar 1980 días de incapacidad y yo no lo acepté porque tenía que comenzar desde cero, y como Porvenir me estaba pidiendo papeles, como me voy a devolver, tengo tres cirugía (sic), tengo la del retiro de material de la cirugía, la de los testículos y la de la columna y la de una vista que ya la tengo perdida y la otra vista tengo Terigio, porque una ya la tengo por perdida la vista izquierda.”; a la pregunta ¿Porque no asistió a laborar desde el día 23 de diciembre de 20210 (sic) hasta la fecha de hoy 8 de junio de 2021? contesto: “Yo llamé a la ingeniera de talento humano y ella me dijo que me llamaba, yo con estos dolores de la columna. testículo. del tobillo y de la rodilla, yo le tengo una tutela a la eps Medimás, porque hasta el momento todo, porque se paga seguro, la empresa no le he dicho nada porque ellos no tienen nada que ver.”; a la pregunta ¿Usted le informo a su jefe inmediato la razón por la cual no asistió a laborar los días ya mencionados?, contesto: “la verdad doctora, a las ocho días después de llamar a la de talento humano se me daño el celular y como no tenía ni para comer no lo había enviado al arreglo y me llegó una notificación para el día de hoy y allí venia el número del empresa, y cuando la Ing. Johanna se comunica con uno, y como uno tirado en la cama ni para una recarga.”; a la pregunta ¿Puede justificar su inasistencia a laborar los días ya mencionados?, contestó: “La verdad la verdad hasta que el cirujano me vea y me dé la incapacidad, si no tengo cómo justificar la inasistencia, porque la eps es el que comete el error porque la empresa paga el seguro, porque la verdad me exigen que me tengo que presentar, si me manda a trabajar lo hago porque no soy hijo de ningún flojo si no que es por las enfermedades.”, a la pregunta: La EPS MEDIMAS sede Chiquinquirá informa que desde el 23 de diciembre del año 2020 usted no se encuentra incapacitado. ¿Que tiene que decir al respecto?, contestó: “Lo qué pasa, se les metió tutela y yo voy a demandar estuve con el gerente de medinas (sic) y me dijo que después de 2000 días ya se hacía cargo la ARL, eso me dijo el Dr Bairon el hampón ese que no me daba más incapacidad, yo le dije que si me sucede algo que el me responde, que la ley había obligado que después de 2000 días ya no respondían, yo le dije que el me firmara para ir a trabajar y que si me pasaba algo él me tenía que responder porque yo sabía que ellos debían hacerme un examen para saber en donde podía volver a trabajar, yo le dije que yo no era un animal y le dije que tenía hernias y osteopetrosis en la columna y le dije que

Exp. 23 2021 00596 01

José de Jesús Solano López contra Inversiones G & R SAS

si el tuviera un dolor de esos y lo enviaron a laborar qué bonito sería.” (ver páginas 23 a 28 archivo 10).

En igual sentido, el demandante al absolver interrogatorio de parte en este proceso confirmó que desde el mes de diciembre de 2020 no había presentado incapacidades que justificaran su inasistencia al trabajo y que no se presentó a laborar en razón a su problema de columna pues no podía movilizarse en *bus*. La testigo JOANNA ALEXANDRA GIRALDO LÓPEZ directora HSQ y talento humano de la demandada, dio cuenta del incumplimiento del demandante a la obligación de prestar el servicio para el que fue contratado y la ausencia de una justificación para el efecto.

Se probó entonces que el demandante sin justa causa o justificación faltó a su lugar de trabajo desde el 23 de diciembre de 2020 hasta el 16 de junio de 2021 (un año y medio) en contravía de la obligación prevista en el numeral 1 del artículo 58 del CST⁵ concordante con el numeral 4 del artículo 60 del CST⁶, lo que configura sin lugar a dudas una justa causa de terminación del contrato de trabajo con base en el numeral 6º del artículo 62 de CST⁷.

En ese orden, no procede la solicitud de reintegro del trabajador por no tratarse de un despido discriminatorio, como lo definió el juzgado de primera instancia cuya decisión se confirmará.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

⁵ Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

⁶ Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.

⁷ Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Exp. 23 2021 00596 01

José de Jesús Solano López contra Inversiones G & R SAS

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

 LORENZO TORRES RUSSY Magistrado	 MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO Magistrado	 MARLENY RUEDA OLARTE Magistrada

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

 MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO Magistrado

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE SANDRA NARDEI BONILLA CONTRA LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS PENSIONES Y
CESANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS y COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 29 de agosto de 2023 por la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, SANDRA NARDEI BONILLA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizada a través de PROTECCIÓN S.A en septiembre de 1994. Aduce la omisión del fondo de informar con prudencia y pericia de manera clara, completa, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta las implicaciones que tenía el cambio de régimen de pensiones y en general todas

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

las prestaciones económicas que obtendría en el régimen de ahorro individual con solidaridad. En consecuencia, pide que se condene a PROTECCIÓN a restituir a COLPENSIONES todos los valores obtenidos durante la vinculación como cotizaciones y bonos pensionales junto con los rendimientos causados y a esta última a recibirla como afiliada con los aportes generados en el RAIS. Además, solicita se declare la *ineficacia e inoperancia* de los efectos de la afiliación a PROTECCIÓN (ver demanda folios 04 a 26 archivo 01 y subsanación archivo 11 y 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Indica que no se demuestra con las pruebas allegadas al plenario la configuración de algún vicio del consentimiento en el acto de afiliación de la demandante, ni tampoco alguna vulneración a la voluntad al ser dada de manera libre en aplicación del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Señala que la demandante no cumple con lo estipulado en el literal E del artículo segundo de la Ley 797 de 2003 al encontrarse dentro de los diez años para adquirir la edad de pensión. Presentó como excepciones de mérito las de *prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones* (ver contestación folios 02 a 14 archivo 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda que involucren a ese fondo. Afirma que no existen presupuestos de hecho ni de derecho para despachar favorablemente la pretensión de la demandante, pues se encuentra válidamente vinculada al RAIS. Sostiene que la demandante suscribió el formulario de vinculación con el fondo de manera consiente y voluntaria, además el fondo ha actuado con la buena fe que se presume de toda persona natural o jurídica por mandato constitucional en la relación que lo vinculó con la hoy demandante. En su

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

defensa propuso como excepciones de mérito las de *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago*. (ver contestación folios 02 a 16, archivo 24 del expediente digital, trámite de primera instancia).

A pesar de haber sido debidamente notificada de la demanda, la AFP PROTECCIÓN no presentó escrito de contestación, razón por la cual, mediante auto del 26 de junio de 2023, se tuvo por no contestada la demanda (archivo 26).

Terminó la primera instancia con sentencia del 29 de agosto de 2023 mediante la cual la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PROTECCIÓN (antes ING) no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado efectuado por la señora SANDRA NARDEI BONILLA al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR al fondo de pensiones COLFONDOS a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los saldos sobrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos financieros causados así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima, lo anterior*

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR al fondo de pensiones PROTECCIÓN a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA COLPENSIONES los dineros que descontó de la cuenta de ahorro individual de la demandante que correspondían a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima. Lo anterior debidamente indexada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas. SEXTO: CONDENAR en costas de esta instancia a los fondos de pensiones COLFONDOS Y PROTECCIÓN a razón de 50% a cargo de cada una, fijándose como agencias en derecho y la suma de \$2.000.000” (Audiencia virtual, récord 45:53, archivo 32 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLFONDOS S.A., pide que se revoque la sentencia de primera instancia. Afirma que hubo una indebida valoración de la prueba al dar por sentado el a quo que la única forma de vincularse a los fondos del RAIS es el formulario de afiliación, desconociendo que la voluntad del afiliado puede manifestarse por cualquier tipo de escrito. Asegura que las administradoras del RAIS no tuvieron ninguna responsabilidad en el traslado, al no existir asesoría, lo cual controvierte la línea jurisprudencia de la ineficacia. Sostiene que los descuentos por gastos de administración y las primas de seguros previsionales obedecen a un mandato legal y que no se estudió el caso particular¹ (Audiencia virtual, récord 47:18, archivo 32 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Si su señoría estando dentro de la oportunidad procesal pertinente y con amparo en el artículo 65 y 66 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferirse, señores magistrados, solicito respetuosamente se revoque la sentencia que acaba de proferir en el presente caso lo primero sea por una indebida valoración de la prueba da por sentado el a quo juez de primera instancia, que la única forma de vincularse a los fondos administradores del régimen de ahorro individual con solidaridad es el formulario de afiliación desconoce que es la voluntad del afiliado que puede manifestarse con cualquier tipo de escrito, no con un formulario, la que determina esta afiliación por lo tanto, como quedó absolutamente decantado dentro del proceso la no presencia de asesores en los procesos de afiliación de la hoy

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

En el recurso de COLPENSIONES, pide que se revoque la sentencia. Afirma que la carga de la prueba de vicios del consentimiento la tiene la demandante siendo desproporcional adjudicarla a esa administradora, más aun cuando han transcurrido 25 años desde la afiliación. Señala que el condenar en costas y

demandante controvierte la línea jurisprudencial sobre la cual se soporta la ineficacia de afiliación, es decir, las administradoras del régimen de ahorro individual, protección y Colfondos no tuvieron responsabilidad en la decisión de trasladarse del régimen de ahorro individual, no tuvieron tampoco la oportunidad de brindar ningún tipo de asesoría porque fue esta su voluntad y la de terceros la que determinó su traslado, no la de las administradoras del régimen de ahorro individual, como quedó claramente decantado en mis alegatos de conclusión desconocer o pretender darle validez a un formulario de afiliación con el sello que era obligatorio también para la afiliación a cesantías y darle a esta una trascendencia hacia el tema pensional es simplemente valorar de manera errónea la prueba aportada al despacho y es deber de las administradoras del régimen de ahorro individual a administrar los recursos y a su cuenta llegan una ratificación tácita una ratificación de hecho, del interés y el deseo de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad era el traslado de estos recursos por lo tanto el cimiento, la fortaleza de la ineficacia de afiliación, de no haber brindado la asesoría cae por su propio peso porque no se tuvo la oportunidad de hacerlo. no se conocieron no fue controvertible por esta demandada, es decir, fue sorprendida en los hechos procesales porque como se ven, no obedecieron a la realidad del proceso de afiliación podrían ser objeto de una minuta, un escrito previo del múltiple conocimiento que el la abogado o demandante tiene en este tipo de procesos los más de 170 en los que ha intervenido pudo haberse mantenido una minuta previa anterior y no la que obedece a la realidad de los hechos que aquí se decantaron por lo tanto, señores magistrados, ruego se revoque la presente decisión así, frente a los gastos de administración y seguros previsionales descontados a la demandante es conocido por todos ustedes, señores magistrados, que los mismos obedecen al mandato legal artículo 20 de la ley 100, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, artículo 60 del mismo compendio normativo, artículo 100, artículo 101 son estos soportes suficiente para entender que es necesario realizar estos descuentos y así ha hecho Colfondos para garantizar los rendimientos que hoy reposan en la cuenta de ahorro individual, los mismos que se están ordenando devolver sin respetar las reglas de compensación contempladas en el artículo 1746 es decir, dejar las cosas en el estado en que se encontrarían de no haber ocurrido dichos rendimientos nunca hubiesen aparecido, por lo tanto, al no haberse analizado de ninguna manera, ni siquiera someramente, la excepción de compensación propuesta se está violando el debido proceso a Colfondos s.a, es decir, el análisis del a quo debería haberse centrado en si las cosas deben regresar al estado en que se encontrarían dichos rendimientos nunca se hubiesen dado, por lo tanto a la vez ocurrido, es posible compensar los gastos que tampoco debieron haberse dado como obliga la jurisdicción civil traída aquí para sustentar esta pena esta multa, esta sanción que de otra manera no encuentra ningún asidero dentro del aparato normativo los descuentos realizados por primas de seguros previsionales han cumplido su objetivo y lo siguen cumpliendo y este apoderado tiene una prueba irrefutable de ella, y es que ni en este despacho ni en ningún otro de la jurisdicción laboral en el país, ni el tribunal ni en corte existe un solo proceso por lo por el cual haya sido llamada a mi representada o cualquiera otra administradora del régimen de ahorro individual o las aseguradoras, porque no se hayan pagado de manera oportuna dichos de emolumentos, por el contrario, miles de afiliados hoy gozan del amparo ante el siniestro de invalidez o ante el infortunio de la muerte, sus sobrevivientes han podido recurrir a la amparo pensional que ofrece los regímenes pensionales que dicho sea de paso, no guardan ninguna diferencia entre el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual señores magistrados, mantener la sentencia en las circunstancias en que se dictó es desobedecer la línea jurisprudencial de la ineficacia de la afiliación, no solo porque no se dieron los presupuestos, sino porque no se analizó en la profundidad del caso concreto, regla objetiva impuesta a través de los 2008 a 2023, es decir, a través de los 15 años que lleva esta línea jurisprudencial donde obliga al análisis objetivo del caso en particular, cosa que aquí no se dio, estamos ante una sentencia genérica de ineficacia de afiliación mientras estamos ante un caso sui generis de afiliación voluntaria sin la intervención de las administradoras del régimen de ahorro individual por lo anterior, ruego que se revoque todas y cada una de las condenas impuestas a mi representada.”

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

agencias en derecho a la entidad causa un detrimento patrimonial² (Audiencia virtual, récord 54:41, archivo 32 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

² “Sí, señora, muchas gracias, encontrándome en la oportunidad procesal voy a presentar recurso de apelación sobre el fallo proferido el día de hoy en cuanto a las consideraciones expuestas por la señora juez sobre la carga de la prueba, tenemos que el artículo 167 del código general del proceso indica la carga de la prueba incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen en este pronunciamiento el honorable tribunal en varios ha puesto de presente este artículo en la sentencia, con ponencia del magistrado Carlos Andrés Vargas, magistrado en turno del 17 el proceso 19 2015 0915 frente a la carga de la prueba en ese tipo de proceso, manifestó los vicios de error, fuerza y dolo deben ser demostrados de acuerdo de las partes que los alegan de manera alguna puede trasladarse a la entidad la carga, demostrar que no actuó con dolo lo anterior, de conformidad con el artículo 167 del código general del proceso las partes tienen la obligación de probar los supuestos fácticos en que funden sus alegaciones según el extremo que ocupan en el mismo sentido, la sentencia con radicado 07 2015 0822 del 25 de octubre del 2017 el tribunal superior de Bogotá, con ponencia del magistrado Manuel Serrano Baquero, en la que manifestó los vicios de error, fuerza y dolo que ella prestó al suscribir el traslado de régimen producido por dolo, estima la sala que no se aportaron pruebas pertinentes y suficientes con quien tenía la carga procesal, la parte demandante, al tenor de la expresión artículo 187, del código general del proceso se debe recordar, además, que frente a los argumentos expuestos en esta audiencia, que las consecuencias de traslado de régimen las definió la ley 100 claramente y por ello cualquier duda interpretativa de la norma constituye un error de derecho que no tiene alcance para avisarle el consentimiento, según dispone el artículo 1500 del código civil conforme la jurisprudencia transitable le compete aquí al demandante demostrar que los vicios de consentimiento alegado, no bastando para ello la simple afirmación que cabe advertir que resulta desproporcional colocar la carga de la prueba en las afp en el caso particular, en Colpensiones que en los casos que se declaró la nulidad y la más aplicada al sistema pensional, máxime cuando la afiliación se dio en el año 95, queriendo decir que han transcurrido más de 25 años a la fecha configurando en todas las circunstancias imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado, fecha para la cual no era obligatoria dejar un registro documental la misma, por lo cual es completamente aplicable según el principio que indica, nadie está obligado en el imposible luego entonces lo fundado el actor su pretensión en haber sido engañada por los asesores de la afp del fondo para los cuales estaba afiliada de conformidad con los artículos 1516 del código civil 167, código general del proceso le correspondía a la carga de probar dicha afirmación lo que brilla por su ausencia en el presente caso de la misma razón de condenar en costas y en agencias en derecho en segunda instancia se procedería a presentar un detrimento patrimonial cuando por decisiones en lo que mi representada no tiene injerencia por lo anterior, le solicito a los honorables magistrados sala laboral de Bogotá se revoque la sentencia y se absuelva a mi representa de cada uno de los numerales, muchas gracias, señora juez.”.

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 28³ años de edad y había cotizado 157,29⁴ semanas, para la fecha de

³ Nació el 26 de marzo de 1966, folio 43, archivo 01.

⁴ Ver historia laboral expedida por Colpensiones, expediente administrativo adjunto en la contestación de la demanda.

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 1 años, 10 meses y 3 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión (tenía 55 años de edad- ver folios 43 del archivo 01 y el archivo 02 del expediente digital).

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

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

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el

⁵ *Ibidem*

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

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

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

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PROTECCIÓN (antes SANTANDER) no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, en una reunión grupal su empleador le indicó que el ISS iba a desaparecer por lo que iban a ser trasladados a PROTECCIÓN sin que mediara la asesoría de parte de la AFP, y no se le brindó asesoría acerca del funcionamiento del RAIS. (Audiencia virtual del 28 de agosto de 2023, récord 9:47).

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

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de COLFONDOS S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo rendimientos

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados a cargo de aquella y de PROTECCIÓN S.A. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

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

Finalmente, se CONFIRMARÁ también la condena en costas de primera instancia a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió con dicha entidad en el caso bajo estudio (ver contestación archivo 22).

COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS.

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

EXP. 26 2021 00409 01
Sandra Nardei Bonilla vs Colpensiones y otros.

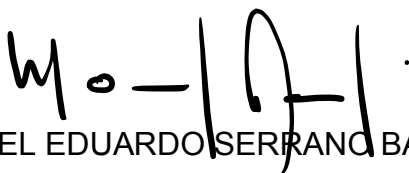
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ANA LIGIA LEÓN DE CASTRO CONTRA LA
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. Y
POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia dictada el 20 de agosto de 2021 por la Juez Segunda (2) Laboral Transitoria del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a las demandadas del reajuste de la pensión de jubilación por aplicación del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 reclamado en la demanda.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado ANA LIGIA LEÓN DE CASTRO presentó demanda contra LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se ordene el reconocimiento de un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud en un 7% de acuerdo con el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de lo pedido, afirma que la demandada le reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación mediante Resolución No. 7035 del 19 de noviembre de 1991 a partir del 7 de abril de 1992, y que el extinto ISS le reconoció pensión mensual de vejez mediante Resolución No. 28381 de 01 de enero de 2004. Aduce que le hicieron descuentos por aportes a salud del 5% a la pensión de jubilación y que tiene derecho al reajuste mensual de la pensión por la elevación de la cotización al 7% (Ver demanda en archivo 001 folios 4 a 8).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que no se trata de una diferencia en la pensión reconocida convencionalmente que en su momento pagaba la ETB y que a partir de agosto de 2013 es pagada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por virtud de la conmutación pensional, pues la demandante paga de los aportes únicamente el 4% y la ETB asume el 8%, por tanto, no existió ningún incremento del aporte que realiza esa entidad, asegura que paga extralegalmente la cotización al sistema de salud que correspondería a la demandante. Propuso como excepción previa la de *no comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios*, y formuló las excepciones de fondo: *inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, ausencia de causa e inexistencia de causa para demandar, pago, compensación, prescripción y la genérica* (Ver contestación en archivo 01 folios 25 a 35).

En audiencia del 13 de febrero de 2019, se declaró probada la *excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario*, en consecuencia, ordenó la vinculación de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (Audiencia virtual del 13 de febrero de 2019 – archivo 03 Min. 20:21).

Notificada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., contestó mediante apoderado, y guardó silencio frente a las pretensiones de la demandan, al no dirigirse en contra de esa entidad. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia del derecho e inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, indemnidad, compensación, prescripción y la genérica* (Ver contestación en archivo 01 folios 60 a 65).

Terminó la primera instancia con sentencia de 20 de agosto de 2021, mediante la cual la Juez Segunda (2) Laboral Transitoria del Circuito de ABSOLVIÓ a las demandadas de la totalidad de las pretensiones de la demanda, y DECLARÓ probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas. Para tomar su decisión, señaló que el incremento del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 tiene un carácter compensatorio y no retributivo, pues cubriría la diferencia generada por el incremento del porcentaje de cotización a salud, con el fin de que no disminuya la cantidad recibida por el pensionado; no obstante, de las pruebas allegadas se advierte que a la

demandante solo se le descuenta un 4% de su mesada pensional con destino a aportes al sistema de salud, y el 8% restante es asumido por POSITIVA S.A. quien es la actual pagadora de la pensión. En lo que tiene que ver con la pensión legal reconocida por COLPENSIONES, advirtió que no se interpusieron pretensiones en contra de esa entidad ni fue objeto de litigio los descuentos realizados por ella.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: NEGAR en su totalidad las pretensiones de la demanda incoadas por la demandante ANA LIGIA LEON DE CASTRO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR probada las excepciones de mérito propuestas por las demandadas la ETB y POSITIVA S.A, conforme lo expuesto en la parte motiva. TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante ANA LIGIA LEON DE CASTRO, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente. CUARTO: EN CASO de no ser apelada la presente decisión, conceder el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante ANA LIGIA LEON DE CASTRO, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del código de procedimiento del trabajo y seguridad social.”* (Audiencia virtual del 21 de febrero de 2022 – archivo 08 Min. 1:07:36).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso la demandante, solicita que se revoque la decisión. Aduce que POSITIVA por la conmutación pensional descuenta el 4% y COLPENSIONES sigue descontando el 12% en salud. Señala que el descuento en lo que corresponde al que realiza COLPENSIONES debería ser asumido por la entidad que en su momento le reconoció la pensión de jubilación pues la ETB *“nunca hizo esa compensación o ese incremento frente al monto en la cotización de salud qué debería haber hecho entonces”* (Audiencia virtual del 20 de agosto de 2021– archivo 018 Min. 1:08:20)¹.

¹*“gracias su señoría en esta diligencia manifiesto al despacho que presentó recurso de apelación frente a la sentencia anteriormente dictada y el cual la sustento en la siguiente forma manifestó al despacho que en cuanto a lo que aquí se refiere en reajuste si bien se señaló que positiva hoy por la conmutación pensional está descontando a la señora ANA LIGIA LEON el 4% tenemos que frente a Colpensiones cuando se hizo la compartibilidad sigue descontando el 12% del ajuste en salud situación de la cual desde el momento que hubo esa compartibilidad en el momento con el instituto de seguros sociales hoy Colpensiones es que la referida demandada empresa de telecomunicaciones de Bogotá por conmutación pensional igualmente positiva compañías de seguro es que manifiesto que se ha presentado la demanda frente a reajuste en salud conforme en el artículo 143 de la ley 100 del 93 y*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En consonancia con el recurso de apelación el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS) si procede o no el reajuste de la pensión de la demandante en los términos del artículo 143 de la ley 100 de 1993.

Para resolver lo pertinente, el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 estableció para las personas a quienes con anterioridad al 1º de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, el derecho a obtener, a partir de esa fecha, un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resultó de la aplicación de la Ley 100 de 1993. Con ello, el legislador mantuvo el valor del saldo a favor del pensionado, cuyas mesadas se verían disminuidas por el incremento que dispuso la en las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Sobre este ajuste la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Labora² afirmó que no es propiamente un incremento en la mesada pensional sino una

entendiéndose este ajuste, no como una revalorización de la pensión de la señora Ana Ligia, no, eso no es lo que se ha querido mencionar en esta diligencia, sino que efectivamente el artículo 143 y como se ha reiterado por la corte suprema de justicia, es una compensación por la depreciación a que se vería enfrentado el beneficiario de una pensión como consecuencia del incremento en el monto de la cotización para salud el cual tiene como destino cubrir la medicina familiar y por este medio extender la cobertura en esta materia antes de la entrada en vigencia de la ley 100 por cuánto es claro y se evidencia que en la resolución de pensión de jubilación referida por la ETB se manifiesta que ella en ese momento se le descontaba por aporte el 5%, pero al momento de la compartibilidad se le aumenta ese aporte a la señora Ana Ligia, no frente a la diferencia, digamos frente a la pensión de ellos, de la compartibilidad de la diferencia en la pensión, no frente a eso, porque ellos ahí hacen el descuento del 4% y asumen ellos ese 8%, pero en cuanto al reajuste en salud frente al descuento que le hace Colpensiones y que no debería asumir en ese momento la señora ANA LILGIA frente al ajuste sino el ente o la entidad que en su momento reconoció la pensión de jubilación previo, es decir, la ETB hoy por conmutación también positiva, es que debería hacerse ese reajuste en salud lo que quiero decir es nada tiene que ver frente a la compartibilidad que se responsabiliza hasta hoy positiva y su descuento, sino que también tiene que haber hecho el reajuste frente a la compartibilidad de Colpensiones porque Colpensiones le hace ese reajuste actualmente el 12% y la ETB nunca hizo esa compensación o ese incremento frente al monto en la cotización de salud qué debería haber hecho entonces esa es la diferencia y por eso es que nosotros en esta diligencia presenté el recurso, porque ese mayor valor en el reajuste de salud es la que debe realizar la ETB y también positiva en caso de conforme al contrato conmutación así se hubiese obligado, situación por la cual en esta diligencia su señoría obliga a que se presente el presente recurso y que en segunda instancia los honorarios magistrado del tribunal superior de Bogotá, sala laboral, se estudie nuevamente el caso y se revoque en su totalidad la sentencia dictada el día de hoy y se condene a la empresa de telecomunicaciones Bogotá y a positiva al pago de este ajuste conforme a lo solicitado en esta diligencia y frente a las aclaraciones que se hayan hecho respecto de la misma conforme a lo presente, pues dejó presentado la apelación, muchas gracias.”.

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado 37125 del 10 de febrero de 2010, M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ: “Como bien se puede observar, de las preceptivas de aquellas normas, se infiere sin mayor dificultad, que el reajuste pensional que ellas consagran, debe hacerse por una sola vez, para contrarrestar el impacto que por el incremento

compensación por la depreciación a que se vería abocado el beneficiario de la pensión como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud con destino a cubrir la medicina familiar y por ese mecanismo extender la cobertura ciertamente precaria en esta materia, y que tal incremento debió hacerse por una sola vez, para las pensiones causadas antes del 1º de abril de 1994.

Con el anterior soporte normativo y jurisprudencial y una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. asumió el valor del 8% de la cotización en salud sobre la totalidad de la mesada pensional de la demandante desde su reconocimiento y, posteriormente, sobre el mayor valor a su cargo, con lo cual está cumpliendo con las obligaciones que las normas le asignan en favor del Sistema de Seguridad Social en Pensiones y en Salud, sin que sea dable exigir el reconocimiento de dicho porcentaje respecto de la pensión de vejez que legalmente se encuentra a cargo de Colpensiones, antes ISS, a la cual le es aplicable la normativa vigente al momento de su causación -22 de septiembre de 2002- (archivo 02 folio 9).

Respecto de la parte de las pensiones que corre a cargo del extinto ISS, ahora Colpensiones -sobre las cuales también se deben pagar aportes a salud- esta entidad debe efectuar los descuentos con fundamento en la normatividad que esté vigente en el momento que deba hacer los descuentos. Si se dispone un descuento del 12% por aportes a salud como lo ordenó el decreto 692 de 1994 artículo 42, tal porcentaje debe ser deducido con destino a las entidades correspondientes sin que se puedan imponer al empleador las modificaciones normativas que le cargan al pensionado y no a ellos con pagos o descuentos adicionales.

Así las cosas y dado que una vez se dispuso el incremento en aportes a Salud la ETB no disminuyó el valor de la mesada de pensión de la demandante, se debe entender que como empleador asumió el incremento que reguló el artículo 143 de la ley 100 de 1993, y una vez se compartió la prestación con posterioridad al 1º de abril de 1994 la obligación del empleador se concretó en

de aportes en salud deben sufragar las personas cuyas pensiones se causaron con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. No se trata entonces de una revaloración en el ingreso real del pensionado, sino de una compensación como consecuencia del incremento en el monto de cotización para salud a su cargo”.

pagar el mayor valor frente a las mesadas que cubre Colpensiones, sin que se le puedan imponer cargas adicionales. El empleador -según se dijo- hizo los incrementos que la ley ordenó al no afectar el valor de las mesadas mientras estuvieron a su cargo.

Precisa la Sala que la norma de la cual se reclama aplicación dispuso clara y expresamente que el incremento procedía por una sola vez. Además, el valor de la mesada de pensión como prestación a cargo del empleador o de Colpensiones no se puede entender modificado por las cargas que haya impuesto el legislador al pensionado y de las cuales resulte un menor saldo a favor, como ocurre con un aumento en los aportes al Sistema, o en la retención en la fuente, o en cualquiera otra carga impositiva que las afecte.

Sobre la materia y al resolver un asunto de similares condiciones fácticas al que se decide la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó las pretensiones del demandante³, jurisprudencia que ratificó la sentencia SL3431-2020 Rad. 77445 del 26 de agosto de 2020, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN⁴.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral,

³ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia Rad. 25723 del 15 de noviembre de 2005, M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ: *"Ciertamente el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en su inciso primero, ordenó para los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994, un reajuste mensual equivalente a la elevación de la cotización para salud que resultara de la aplicación de la citada ley. Y como efectivamente la pensión de vejez de la demandante le fue reconocida desde el 23 de marzo de 1998, tal disposición no le es aplicable, puesto que no puede pretender un incremento para un caso que la ley en manera alguna contempló".*

⁴ "(...), en este caso particular, debe la Sala destacar que el ejercicio de juzgamiento del Tribunal partió de una premisa equivocada, como es que la demandada no efectuó el reajuste deprecado en el año 1994, siendo que, tal como lo indica la parte actora en el libelo inicial, la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P «para cumplir con la obligación establecida en el art. 143 de la Ley 100 de 1.993, asumió el pago del 8% adicional». De tal suerte que el ad quem sí incurrió en un error de hecho. No obstante, aunque el cargo resulta fundado, no será posible casar la sentencia, pues en sede de instancia se llegaría a la misma conclusión, esto es, confirmar la decisión de primer grado, dado que la accionada realizó el incremento por una sola vez, como lo establece el artículo 143 mencionado, por lo que la pensión de los actores no se vio desmejorada al momento en que el ISS les reconoció la de vejez".

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante.

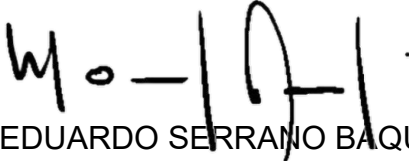
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA LILIANA DIAZ MARÍN CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a su favor, la sentencia dictada el 25 de octubre de 2023 por la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a COLPENSIONES al pago de las mesadas causadas entre el 1 de agosto de 2017 y el 8 de junio de 2018 de una pensión de sobrevivientes, junto con los intereses moratorios.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA LILIANA DIAZ MARÍN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado JOSÉ JAVIER VÉLEZ DIAZ, a partir del 16 de julio de 1996, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

Como fundamento de lo pedido afirma que JOSÉ JAVIER VÉLEZ DIAZ (QEPD) falleció el 16 de julio de 1996, se encontraba afiliado al RPM, y había cotizado más de 300 semanas para el 1 de abril de 1994. Afirma que contrajo matrimonio el 16 de mayo de 1981 y para el momento del deceso aun convivía

con la demandante. Informa que mediante resolución 000598 de 1997 le fue negada la pensión de sobrevivientes bajo el argumento que el causante no reunía los requisitos previstos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Indica que mediante resolución 000598 de 1997 le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y con ello la calidad de beneficiaria de la prestación (ver demanda, folios 1 a 8 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda, compareció la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la contestó a través de apoderado judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que las pruebas aportadas por la demandante en la reclamación administrativa no acreditaron los requisitos mínimos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de que trata el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, específicamente no probó la densidad de semanas, ya que para el momento de fallecimiento solo contaba con 8 semanas en los tres años anteriores y ya se encuentra percibiendo indemnización sustitutiva, siendo esta incompatible con la pensión solicitada. En relación con la condición más beneficiosa, dijo que el causante no tenía las 300 semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990. Por lo anterior, tampoco hay lugar al pago de mesadas pensionales, ni indexación e intereses de mora. Propuso como excepciones de mérito las que denominó *inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y la innominada o genérica*. (ver contestación folios 2 a 13 archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante auto de fecha 23 de agosto de 2021 se dispuso la vinculación de JHONATAN VÉLEZ DIAZ, JOSÉ ANTHONY VÉLEZ DIAZ y MARÍA YISED VÉLEZ DIAZ, y en proveído de 29 de mayo de 2021 se les tuvo por no contestada la demanda (ver archivo 18 trámite de primera instancia).

En audiencia del 25 de octubre de 2023, en la etapa de fijación del litigio, la a quo en atención a la solicitud elevada por la parte demandante y con fundamento en la resolución SUB-207116 del 30 de agosto de 2021 mediante la cual fue reconocida la pensión de sobrevivientes -estando en curso este proceso-, delimitó el litigio a establecer si la demandante tiene derecho a las mesadas pensionales desde el 16 de julio de 1996 hasta el 8 de junio de 2018, así como a los intereses moratorios y la indexación.

Terminó la primera instancia con sentencia del 25 de octubre de 2023 mediante la cual la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a la señora MARÍA LILIANA DIAZ MARÍN al valor de las mesadas pensionales causadas entre el 1 de agosto de 2017 y el 8 de junio de 2018, junto con los intereses moratorios causados desde el 26 de octubre de 2020 hasta el 31 de agosto de 2021, y DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción. Para tomar su decisión, advirtió que la administradora mediante la Resolución SUB-207116 del 30 de agosto de 2021 reconoció la pensión de sobrevivientes con efectos fiscales a partir del 9 de junio de 2018, en calidad de cónyuge del causante JOSÉ JAVIER VÉLEZ DIAZ. Estableció que las mesadas se debían pagar desde 1 de agosto de 2017 en atención a la excepción de prescripción propuesta por la demandada, al efecto tomó como fecha de interrupción la de presentación de la demanda, además tuvo en cuenta que las mesadas se causan por mensualidades vencidas. Ordenó el pago de los intereses moratorios a partir del 26 de octubre de 2020, dos meses después de la reclamación, y hasta la fecha en que fue incluida en nómina de pensionados.

La parte resolutive de dicha decisión tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la señora MARÍA LILIANA DÍAZ MARÍN, la suma de \$8.540.843 pesos que corresponde al valor de las mesadas pensionales causadas entre el 01 de agosto de 2017 y el 08 de junio 2018, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a descontar del anterior retroactivo pensional, los aportes que deben efectuarse al sistema general de Seguridad Social en salud y ordenar que se trasladen a la EPS a la que se encuentra afiliada la señora MARÍA LILIANA DÍAZ MARÍN,*

conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la señora MARÍA LILIANA DÍAZ MARÍN, los intereses moratorios causados sobre cada mesada pensional debida desde el 26 de octubre de 2020 hasta el 31 de agosto de 2021, de acuerdo con lo explicado en la parte motivada de esta providencia. CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago de interés moratorios ni indemnización moratoria formuladas por COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEXTO: CONDENAR a la demandada al pago de las resultas del proceso en la suma de \$1.500.000 como agencias en derecho.” (Audiencia virtual, archivo 22 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 27:46).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES pide se revoque la sentencia de primera instancia. Aduce que la entidad ya reconoció la prestación a la demandante y dado que la petición de reconocimiento pensional presentada por la demandante es del 9 de junio de 2021, el pago procede desde el 9 de junio de 2018, como se definió en el acto administrativo. No comparte la condena por intereses moratorios, pues estos se causan por mora injustificada después de expedido el acto administrativo; y solicita que se revoque la condena en costas pues la entidad siempre ha actuado ajustada a derecho¹ (Audiencia virtual, archivo 22 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 29:36).

¹ “muchas gracias, señora juez, me permito interponer y sustentar recursos de apelación contra la anterior providencia al respecto, tenemos que pues en la anterior sentencia, la honorable juez ordenó, pues el reconocimiento y pago de un retroactivo de una pensión de sobrevivientes en favor de la accionante señora maría liliana díaz marín, con ocasión del fallecimiento, pues del señor josé javier vélez díaz ordenando pagar a la entidad un retroactivo en una suma superior a los \$8.000.000, así como el pago de intereses moratorios y costas del proceso al respecto, debemos indicar que Colpensiones no comparte tal decisión toda vez que pues en reiterada jurisprudencia de las altas cortes se ha manifestado en casos similares al que hoy nos ocupa que se debe condenar a la entidad encargada, pues, de reconocer la prestación reclamada y el pago de la misma única y exclusivamente cuando exista plena certeza sobre el derecho que le asiste a la persona o las personas a las que se les reconozca la pensión sobrevivientes, pues frente al particular y de acuerdo al material probatorio aportado entre el proceso es claro pues que no hay discrepancia en que la señora accionante sea beneficiaria de la prestación pensional que reclamó la pretensión taxativa principal de la demanda ahora bien, pues este reconocimiento se reitera, se hizo mediante el acto

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

administrativo sub 2007116 del 30 de agosto del 2021 ahora bien, en lo que discrepa la entidad es en el retroactivo pensional que ordenó la señora juez, toda vez que en virtud de el se reitera que en virtud de los artículos 488 en el código sustantivo del trabajo y 151 en el código procesal de trabajo y la seguridad social, los cuales establecen que la acción para reclamar el reconocimiento de un derecho u obligación emanada del derecho social prescribe en 3 años que serán contadas a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho por tanto en aplicación de dichas reglas y tomando en cuenta la resolución número 598 del 28 de febrero del 97 que se notificó el 2 de abril de 1997 y la solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente, se realizó el 9 de junio del 2021 es el motivo por el cual el retroactivo se reconoce a partir del 9 de junio del 2018, es decir, 3 años anteriores a la radicación de la solicitud, puesto que la acción para exigir el pago de los valores causados por dicho concepto de reconocimiento y reliquidación antes de esta fecha se encuentran prescritos por tanto, pues por colpensiones en este aspecto se reitera en lo manifestado en la certificación del comité número 207 122 021 del comité de conciliación y defensa judicial de la entidad pues aunado a la forma en que realizó el reconocimiento de la prestación pensional a través del acto administrativo el 30 de agosto del 2021, por ende, pues no comparte de la entidad la decisión, pues al pago de dicho retroactivo por una suma superior a los \$8.000.000 de pesos al igual que tampoco comparte la condena en intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 al respecto, pues dicha disposición normativa indica que a partir del primero de enero del 94, en caso de mora, en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará el pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento en que se efectúe su pago es importante resaltar que los mismos, o sea, los intereses, no proceden en este caso, dado que no ha operado por parte de la entidad un retraso injustificado para el pago de la prestación económica del anterior, se puede establecer que para que proceda el pago de los intereses moratorios es menester que concurren dos requisitos, a saber, el primero que exista una pensión legalmente reconocida y el segundo que el administrador encargada de efectuar el pago haya incurrido en mora injustificada en el pago de la mesa pensional al respecto, la corte constitucional en sentencia SL 281 del 2011, dispuso que el mínimo vital de los pensionados no solo resultado vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales, sino también por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas por lo anterior, se puede concluir que por mandato legal es procedente de reconocimiento y pago de los aludidos intereses moratorios que se han causado cuando existe mora o retardo en el pago las respectivas mesadas pensionales ya reconocidas de lo que se quiere que proceden los aludidos intereses única y exclusivamente a partir de la fecha en que ha sido expedido el acto administrativo mediante el cual se ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones. obviamente en el evento en que no se cumpla el ordenado en el mismo situación que evidentemente no es la del accionante lo anterior, tiene un total soporte jurídico, dado que es imposible para la administradora colombiana de pensiones en representación de las arcas económicas del estado, el reconocimiento de interés de cualquier tipo, ya que se estaría actuando en total contraria con el acto legislativo 01 del 2005 y los principios de universalidad, solidaridad, sostenibilidad presupuestal y de legalidad, de los cuales permea el campo de la seguridad social en Colombia no obstante lo anterior, pues en el caso hipotéticamente el honorable tribunal con este recurso alzado pues llegue a confirmar la mencionada sanción moratoria pues se le solicita muy amablemente tener en cuenta que dichos intereses solo se causan tratándose de la pensión de vejez e invalidez a partir del sexto mes siguiente a la presentación de la solicitud de reconocimiento pensional y al tercer mes en los eventos que la prestación consista en pensiones sobrevivientes, por lo anterior se solicita muy respetuosamente, pues al tribunal y se reitere hipotéticamente en este caso y que pues se reitera la condena en intereses moratorios, se le solicita al tribunal por favor que tenga en cuenta las sentencias t 588 del 2003 y la c 1024 del 2004 y la su 065 del 2018 de igual forma, pues no se comparte la condena en costas en contra de mí representada toda vez que Colpensiones siempre a actuado en estricto cumplimiento del orden legal y no adeuda suma alguna de la parte actora, esto teniendo en cuenta el artículo 48, inciso quinto de la constitución política del artículo 365, número quinto del código general del proceso teniendo en cuenta lo anterior y aunado pues a todos los argumentos esbozados, tanto en la contestación de la demanda de los alegatos y en el presente recurso, se solicita muy respetuosamente la honorable del tribunal superior de Bogotá sala laboral que revoque en su integridad, la sentencia preferida por el honorable juzgado 27 laboral de circuito y, en consecuencia, se absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las condenas.”

No fue objeto de controversia en esta instancia que JOSÉ JAVIER VÉLEZ DIAZ (QEPD) falleció el 16 de julio de 1996 (ver página 11 archivo 01) y que por ello la demandante recibe pensión de sobrevivencia reconocida mediante Resolución SUB 207116 del 9 de agosto de 2021 desde el 9 de junio de 2018, en cuantía inicial de \$781.242 (folios 3 a 15 del archivo 15 expediente digital, trámite de primera instancia).

En consonancia con el recuso propuesto, el Tribunal debe definir (i) desde que fecha operó la prescripción de las mesadas pensionales, (ii) si procede el pago de los intereses moratorios, y (iii) si procede la condena en costas.

(i) PRESCRIPCIÓN

Los artículos 488 del CST y 151 de CPTSS disponen un término de tres años para la prescripción de la acción que busca el reconocimiento judicial de un derecho laboral. Dicho término corre *“desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”* y *“el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez”*, por lo cual corre nuevamente por un lapso igual (3 años).

Con fundamento en lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia pues si bien el reconocimiento de la pensión se podía exigir desde la muerte del causante, ocurrida el 16 de julio de 1996, y la primera reclamación de la prestación se hizo el 2 de agosto de 1996 (ver resolución 000598 de 1997), las mesadas van prescribiendo una a una de forma independiente con el paso del tiempo, y la última reclamación con la cual se interrumpió el término prescriptivo -de mesadas- se presentó el 9 de junio de 2021 (la resolución SUB 270116 del 9 de agosto de 2021). Por ello prescribió la acción para el reconocimiento y pago de las mesadas causadas antes del 9 de junio de 2018, tal como lo definió la resolución mediante la cual se reconoció la prestación.

(ii) INTERESES MORATORIOS.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone el pago de intereses moratorios a cargo de las entidades del Sistema de Pensiones que retardan el pago de las mesadas a sus afiliados. Tratándose de la primera mesada, el retardo se entiende ocurrido cuando transcurre el plazo legal dispuesto en el ordenamiento jurídico para que la entidad agote los trámites administrativos *internos* para la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado o beneficiario presentó la solicitud con los documentos que sean pertinentes al efecto y que no se encuentren en poder de la entidad pagadora. En pensiones de sobrevivencia, el plazo referido es de dos meses (artículo 1° ley 717/2003).

Dicho interés corre para todas las pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones, pues la Ley 100 de 1993 no creó *“privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos”* (Sentencia C-601 de 2000). Además, la Sala Laboral de la Corte ha estimado la procedencia del interés moratorio para situaciones como la presente (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223 y sentencia SL-464 de 2021).

Con estas premisas normativa el Tribunal modificará la condena al pago de intereses de mora pues si bien estos proceden frente a la demora en el pago de mesadas causadas, al margen de que estas se hubieran reconocido o no por la entidad pagadora, en el caso presente el interés se debe aplicar sobre cada las mesadas que se pagaron de forma retroactiva en la Resolución SUB 207116 del 9 de agosto de 2021 y corre, desde la fecha en que cada una de esas mesada se causó, hasta cuando fueron pagadas.

(iii) COSTAS.

Se CONFIRMARÁ también la condena en costas de primera instancia a COLPENSIONES pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió con dicha entidad en algunas de las materias sometidas a la controversia, específicamente el pago de intereses de mora.

Además, si bien la entidad reconoció la prestación en el transcurso del proceso, lo cierto es que se opuso a las pretensiones cuando le dio contestación a la demanda que dio inicio al proceso (ver contestación archivo 07).

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** las condenas impuestas en los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia de primera instancia.
2. **MODIFICAR** la condena impuesta en el numeral TERCERO de la sentencia apelada, para disponer que el interés moratorio se debe aplicar sobre cada una de las mesadas que se pagaron de forma retroactiva en la Resolución SUB 207116 del 9 de agosto de 2021, y corre, desde la fecha en que cada una de esas mesada se causó, hasta cuando fueron pagadas efectivamente.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

EXP. 30 2021 00291 01
Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE SANDRA PATRICIA GUZMÁN DIAZ CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por SKANDIA, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 13 de octubre de 2023 por el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, SANDRA PATRICIA GUZMÁN DIAZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *ineficacia o nulidad* de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a través de PROTECCIÓN en el mes de agosto de 1997, y la inoperancia de sus efectos, al no ser asesorada e informada por la AFP de manera completa, clara, veraz,

EXP. 30 2021 00291 01
Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto de las diferencias de los regímenes pensionales y las consecuencias que el traslado tendría sobre su pensión. Pide que se declare válidamente afiliada a COLPENSIONES, se condene a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados al RAIS con los rendimientos y demás sumas causadas y a esta última a contabilizar para efectos de pensión las semanas cotizadas en el RAIS. (ver demanda folios 01 a 20 archivo 01 y subsanación archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Indica que la afiliación se realizó con la plena voluntad de la demandante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación. Advierte que la demandante al momento de solicitar la nulidad del traslado se encontraba en la prohibición establecida del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 por lo que era ilegal e improcedente reactivar el traslado y aceptar los aportes, y que resulta inverosímil que 23 años después de encontrarse afiliada en el RAIS y acreditar menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez decida nuevamente solicitar el traslado alegando un engaño por parte de la AFP. Presentó como excepciones de mérito las que denominó *aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica*. (ver contestación folios 3 a 27 archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

SKANDIA, se resistió igualmente al éxito de las pretensiones de la demanda. Afirma que de las pruebas allegadas no se evidencia situación alguna que permita invalidar los actos jurídicos conscientes y claros que la demandante suscribió con las diferentes entidades que integran el sistema de seguridad social, siendo improcedente declarar la ineficacia o nulidad del traslado inicial al RAIS y sus posteriores vinculaciones horizontales. Asegura que los distintos traslados horizontales dan cuenta de la voluntad informada en cada traslado y

EXP. 30 2021 00291 01
Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

de una vocación de permanencia en el RAIS pues contando con la posibilidad de retornar al RPM la demandante decidió continuar realizando constantes traslados horizontales al interior del régimen privado, sin manifestar inconformidades. Refiere que el traslado realizado a esta AFP goza de completa validez, en la medida que le proporcionó a la demandante información clara, veraz y oportuna para que esta tomara una decisión libre y voluntaria sobre el traslado, además de encontrarse las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS en la Ley 100 de 1993. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe*. (ver contestación folios 2 a 31, archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN S.A., también se opuso a las pretensiones de la demanda, en especial a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado de la demandante a ese fondo, por cuanto se trata de un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que se constata en el formulario de afiliación por ella suscrito en forma libre y espontánea con el cual se formalizó su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre las partes y generó derechos y obligaciones por cumplir con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Advierte que la forma como hoy se liquida la pensión de vejez en el RAIS no hace nula la afiliación al estar establecida la formula en la Ley 100 de 1993, y que la demandante se encuentra dentro de la limitante legal del artículo segundo literal e de la Ley 797 de 2003 por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse. Propuso en su defensa, las excepciones de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación folios 3 a 27 del archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

EXP. 30 2021 00291 01

Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

Dentro del término de traslado, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (Folios 126 a 134 del archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia). El llamamiento se admitió por auto del 29 de agosto de 2022 (archivo 09, del expediente digital, trámite de primera instancia).

Enterada de la demanda, la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. la contestó a través de apoderado judicial. No se opuso ni se allanó a las pretensiones afirmando que tienen como sujeto pasivo a la relación material debatida frente a PROTECCIÓN S.A., entidad distinta a su llamante, por la que tramitó el traslado del RPM al RAIS. Propuso como excepciones: *el acto jurídico de afiliación al RAIS fue debidamente informado y todas las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitas y válidas”, inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de ineficacia material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante a la AFP SKANDIA S.A, legalmente la demandante se encuentra inhabilitado para trasladarse de régimen pensional y la de reconocimiento oficioso de excepciones.* Frente al llamamiento, aceptó los hechos relativos a la suscripción de la póliza. Se opuso a la solicitud de reembolso o el pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional contratado por cuanto el único objeto de ese contrato es que, *en caso de realizarse el riesgo, se impone para la aseguradora “el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente”.* En su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: *inexistencia del derecho contractual por parte de la AFP SKANDIA S.A., frente a la acción material ejercida por la demandante la AFP SKANDIA carece de amparo y/o cobertura pues el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a MAPRE, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía MAPRE no se encuentra obligada efectuar devolución de la prima, ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a MAPRE no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda afectando*

EXP. 30 2021 00291 01
Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

a la llamante AFP SKANDIA S.A y por lo mismo no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y el reconocimiento oficioso de excepciones (Folio 2 a 21 del archivo 14, del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 13 de octubre de 2023 mediante la cual el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PROTECCIÓN no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante SANDRA PATRICIA GUZMÁN DÍAZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.931.57 efectuado el 14 de agosto de 1997, del régimen de primaria con prestación definida RPM, antes administrado por el extinto Instituto de los Seguros Sociales ISS hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, a través de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA con efectividad a partir del 01 de octubre de 1997, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la demandante SANDRA PATRICIA GUZMÁN DÍAZ, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, sin solución de continuidad, de acuerdo con la argumentación expuesta. TERCERO: CONDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SOCIEDAD ANÓNIMA a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que*

EXP. 30 2021 00291 01
Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

reposan en la cuenta de ahorro individual de SANDRA PATRICIA GUZMÁN DÍAZ, incluidos sus rendimientos y, con cargo a sus propios recursos, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes del fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por el lapso en el que permaneció afiliada a esa administradora de pensiones, esto es del 01 de julio del año 1999 y hasta que se haga efectiva el traslado, de conformidad con las consideraciones de esta sentencia. CUARTO : CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA a devolver con cargo de sus propios recursos, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, las comisiones o gastos cobrados por la administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por el lapso en que SANDRA PATRICIA GUZMÁN DÍAZ permaneció en dicha administradora, esto es, del 01 de octubre del año 1997 hasta el 30 de junio del año 1999, de acuerdo con los argumentos expuestos. QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADOR COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de SANDRA PATRICIA GUZMÁN DIAZ, reactive su afiliación al régimen de prima media con prestación definida RMP y, actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan tal régimen, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. SEXTO: ABSOLVER a MAPFRE COLOMBIA VIDA Y SEGURO S.A de las pretensiones incoadas en su contra por SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A de acuerdo con lo antes indicado. SÉPTIMO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por la accionada y probada la excepción denominada en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía Mapfre no se encuentra obligada a afectar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro porque ya fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, propuesta por Mapfre Colombia vida y seguros como llamada en garantía. OCTAVO: CONDENAR en costas de esta instancia a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A como también a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, a favor de la demandante. Por secretaria líquidense e

EXP. 30 2021 00291 01

Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

inclúyase como agencias en derecho la suma de \$3.600.000 a cargo de cada una de las administradoras. NOVENO: CONDENAR en costas de esta instancia a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, y a favor de MAPFRE COLOMBIA DE SEGUROS sociedad anónima por secretaria liquídense como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. DECIMO: SIN costas, ni a favor, ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. UNDECIMO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.” (Audiencia virtual, récord 2:25:58, archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de SKANDIA S.A., pide que se revoque la sentencia de primera instancia. Afirma que la ineficacia del traslado se encuentra regulada por el artículo 897 del Código de Comercio y no por la jurisprudencia, por lo que no se pueden dar efectos adicionales o distintos a los contemplados en la Ley. Asegura no hay lugar a la devolución de los rendimientos por cuanto estos se generaron por la buena gestión de la administradora y su eventual devolución generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones. Solicita, en caso de confirmarse la decisión de primera instancia, que se absuelva de la indexación¹ (Audiencia virtual, récord 2:31:36, archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Dentro de la oportunidad procesal pertinente presento ante la honorable sala laboral del tribunal superior del distrito judicial les solicito de manera muy respetuosa se proceda a revocar totalmente la sentencia que se acaba de proferir y en su lugar se sirva absolver a skandia de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra con fundamento en las manifestaciones de hecho y derecho contenidas en el escrito de la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión y principalmente lo que pasó a señalar honorables magistrados en el presente asunto se debe a partir del hecho de que lo que se está declarando es la ineficacia del acto jurídico del traslado y como se dijo este fenómeno no se le pueden dar efectos adicionales y comprensiones distintas a las que ya contempla la ley esto de conformidad con la ley 153 de 1987 y el artículo 230 de la constitución política de Colombia en los anteriores términos resulta claro que la ineficacia se encuentra regulada por el artículo 897 del código de comercio y no por la jurisprudencia de la honorable corte suprema de justicia y en la norma previamente anotada se puede encontrar que la ineficacia y la definición de esta es la ausencia de los efectos del negocio jurídico celebrado en un primer momento y de manera muy respetuosa pues está apoderada se opone a la condena impuesta en contra de mi representada a la devolución de los rendimientos financieros pues sí se tiene en cuenta que la ineficacia es la ausencia de los efectos del negocio jurídico celebrado entonces esos rendimientos financieros que fueron generados gracias al negocio jurídico que se celebró entre Skandia y la aquí demandante no se hubieren generado ya que pues en el régimen de prima media los rendimientos financieros tampoco se generan es decir condenar a mi representada al eventual devolución de dicho rendimientos

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema

financieros es desbordar completamente la figura misma de la ineficacia que pues como se dijo se encuentra claramente regulada en el artículo 897 del código de comercio pues no por la jurisprudencial que la honorable corte de justicia más aún si se tiene en cuenta que en el traslado horizontal que la demandante realizada pensionar hoy Skandia se realiza en el año 1999 fecha en la cual las sentencias de la corte suprema de justicia todavía no habían nacido a la vida jurídica dado que estas pues se expiden con posterioridad para el año del 2008 más aún hay que tener en cuenta que resultado totalmente contrario a los principios constitucionales de justicia y equidad que frente a la figura del ineficacia se aplica un rasero distinto a la afp versus el afiliado demandante contrario completamente a la decisión de la ineficacia y a la solicitud de las restituciones mutuas que deben hacerse cuando se declare la ineficacia esto teniendo en cuenta que en el fallo de primera instancia se acepta en un primer lugar que existió una cuenta de ahorro individual a cargo de la demandante que además existieron unos fondos de la parte demandante que obran en esa cuenta de ahorro individual que incluso existieron unos rendimientos financieros que deben ser trasladados a Colpensiones como ya vimos desborda completamente de la definición misma de la ineficacia pero que son dineros que en ultimas van a engrosar los valores de la parte actora pero por otro lado y a favor de las afp no se acepta que esos rendimientos financieros fueron generados por la actividad administradora profesional que generó mi representada y tampoco se acepta que esa actividad por esa actividad profesional que realizó mi representada se causaron los gastos de administración que fueron legalmente descontados no se puede honorables magistrados aplicar una interpretación de la figura en eficacia acomodada en beneficio exclusivo del actor reconociendo que sí se produjeron algunos efectos pero para el mismo caso aplicar una interpretación en detrimento de las afp que desconoce su labor y que fue precisamente en esa labor que le genero precisamente unos rendimientos financieros como ya se dijo se llama la atención de los honorables magistrados en cuanto a que se encuentra plenamente probado documentalmente que la demandante se le generaron alrededor de 139 millones de pesos en rendimientos financieros esto es una suma que no puede ser pérdida de vista y que se generó gracias a la actividad administradora de mi representada y que además honorables magistrados este 3% que el 1.5 % corresponde a estos gastos de administración no se descuenta de manera caprichosa al contrario se descuenta de conformidad con el artículo 20 de la ley de 1993 y una eventual devolución de los rendimientos más estos gastos de administración lo único que generaría es un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones más aun desconociendo los conceptuado por la superintendencia financiera de Colombia en radicado 2019 152 donde solicita e impera la importancia de aplicar la restituciones mutuas y respetar la restituciones cuando hable de la ineficacia del traslado de régimen pensional situación pues que no se dio en el presente caso por último se le solicita muy respetuosa a los honorables magistrados que en caso de querer confirmar la decisión de instancia entonces se revoque la decisión relativa a la indexación como ya se ha dicho v en la sentencia sl 9316 del 29 de junio del 2016 precisa que la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo dada la generalizada condición inflacionaria de la economía pensional y cierro comillas en ese orden de ideas y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones deben cumplir las administradoras de pensiones se encuentra la de garantizar una rentabilidad mínima de conformidad con el artículo 101 de la ley 100 de 1993 entonces resulta completamente incompatible ordenar indexación alguna pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la qui demandante en ningún momento se han visto afectados por la inflación al contrario han estado actualizados porque han sido invertidos y han generado una serie de intereses o rendimientos a su favor por esto se le solicitan los honorables magistrados también tengan en cuenta lo conceptuado tanto por el tribunal superior de Cundinamarca como de Medellín donde al revisar situaciones particulares pues han decidido revocar la decisión de instancia relativa a la indexación al tener en cuenta que se trata de una doble sanción por un mismo concepto y por tanto pues se le solicita los honorables magistrados se acojan a esta argumentación de conformidad con todo lo anterior pues dejó sentado el recurso gracias a su señoría. .”

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...).

EXP. 30 2021 00291 01

Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 28² años de edad y había cotizado 329,71³ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 3 años, 11 meses y 3 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de diez años de cumplir la edad mínima de pensión (tenía 52 años de edad- ver folio 4 del archivo 02 y archivo 03 del expediente digital).

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁵, ⁶. Para

² Nació el 31 de octubre de 1968, folio 4, archivo 02.

³ Ver folios 533 a 537 archivo

⁴ *Ibidem*

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

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

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

EXP. 30 2021 00291 01
Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

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

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

EXP. 30 2021 00291 01
Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

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

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí dijo que el traslado obedeció a una decisión unilateral de su empleador quien le indicó que todos sus trabajadores de DUPONT COLOMBIA S.A. serían trasladados a PROTECCIÓN, no recuerda haber diligenciado el formulario, solo lo suscribió, sin recibir asesoría sobre el funcionamiento del RAIS (Audiencia virtual del 13 de octubre de 2023, récord 24:40).

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

EXP. 30 2021 00291 01
Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de SKANDIA la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados a cargo de aquella y de PROTECCIÓN S.A. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Para la Corte, lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷), los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (sentencia SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

COSTAS en esta instancia a cargo de SKANDIA.

⁷ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 30 2021 00291 01
Sandra Patricia Guzmán Díaz vs Colpensiones y otros.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

 MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO Magistrado	
 LORENZO TORRES RUSSY Magistrado	 MARLENY RUEDA OLARTE Magistrada

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


 MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
 Magistrado

EXP. 32 2021 00597 01
Patricia Rosa Mercado Lozano vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE PATRICIA ROSA MERCADO LOZANO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., trámite al que se vinculó a
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2023 por el Juez Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, PATRICIA ROSA MERCADO LOZANO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que existió un vicio del consentimiento en el contrato de administración de pensiones obligatorias suscrito con PORVENIR por no haberle informado de forma clara, oportuna, concreta y suficiente, tanto en la etapa precontractual como en la de ejecución, sobre los riesgos que debía asumir con dicha afiliación y, particularmente, que el valor de su mesada pensional en el RAIS podría ser inferior a la que recibiría

EXP. 32 2021 00597 01

Patricia Rosa Mercado Lozano vs Colpensiones y otros.

en el ISS hoy COLPENSIONES, incurriendo con ello en una omisión en el deber de información. En consecuencia, pide que se declare afiliada al régimen de prima media con prestación definida, se condene a PORVENIR S.A. a anular su afiliación en el régimen de ahorro individual y a trasladar a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de la afiliación tales como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado, y a esta última, a recibirla como su afiliada junto con los valores trasladados y contabilizarlos para efectos de pensión (ver demanda folios 2 a 16 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

PORVENIR S.A. se opuso a todas las pretensiones. Afirma que la demandante pretende desconocer que se trasladó de régimen a través de PROTECCIÓN en 1994 luego de lo cual, el 29 de enero de 2001, se vinculó a este fondo mediante formulario de afiliación N° 2000-1252714 como se evidencia en el certificado SIAFP expedido por ASOFONDOS. Asegura que brindó una información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, por lo que no existió ningún vicio del consentimiento al momento del traslado el que, de existir, en todo caso se encontraría saneado conforme los artículos 1752 y 1753 del Código Civil. Advierte que le garantizó el derecho de retracto a la demandante, pero que la afiliada no hizo uso de esta facultad, y que la actora se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de fondo las de *prescripción*, *buena fe*, *inexistencia de la obligación*, *compensación* y la genérica (ver contestación folios 2 a 35, archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso también a las pretensiones de la demanda. Afirma que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de la Ley 797 de 2003, por lo que es imposible para la entidad tenerla como afiliada del RPM, tal situación contraviene el principio de sostenibilidad financiera del sistema. Asegura que, conforme las pruebas arrojadas al proceso, la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS porque suscribió de manera voluntaria,

EXP. 32 2021 00597 01

Patricia Rosa Mercado Lozano vs Colpensiones y otros.

consciente y sin presiones el formulario de afiliación con PORVENIR, y no se allegan pruebas sobre la existencia de vicios del consentimiento como error, fuerza o dolo. Presentó como excepciones de mérito las que denominó *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, improcedencia de declaratoria de ineficacia de afiliación en el caso de pensionados en el RAIS, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación folios 2 a 39 archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 28 de julio de 2022, el *a quo* vinculó a PROTECCIÓN S.A. (archivo 13, primera instancia).

Enterada de la demanda y corrido el traslado legal, PROTECCIÓN S.A. la contestó a través de apoderado judicial. Se opuso igualmente a las pretensiones con fundamento en que la afiliación de la demandante al RAIS es plenamente válida y eficaz, por lo que no existe justificación legal para que se declare su nulidad, –dice– se trata de un acto jurídico plenamente válido del cual surgieron obligaciones para ambas partes que no se desvirtúa con las afirmaciones indeterminadas de la afiliada quien por iniciativa propia y voluntaria decidió cambiar de régimen pensional. Advierte que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de la Ley 797 de 2003 por estar a menos de 10 años de cumplir la edad límite de pensión. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, *aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones*, innominada o genérica, *reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro previsional cuando se declara la*

EXP. 32 2021 00597 01

Patricia Rosa Mercado Lozano vs Colpensiones y otros.

nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y el traslado de aportes a otra administradora de fondo de pensiones (ver contestación folios 3 a 20 del archivo 15, primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 21 de septiembre de 2023 mediante la cual el Juez Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PROTECCIÓN no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandas conforme a las consideraciones expuestas. SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la demandante PATRICIA ROSA MERCADO LOZANO, a través de PROTECCIÓN S.A., de fecha 1 de noviembre de 1994, así como su posterior traslado entre administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad. TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, condenar a la demandada PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Así mismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que correspondan, en proporción al tiempo en que la demandante ha estado afiliada a dicha sociedad valores que deberán ser indexados y asumidos por PORVENIR S.A. con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer debidamente discriminados con*

sus respectivos valores, Junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen. CUARTO: CONDENAR a la demandada PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES las sumas deducidas por concepto de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda en proporción al tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por PROTECCIÓN S.A. con cargo a sus propios recursos. QUINTO: ORDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir a la demandante PATRICIA ROSA MERCADO LOZANO, como afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, y en las mismas condiciones en que se encontró afiliada al momento del traslado de régimen que se declara ineficaz. Para el efecto, COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral de la demandante incluyendo los tiempos cotizados a través de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad. SEXTO: CONDENAR en COSTAS a la vinculada PROTECCIÓN S.A. y a favor de la demandante, tásense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. SIN COSTAS respecto en COLPENSIONES y PORVENIR. SÉPTIMO: En caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a la demandada COLPENSIONES, remítase hacia el superior en el grado jurisdiccional de consulta” (Audiencia virtual, récord 1:50:23, archivo 27 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR S.A., pide que se revoque la orden de devolver los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y la indexación, por cuanto estos rubros no financian la mesada pensional y les es aplicable la figura de la prescripción. Además, porque la demandante gozó de las coberturas de invalidez y sobrevivencia, sumas que fueron trasladados a terceros de buena fe, y al ordenarse la indexación y la devolución de los rendimientos se está imponiendo una doble condena¹ (Audiencia virtual, récord 1:54:41, archivo 26 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Gracias, señoría estando en esta oportunidad procedo con la presentación de recursos de apelación de forma parcial y en lo que tiene que ver con el numeral tercero, en este caso frente a cuál son los valores a retornar por parte de porvenir en este estado se debe precisar que

EXP. 32 2021 00597 01

Patricia Rosa Mercado Lozano vs Colpensiones y otros.

En el recurso de COLPENSIONES afirma no es posible trasladar a la demandante al régimen de prima media por estar inmersa en la prohibición legal y no ser beneficiaria del régimen de transición. En todo caso, asegura que esa entidad es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la demandante y los fondos privados, por lo que la decisión adoptada no puede favorecerle ni perjudicarle conforme el principio de relatividad jurídica²

ante la declaratoria de una ineficacia de traslado, se debe adelantar en este caso el el traslado de las sumas conforme a lo reglado en el artículo 113 de la ley 100 de 1993 y bajo esas circunstancias, esta misma norma de forma taxativa indica que los únicos valores son los aportes y rendimientos bajo estas circunstancias no existe alguna determinación legal para generar una devolución de conceptos diferentes a los ya determinados, esto es, indexaciones seguros previsionales o gastos de administración, teniendo en cuenta que estos conceptos en primer lugar, los gastos de administración se causaron conforme a lo declarado por el artículo 20 de la citada norma y bajo este criterio mi representada durante la vigencia de la afiliación adelantó las debidas administraciones de los valores de la demandante además de ello, se conllevó esta circunstancia de vinculación con mis representada conforme a una regla de confianza legítima y bajo estas circunstancias, en la cuenta de ahorro individual de la demandante se causaron un 55% de rendimientos concerniente a la suma de 271.562.466 pesos con estas circunstancias, es ostensiblemente dable indicar que la demandante sí obtuvo unos rendimientos favorables en su cotización o en su cuenta de ahorro bajo estas circunstancias, pues no hay razón alguna para generar estas devoluciones, máxime cuando Colpensiones estaría generando o estaría obteniendo un enriquecimiento sin justa causa más, puesto que la misma entidad desde el año 1994 no ha adelantado ninguna administración de valores de la demanda adicionalmente estos rubros de gastos de administración no tienen la naturaleza de brindar o de generar o financiar una mesada pensional de la demandante y en este sentido pues es aplicable la figura de prescripción a lo cual pues señores magistrados solicitamos se aplique sobre los rubros que no tienen naturaleza de financiación de una mesada pensional y que sí surtieron en este caso o ya se encuentra causada la obligación que tenía a cargo mi representada, desde luego, en lo que tiene que ver con los seguros previsionales, las prestaciones se presentaron frente a la cobertura de las contingencias de invalidez y sobrevivencia de la demandante y bajo estas premisas, pues no es posible que se adelante un retorno de de sumas con cargo a su propio patrimonio, por cuanto la actora, si bien tuvo la cobertura estas sumas también estos porcentajes obedecieron fueron trasladados a los terceros ajenos de buena fe, las administradoras que brindaron los debido servicios y bajo este entendido podemos entender que la demandante ya ha causado como tal ese servicio no hay razón para que se endilgue a mi representada aún más de su propio patrimonio, generar unos conceptos o traslado de sumas cuando la misma, tampoco en nada se benefició ni se enriqueció, por así decirlo, sino que sí presentó la obligación y el cumplimiento de los debidos porcentajes para los seguros de invalidez y sobrevivencia por último, lo que tiene que ver con la indexación ordenada, debemos precisar que, como bien se manifestó, la actora ha obtenido un 55% de rendimiento favorables en su cuenta de ahorro individual estos mismos que podéis posible puedan financiar una mesada pensional de la demandante y bajo este entendido se estaría generando una doble condena para porvenir al endilgarse le generaron actualización de sumas y generar el retorno de unos rendimientos, los mismos que a la fecha ya han consolidado o integran esos frutos e intereses que promueven la actualización monetaria eso ya lo ha indicado el tribunal de Cundinamarca dentro del proceso 022 2021 111 de la demandante Félix León Poveda y por ende señores magistrados no es posible que se endilgue esta doble condena por resultar la misma ser excluyente entonces bajo estas circunstancias, pues señores magistrados, solicitamos la aplicación de la figura prescripción, la revocatoria de sumas que no tienen una naturaleza, en este caso financiero, una mesada pensional, y así mismo de la revocatoria, lo que tiene que ver con la indexación, teniendo en cuenta que resulta ser pues una doble condena para porvenir en estos términos, pues señores magistrados solicitamos la revocatoria y dejo así sustentado el recurso de apelación. Muchas gracias”.

² “Gracias su señoría, encontrándome entre la oportunidad procesal pertinente, me permito interponer recurso apelación ante el honorable tribunal superior del distrito judicial, sala

EXP. 32 2021 00597 01

Patricia Rosa Mercado Lozano vs Colpensiones y otros.

(Audiencia virtual, récord 1:54:08, archivo 26 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

laboral, con el fin de que revoquen en su integridad la sentencia proferida por el juzgador de instancia, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones, le solicitó al honorable tribunal se tenga en cuenta que el artículo 2 de la ley 7972 2003 determinó la posibilidad que el afiliado se traslade de régimen una vez cada 5 años, contados a partir de la elección inicial, sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional esta misma norma limitó este derecho cuando el afiliado le faltaría 10 años o menos para alcanzar la edad a pensión, salvo aquellos que tuviesen 15 años cotizados al entrar en vigencia del sistema general de pensiones, para quienes se conservó el derecho a regresar en cualquier momento, es decir, para aquellos afiliados beneficiarios del régimen de transición, esta limitación se justifica las adiciones efectuadas mediante el acto legislativo 01 2005 al artículo 48 de la constitución política y por lo tanto, debe señalarse que todas las actuaciones de Colpensiones deben estar encaminadas y en pro del cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y a las disposiciones legales instauradas con la entrada en vigencia de la ley 797 del 2003 y el acto legislativo 01 2005 que buscan proteger tal principio, aunado a lo anterior, se tiene que la demanda de presente caso no es beneficiaria del régimen de transición para proceder su traslado en cualquier tiempo, como lo señaló la corte constitucional en sentencia. c 7892 2012 c 1024 2004 su 062 2010 y 130 2013 todo vez que la entrada en vigencia a el sistema general de pensiones, la demandante no contaba con 15 años cotizados de acuerdo al documental que reposa en el expediente y por lo tanto, no es procedente del traslado en cualquier tiempo de conformidad con la jurisprudencia antes citada por todo lo anterior se tiene que la demandante elevo solicitud de trasladado al régimen de prima media administrado por Colpensiones el 3 de noviembre de 2021, fecha para la cual contaba con 54 años de edad y al no contar con 15 años de cotizaciones al primero de abril de 1994 no quedaría otra alternativa, sino la de concluir que la señora patricia rosa mercado lozano se encuentra inmersa en la provisión legal de traslado y por ende, resultaría de todas luces sin procedente por parte de mi representada generar a la demanda como afiliada al régimen de prima media, salvaguardando el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema en igual sentido honorables magistrados le solicito se tenga en cuenta lo dispuesto por la corte constitucional en la sentencia de su 062 de 2010 en relación al estudio de rentabilidad por medio del cual se estableció que el cálculo de rentabilidad es una operación tendiente a determinar si el afiliado que desea trasladarse al régimen de prima medida y que le falten menos de 10 años para pensionarse, cumpla con el requisito de ahorro realizado en el primero, no debe ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiese permanecido en el régimen de prima medida y así poder establecer si procede o no el traslado de régimen medida que se adopta en áreas de proteger la sostenibilidad del sistema, principio contemplado en el artículo 48 de la constitución política de igual manera, honorables magistrados debe tenerse en cuenta que Colpensiones nada tuvo que ver en el negocio jurídico celebrado entre la demanda y las afp demandadas, es decir, no existe injerencia alguna por parte de mi representada para que la demandante tomara la decisión de trasladarse, teniendo en cuenta que la demandante al momento del traslado, se encontraba afiliada a Cajanal y nunca ha estado afiliada al instituto de seguros sociales, por lo que en caso de alguna eventual condena, las llamadas a responder serían protección y porvenir y no Colpensiones esto partiendo de la teoría del daño que nos indica que quién lo causa es quien debe repararlo así las cosas no es Colpensiones quien debe asumir las consecuencias de esta presunta falta de información por parte de estas afp al momento del traslado o durante su afiliación a este régimen por último, honorables magistrados es de tener en cuenta el principio relativa jurídica todas vez que Colpensiones es un tercero en el acto jurídico celebrado entre la demandante y los fondos privados y estos actos jurídicos tienen efectos interpartes, por lo cual independiente de la sesión adoptada no puede ni favorecerse ni perjudicarse a mi representada conforme a lo anteriormente expuesto, le ruego el honorable tribunal revocar la sentencia proferida por este juzgador de instancia y absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Muchas gracias .”.

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el

EXP. 32 2021 00597 01

Patricia Rosa Mercado Lozano vs Colpensiones y otros.

reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 27³ años de edad y había cotizado 48.71 semanas⁴, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 4 meses y 8 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demandada se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad para adquirir el derecho a la pensión (tenía 54 años de edad - ver folio 83 y 84 del archivo 01 del expediente digital, primera instancia).

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

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

³ Nació el 30 de diciembre de 1966, folio 83, archivo 01.

⁴ Certificado laboral expedido por la Rama Judicial, folios 54 a 56 archivo 01 del expediente digital.

⁵ *Ibídem*.

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

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

⁷ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los*

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

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

grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

efectos”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, dijo, que el asesor le indicó que el ISS iba a desaparecer y que en el fondo privado podría obtener una pensión más alta y pensionarse de manera anticipada, pero que no se le informó cuál era el funcionamiento del RAIS, ni las diferencias con el RPM (Audiencia virtual del 21 de septiembre de 2023, récord 20:50).

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

EXP. 32 2021 00597 01

Patricia Rosa Mercado Lozano vs Colpensiones y otros.

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

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

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

EXP. 32 2021 00597 01
Patricia Rosa Mercado Lozano vs Colpensiones y otros.

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

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

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

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

RESUELVE

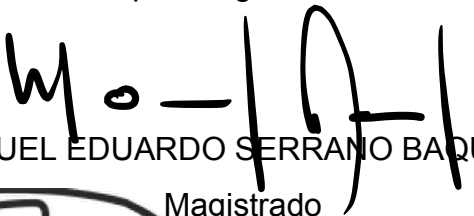
1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto,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

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

EXP. 32 2021 00597 01
Patricia Rosa Mercado Lozano vs Colpensiones y otros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

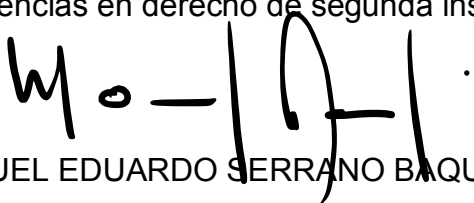


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 32 2022 00137 01
Gabriel Jeovany lozano barragán vs Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE GABRIEL JEOVANY LOZANO BARRAGÁN
CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, LA SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
– COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS, PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 29 de agosto de 2023 por el Juez Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, GABRIEL JEOVANY LOZANO BARRAGÁN presentó demanda contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *ineficacia* de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como el subsiguiente traslado horizontal a COLFONDOS, ante la inobservancia en el deber de información. En consecuencia, pide que se declare que siempre ha estado afiliado al Régimen de Prima Media y se ordene a los fondos privados trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos o títulos pensionales a los que

EXP. 32 2022 00137 01

Gabriel Jeovany lozano barragán vs Colpensiones y otros.

hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar descuentos. Por último, solicita condenar a COLPENSIONES a activar la afiliación y a recibir la totalidad de los aportes encontrados en su cuenta de ahorro individual. (Ver demanda folios 1 a 13 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con fundamento en que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado señalado en la ley 797 de 2003 que modificó la ley 100 de 1993, siendo imposible tenerlo como afiliado del RMP. Indica que se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad al suscribir el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, que al momento del traslado no se encontraba inmerso en alguna causal de prohibición, y que la suscripción del formulario de afiliación denota la aceptación de las características del RAIS. En su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, improcedencia de declaratoria de ineficacia de afiliación en los casos de pensionados en el RAIS, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación folios 2 a 40 archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso también a las pretensiones de la demanda dirigidas en su contra, en especial a la declaración de nulidad del traslado efectuado a dicha entidad desde otra administradora del mismo régimen y, agregó que brindó al demandante una asesoría integral y completa sobre todas las implicaciones de trasladarse dentro del RAIS, las diferencias entre este y el RPM, ventajas y desventajas, bonos pensionales, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios y derecho de retractó, como consta

EXP. 32 2022 00137 01

Gabriel Jeovany lozano barragán vs Colpensiones y otros.

en el formulario correspondiente que suscribió el demandante. Resaltó que los posteriores traslados efectuados dentro del mismo régimen ratificaron su voluntad de permanencia lo que desvirtúa el presunto engaño al que habría sido sometido para realizar el traslado. Expuso que el demandante no es beneficiario del régimen de transición y no contaba con una expectativa legítima de alcanzar la pensión. En su defensa propuso como excepciones de fondo las de *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, y la de compensación y pago* (ver contestación folios 5 a 23, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A. se opuso también a las pretensiones de la demanda. Aduce que el traslado de régimen pensional del demandante fue válido y estuvo precedido de asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria para que tomara una decisión informada, libre y voluntaria, respecto de las condiciones, características y naturaleza del régimen al que pretendía su traslado, y que fue hasta la expedición de los Decretos 2555 de 2010 y 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015 que esas AFP adquirieron la obligación de asesoría e información adicionales por lo que no se les pueden exigir obligaciones inexistentes para la fecha del traslado. Con independencia de ello, dice que las condiciones del RAIS se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993 y el demandante las podía validar en cualquier momento. Refiere que no se aportan pruebas de que el traslado se hubiera dado con algún vicio del consentimiento, y de todas formas el demandante contó con múltiples oportunidades para verificar, corroborar y ampliar la información otorgada. Formuló como excepciones de fondo las de *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación folios 02 a 29 del archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 29 de agosto de 2023 mediante la cual el Juez Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con

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

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, conforme a las consideraciones expuestas. SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el demandante GABRIEL JEOVANY LOZANO BARRAGÁN, a través de PORVENIR S.A, de fecha 23 de enero de 1997, así como sus posteriores traslados entre administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad. TERCERO: COMO consecuencia condenar a la demandada PORVENIR S.A a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Así mismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda en proporción al tiempo en que el demandante ha estado afiliado a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por PORVENIR S.A con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen. CUARTO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A a trasladar con destino a COLPENSIONES las sumas deducidas por concepto de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporciones al tiempo en que el demandante estuvo afiliado a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por COLFONDOS S.A con cargo a sus propios recursos. QUINTO: ORDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir al demandante GABRIEL JEOVANY LOZANO BARRAGÁN, como afiliado del régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad,*

EXP. 32 2022 00137 01

Gabriel Jeovany lozano barragán vs Colpensiones y otros.

y en las mismas condiciones que se encontraba afiliado antes del traslado de régimen que se declara ineficaz, para el efecto COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral del demandante Incluyendo los tiempos cotizados a través de las administradoras del régimen individual con solidaridad. SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR S.A y en favor del demandante, tásense por secretaria incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimo mensuales vigentes. Sin costas respecto de COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. SÉPTIMO: EN caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a la demandada COLPENSIONES, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.” (Audiencia virtual, récord 1:31:40, archivo 23 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLFONDOS S.A., pide que se revoque la condena impuesta a ese fondo en el numeral cuarto, esto es, la orden de devolución de primas de seguros previsionales, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración indexados, al efecto afirma que no hay lugar a la devolución de los seguros previsionales al haber declarado la ineficacia de traslado se dejó sin efecto el contrato entre la administradora y aseguradora. Aduce que con el retorno de los gastos de administración se causaría un enriquecimiento sin justa causa y un pago de lo no debido en favor de Colpensiones¹ (Audiencia virtual, récord 1:34:36, archivo 23 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “*si su señoría muchas gracias encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación de manera parcial ante el honorable tribunal superior de Bogotá sala laboral que me permito sustentar de la siguiente manera solicitando muy respetuosamente a los honorables magistrados se revoque el fallo de primera instancia en lo relacionado con la condena impuesta a mi representada en el numeral cuarto que refiere a la devolución de primas de seguros previsionales porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración indexados teniendo en cuenta que respecto a la prima de seguro previsional al declararse la ineficacia del traslado realizado por un afiliado ante el rais se deja sin efecto la afiliación del mismo ante la administradora y automáticamente deja sin efecto alguno y contrato entre administrador y aseguradora por ausencia de interés asegurada en ese sentido si desaparece la vida jurídica el acto de vinculación o traslado de régimen también desaparece la motivación interés por cubrir unos siniestros que afectan la vida y la integridad física de sus afiliados y la misma norma indica que en estos casos donde no existen elemento de interés asegurable el contrato previsional pues no produce efecto alguno le corresponde es a la aseguradora restituir las primas percibidas por lo anterior en caso de una sentencia que ponga fin a este proceso y se condene devolver la prima pagada como contraprestación legal o contractual por el seguro previsional pues no sería Colfondos la llamada a realizar esa devolución sino la aseguradora con el cual se contrató la póliza previsional y respecto a los gastos de administración como se ha señalado dicho rubro pues no hace parte de la cuenta individual del afiliado como quiera que la misma ley señaló que tanto en el rais como en el régimen de prima media es el*

EXP. 32 2022 00137 01

Gabriel Jeovany lozano barragán vs Colpensiones y otros.

En el recurso de PORVENIR S.A., pide que se revoque la sentencia. Afirma que el precedente jurisprudencial no se puede aplicar de manera homogénea a todas las personas que solicitan la ineficacia del traslado por el incumplimiento en el deber de información, en este asunto el demandante realizó válidamente el traslado de régimen sin que para la época de los hechos hubiera requisitos adicionales, además, como todo consumidor financiero debido actuar con mediana diligencia. Indica que no es viable la indexación de los valores toda vez que con el traslado de los rendimientos financieros se compensa la depreciación del poder adquisitivo² (Audiencia virtual, récord 1:37:31, archivo 23 del expediente digital, trámite de primera instancia).

porcentaje es creado y destinado a favor de las administradoras de fondos de pensiones razón por la cual a los demás de la devolución de estos gastos de administración se está generando un enriquecimiento sin justa causa y un pago de lo no debido en favor de Colpensiones teniendo en cuenta que en primer lugar esta administradora con relación a los aportes no ejecutó gestión alguna en segundo lugar en el presente fallo se está ordenando a mi representada hacer la devolución de los rendimientos financieros que fueron remitidos a porvenir que administra hoy en día la cuenta individual del demandante por el período de tiempo que tuvo vigente la afiliación del demandante y en tercer lugar los gastos de administración con lo cual mi representada pudo gestionar los rendimientos financieros por el periodo del tiempo que tuvo vigente la afiliación del demandante así las cosas honorables magistrados dejo sustentado mi recurso de apelación solicitando muy respetuosamente como lo señale se revoque la condena impuesta muchas gracias .”

² *“encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia y solicitarle al honorable tribunal sala laboral se sirva revocar la sentencia en la cual declaro la ineficacia de la afiliación de la demandante así como las condenas interpuestas en contra de la afp porvenir conforme a las siguientes consideraciones en primer lugar debe decirse que si bien existe un precedente jurisprudencial planteado por la honorable corte suprema de justicia la misma corporación ha indicado que el mismo precedente no se puede aplicar de una manera homogénea a todos los procesos en donde se solicita la nulidad o ineficacia de la afiliación en el incumplimiento del deber de información en efecto debe existir una similitud en las condiciones fácticas de cada uno de estos casos situación que para mí representada no se da en el presente asunto pues el demandante realizo válidamente su traslado de régimen pensional conforme con la normatividad vigente para el momento en el cual pues realizó este hecho que fue en el año 1997 pues para dicha data pues no se exigía una información en los términos que fueron reclamados en la demanda ahora bien con independencia de la información que se le otorgó al momento del traslado de las condiciones características ventajas y desventajas de regímenes se encontraban establecidas en la ley 100 de 1993 por lo que el demandante puedo validar en cualquier momento el contenido de la información que se le otorgó por parte de mi representada y de igual manera y como todo consumidor financiero él debía actuar con mediana diligencia por lo cual supone por lo menos obtener información suficiente sobre el jurídico que está optando y con mayor razón si los datos relevantes que le permitía apreciar las consecuencias de esta decisión estaban claramente determinados en normas legales como un conocimiento en relación con los rendimientos debe señalarse que al momento de declararse la ineficacia del traslado el efecto natural que implicaría esto es que los recursos que se deben traslada como rendimientos deberán corresponder a los que hubiera generado las reservas del seguro social y no los que han venido generando en el de ahorro individual pues ya que si se declara que estos rendimientos pues son los que obtenía en el régimen de prima media pues se debería tener en cuenta la teoría de las restituciones mutuas y en tanto que se deberían trasladar los frutos que se hubieran generado del cual se predica nunca se hubieran generado la afiliación pues deberá reconocerse en consecuencia los gastos pues que se incurrió para administrar el pago de esos aportes que se sintetizan en las condiciones de administración y las primas de seguros previsionales adicionalmente se le solicita a los honorables magistrados revocar la decisión de instancia en relación con la indexación de los valores objeto igualmente se dispuso la devolución de los requerimientos de capital que se*

En el recurso de COLPENSIONES, pide que se revoque en su integridad la sentencia. Afirmar que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la ley 797 del 2003, y no es beneficiario del régimen de transición por ello no resulta procedente su traslado en cualquier tiempo. Solicita se tenga en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 062 en relación con el estudio de rentabilidad para determinar que cumpla con el requisito de ahorro realizado. Refiere que el demandante contaba con la capacidad para ilustrarse y asesorarse al tener en cuenta su profesión -abogado- lo que denota que no se trataba de un afiliado lego, ello en relación con la simetría de la información que debía entregar el fondo de pensiones. Aduce que COLPENSIONES es un tercero en el acto jurídico celebrado entre el demandante y el fondo privado, por lo que no puede verse afectada ni favorecida con la decisión judicial³ (Audiencia virtual, récord 1:40:49, archivo 23 del expediente digital, trámite de primera instancia).

encontraron en la cuenta de ahorro individual del demandante y pues como lo ha venido señalando los tribunales tales como el de Cundinamarca, el de Cali y el tribunal de Medellín en sentencias como la 01822019473 en la cual se determinó que no es viable ordenar la indexación toda vez que con el traslado de los rendimientos financieros se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda es por todo lo anterior su señoría dejo presentado y sustentado el recurso de apelación .”

³ *“gracias su señoría encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación ante el honorable tribunal superior del distrito judicial sala laboral con el fin de que revoque en su integridad la sentencia proferida por este juzgador de instancia teniendo en cuenta las siguientes consideraciones le solicita al honorable tribunal se tenga en cuenta que el artículo 2 de la ley 797 del 2003 determinó la posibilidad que el afiliado se traslade de régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial sin embargo por razones financieras establecida en el sistema pensional esta misma norma limitó este derecho cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad a la pensión salvo aquellos afiliados que tuviesen 15 años cotizados a la entra en vigencia del sistema general de pensiones para quienes se conservó el derecho de regresar al régimen de prima media en cualquier momento es decir para los afiliados beneficiarios del régimen de transición esta limitación se justifica a las adiciones efectuadas mediante el acto legislativo 01 del 2005 el artículo 48 de la constitución política y por lo tanto debe señalarse que todas las actuaciones por parte de Colpensiones deben estar encaminadas siempre al cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y a las disposiciones legales instauradas con la entrada en vigencia de la ley 797 del 2003 y el acto legislativo 01 del 2005 que busca proteger al principio aunado lo anterior se tiene que en el presente caso el demandante no es beneficiario del régimen de transición para efectuar su traslado en cualquier tiempo como lo señaló la corte constitucional en sentencia c 789 2002 y 1024 del 2004, su 062 de 2010 y su 130 de 2013 toda vez que la entrada en vigencia del sistema general de pensiones no contaba con un aproximado de 15 años de cotizaciones antes de la entrada en vigor de dicha ley por lo cual no es procedente el traslado en cualquier tiempo de conformidad con la jurisprudencia antes citada por todo lo anterior se tiene que el demandante elevó solicitud de traslado al régimen de prima media administrado por Colpensiones hasta el 26 de agosto 2021 y al verificar su cédula de ciudadanía se obtiene que para aquella data contaba con 59 años de edad y al no contar con 15 años de cotizaciones a la entra en vigencia del sistema general de pensiones no quedaría otra alternativa sino la de concluir que el señor Gabriel jeovany lozano barragán se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal de traslado y por ende resultaría todas luces improcedente por parte de mi representada tener como afiliado al demandante en el régimen de prima media salva guardando el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema en igual sentido honorables magistrados le solicito se tenga en cuenta lo dispuesto por la corte constitucional en sentencia su 062 de*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que*

2010 en relación al estudio de rentabilidad por medio del cual se estableció que el cálculo de rentabilidad es una operación pendiente a determinar si el afiliado que desee trasladarse el régimen de ahorro individual al régimen de ahorro de prima media que le falten menos de 10 años para pensionarse cumpla con el requisito de ahorro realizado en el primero no debe ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubiese permanecido en el régimen de prima media y así poder establecer si procede o no el traslado de régimen medida que se adopta en áreas de proteger la sostenibilidad del sistema pensional contemplado en el artículo 48 de la constitución política asimismo honorables magistrados le solicita respetuosamente se tenga en cuenta lo dispuesto por la corte suprema de justicia en sentencia sl 17595 2017 en la cual dicha corporación señaló que existe un deber de entregar información en la medida de la simetría entre un administrador experto y un afiliado lego es decir entre más experto sea el afiliado menor asimetría con la información del mercado por lo cual de acuerdo como a lo indicado por el demandante dentro del interrogatorio de parte en el cual indicó que es abogado de profesión que aunque no es experto en el tema pensional lo cierto es que si tenía la capacidad para ilustrarse asesorarse mejor de indagar aún más en el tema del régimen de ahorro individual de aclarar dudas en relación a su futuro pensional entre los diferentes regímenes y cuál era el que más le beneficiaba lo cual no se presentó como quiera que de acuerdo al interrogatorio de partes solo hasta el año 2021 consultó sobre su situación pensional. Por último honorables magistrados es de tener en cuenta el principio de relatividad jurídica todo vez que Colpensiones es un tercero en el acto jurídico celebrado entre el demandante y el fondo privado y estos actos jurídicos tienen efectos Inter partes por lo cual independiente de la decisión adoptada mi representada no puede verse ni favorecida ni perjudicada conforme a lo anteriormente expuesto le ruego el honorable tribunal revocar la sentencia proferida por el juzgador de instancia en consecuencia absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda de esta forma dejo sustentado el recurso muchas gracias su señoría.”.

no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones⁴ el demandante tenía 34⁵ años de edad y había cotizado 256,77⁶ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicio (tenía 3 años, 1 mes, 5 días)⁷, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de diez años de cumplir la edad de accesos a la pensión (tenía 59 años de edad- ver folios 17 del archivo 01 del expediente digital y archivo 02).

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

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

⁴ 23 de enero de 1997, ver folios 30 y 31 archivo 11, reporte SIAFP

⁵ Nació el 30 de junio de 1962, folio 17, archivo 01.

⁶ Ver *historia laboral expedida por Porvenir*, folio 61 archivo 11, expediente primera instancia, *historia laboral expedida por COLPENSIONES* ver expediente administrativo carpeta 10,

⁷ *Ibidem*, Ver CETIL folios 119 a 121 archivo 01 trámite de primera instancia

carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción⁸,⁹. Según dicho criterio, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

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

⁸ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

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

⁹ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, *"Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *"en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *"debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión"*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí dijo que recibió visita de los asesores de los fondos privados quienes le informaron que tendría mejores rendimientos en ese fondo, que el ISS se iba a acabar, que no tendría ninguna expectativa

de jubilación con el seguro social, argumentos que lo llevaron a suscribir el formulario traslado, pero no hicieron una proyección pensional, tampoco le informaron que pasaría con los dineros que tenía en el fondo público y menos cómo se iba a pensionar (Audiencia virtual del 29 de agosto de 2023, récord 13:56).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL 2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Se resalta que, pese a que el demandante se encontraba afiliado al FONDO DE PREVISIÓN MUNICIPAL del MUNICIPIO DE LOS PATIOS¹⁰, el traslado debe efectuarse a COLPENSIONES como lo ordenó el Juez de primera instancia, en tanto el nuevo Sistema Pensional que reglamentó la Ley 100 de 1993 buscó unificar los regímenes y cajas de previsión social antes dispersos, y por ello, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, y estableció que *“las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán los regímenes respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la Ley”*. El Decreto 2527 de 2000, establece, además, que las Cajas, Fondos, o entidades públicas, continuaran reconociendo o pagando pensiones, *“mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones”*.

¹⁰ Ver CETIL folios 119 a 121 archivo 01 trámite de primera instancia

EXP. 32 2022 00137 01

Gabriel Jeovany lozano barragán vs Colpensiones y otros.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A la devolución de los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación del demandante tales como aportes, rendimientos, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones debidamente indexados. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte, la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993¹¹), los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL 1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS y PORVENIR.

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

RESUELVE

¹¹ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 32 2022 00137 01
Gabriel Jeovany lozano barragán vs Colpensiones y otros.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado