



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: PEDRO HÉCTOR QUIROZ CELY

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2022 00488 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de PORVENIR contra la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los aportes, rendimientos y semanas cotizadas en dicha entidad, costas, agencias en derecho, lo ultra y extra petita (archivo 03).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 4 de enero de 1962; se afilió al Instituto de los Seguros Sociales y allí cotizó 716 semanas; el 18 de enero de 1995, se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR, sin embargo, allí no fue asesorado de manera oportuna respecto de la posibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida establecida con ocasión de la expedición de la Ley 797 de 2003 y del Decreto 3800 de 2003.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que no existe en el plenario prueba que demuestre vicios del consentimiento como el error, la fuerza o el dolo que den lugar a declarar la ineficacia de traslado de régimen efectuado por el demandante ya que si bien es cierto COLPENSIONES no tuvo injerencia en el negocio jurídico celebrado, está probado en el proceso que el traslado fue libre, consiente, y voluntario, pues el formulario de afiliación que se exigía para el 18 de enero de 1995, poco después de que entrara en vigencia la ley 100 de 1993, permitía consignar la voluntad expresa de aceptar cambiar de régimen pensional conforme a la información ofrecida por el asesor comercial de HORIZONTE hoy AFP PORVENIR S.A. sobre los beneficios y ventajas de construir pensión en un fondo privado, voluntad que fue ratificada por el demandante al aportar al RAIS durante más de 28 años.

Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, e innominada o genérica (archivo 06).

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

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe (archivo 10 y 12).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 4 de diciembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante al régimen de ahorro individual y condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la

cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los 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 indexadas, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a PORVENIR.

Consideró la juez que en este asunto no se había acreditado que en el momento en que el actor efectuó el traslado el Fondo Privado le haya otorgado una información indicándole las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado de régimen pensional, motivo por el que procedía la declaratoria de ineficacia de la afiliación, y las consecuencias que dicha decisión conllevaba conforme los criterios emitidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR señaló que no se acredita la existencia de un vicio en el consentimiento, además, según el interrogatorio se estableció que al demandante si se le otorgó información en el momento de efectuarse el traslado, que firmó de manera voluntaria el formulario de afiliación; agregó que no proceden las condenas señaladas por la juez de primera instancia, que además, no procede la condena en costas pues quedó acreditado que se otorgó la debida información al demandante.

ALEGACIONES

El apoderado de PORVENIR presentó escrito de alegaciones.

Indicó que no se vulneró ningún derecho en cabeza del demandante por no suministrar información, ello teniendo en cuenta que al momento de la afiliación del demandante se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, norma que regulaba a las AFP y, además de ello, dicha norma no exigía una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si proceden las condenas impuestas en primera instancia.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 03

- A folio 23, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 4 de enero de 1962.
- A folio 32, formulario de afiliación en HORIZONTE.
- A folio 40, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 56, comunicado de prensa.

Archivo 10

- A folio 32, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 57, reporte SIAFP.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

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

lugar a que la AFP rechazará la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

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

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

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

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

desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

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

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

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

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

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

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

prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

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

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

Con relación a la imposición de las costas procesales, es de anotar que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, sujeto a que las mismas se encuentren acreditadas en el expediente, de tal manera que debido a que se declaró la ineficacia de la afiliación con PORVENIR, aunado al hecho que la juez las halló causadas no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia.

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.


ÁNGELA/LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GUSTAVO ADOLFO VALENCIA JIMÉNEZ

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2022 00564 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de PORVENIR y SKANDIA contra la sentencia proferida el 15 de enero de 2024 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR y a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del c.c., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado del cotizante, agencias en derecho, costas, lo extra y ultra petita (archivo 03).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que en octubre de 1996 se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual,

el área de asesoría comercial de Porvenir S.A., entidad a la cual se trasladó, no contaba con personal experto ni profesional en el conocimiento o formación en pensiones o en régimen de Pensiones. La información ofrecida por el asesor de Porvenir S.A. al momento en el que fue persuadido para el traslado de régimen, se limitó aspectos tales como: a. Que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad permitía que se pensionaría de manera anticipada a cualquier edad bajo una modalidad en la cual accedería a una mesada pensional superior en su cuantía a la pensión que hubiera recibido por parte del extinto Instituto de Seguros Sociales ISS. b. Que el ISS., se iba a acabar y los aportes realizados a esta entidad se perderían si no se trasladaba al Régimen de Ahorro Individual a tiempo. c. Que la única posibilidad de recuperar el dinero aportado en el ISS., era afiliándose al RAIS, al momento de afiliarse le prometió un sin número de beneficios al demandante y a la fecha cuando está ad portas de pensionarse se le informó mediante comunicación del 01 de septiembre de 2022, que el valor proyectado de su mesada sería por valor de \$3´129.200 al cumplimiento de los 62 años cotizando 12 meses al año con un ingreso base de cotización igual o superior a los \$7´000.000 mientras que de haber permanecido en el régimen de prima media su mesada pensional a la misma edad sería superior a la ofrecida en dicho régimen.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que no existe prueba que demuestre vicios del consentimiento como el error, la fuerza o el dolo que dé lugar a declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional, ya que si bien es cierto COLPENSIONES no tuvo injerencia en el negocio jurídico celebrado, está probado que el traslado fue libre, consiente y voluntario, dado que el formulario de afiliación que se exigía en octubre de 1996 permitía consignar la voluntad expresa de aceptar cambiar de régimen pensional, voluntad que fue ratificada por el demandante al aportar al RAIS durante más de 28 años.

Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, e innominada o genérica (archivo 18).

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

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe (archivo 12).

SKANDIA S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la afiliación se realizó dentro del marco legal vigente para la fecha de afiliación y conforme a los postulados de buena fe.

Propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la asesoría brindada fue clara, comprensible y circunscrita a la situación particular del afiliado, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, configuración de reintegro de prima de seguro previsional, compensación, prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, buena fe, y la genérica (archivo 14).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de enero de 2024, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante al régimen de ahorro individual, condenó a PORVENIR y a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los 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 indexadas, declaró no probada la excepción de prescripción, y condenó en costas a PORVENIR y a SKANDIA.

Consideró la juez que en este asunto no se había acreditado que en el momento en que el actor efectuó el traslado el Fondo Privado le otorgó una información indicándole las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado

de régimen pensional, motivo por el que procedía la declaratoria de ineficacia de la afiliación y las consecuencias que dicha decisión acarrearía conforme los criterios emitidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR expuso que el demandante realizó el traslado de régimen de manera voluntaria y pudo validar en cualquier momento la información otorgada por el asesor comercial correspondiente ya que la misma estaba contenida en la Ley 100 de 1993. No procede la condena por concepto de gastos de administración indexada pues se efectuó una correcta administración de la cuenta individual del acto que generó rendimientos.

SKANDIA expuso que no es posible que el fondo retorne los rubros a que fue condenada pues estos fueron descontados mediante la afiliación del demandante para darle la cobertura a los siniestros a los que estaba expuesto.

ALEGACIONES

Los apoderados de PORVENIR, SKANDIA y del DEMANDANTE presentaron escrito de alegaciones.

PORVENIR indicó que la afiliación se hizo de manera libre, voluntaria y consciente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación. Señaló que las sumas destinadas al pago de seguro previsional y los gastos de administración no deben ser trasladados al Régimen de Prima Media en la medida que durante el periodo de afiliación del demandante la AFP cumplió con la finalidad de proporcionar al afiliado el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, es decir, se invirtieron conforme con la estructura del Régimen de Ahorro Individual.

SKANDIA manifestó que no sería posible reintegrar los gastos de administración teniendo presente que dichos recursos fueron utilizados en la administración de la cuenta de ahorro individual del demandante, que aunado a ello y en caso de confirmarse la decisión de primera instancia debía declararse probada la excepción de prescripción.

La DEMANDANTE señaló que resultó acertada la decisión adoptada por la Juez de primera instancia quien luego de analizar los hechos puestos en su conocimiento procedió a constatarlos a la luz de las pruebas allegadas al proceso, la normatividad y jurisprudencia aplicable lo que la llevó a concluir lo que en efecto se predica en la demanda, esto es, que el traslado de régimen

pensional del accionante deviene en ineficaz como quiera que el mismo se efectuó sin la debida información.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si proceden las condenas impuestas en primera instancia.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 08

- A folio 1, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 23 de septiembre de 1962.
- A folio 3, formulario de afiliación en SKANDIA.
- A folio 7, formulario de afiliación en PORVENIR.

Archivo 12

- A folio 30, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 31, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 67, reporte SIAFP.
- A folio 78, carta de fecha 25 de marzo de 2014.
- A folio 88, comunicado de prensa.

Archivo 14

- A folio 25, certificación de traslado de aportes expedida por SKANDIA.
- A folio 26, historia laboral en SKANDIA.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

Los apoderados de PORVENIR y de SKANDIA presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia al considerar que no procede la devolución de los conceptos ordenados por el juez por cuanto cubrieron los riesgos señalados por la ley.

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

la Ley 1149 de 2007, esto es, se verificará si hay lugar o no declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una

regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

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

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

entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

Frente a la prescripción de los gastos de administración, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra en litigio el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible así

como los gastos de administración y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

...

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).»

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

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

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

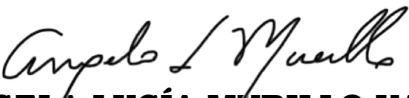
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de enero de 2024, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

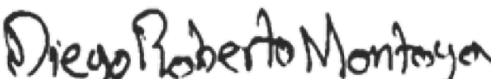
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HÉCTOR FERNANDO CASTRO ALARCÓN

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 037 2020 00569 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el capital ahorrado, las costas, y agencias en derecho (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que fue afiliado por primera vez al entonces Instituto de Seguros Sociales el 26 de enero de 1.981; fue inducido para obtener el traslado a PORVENIR hacia el mes de junio de 2000, sin embargo, no hubo la debida información por parte del Fondo de Pensiones demandado para que pudiera tomar, en forma objetiva, la determinación de cambiarse del régimen de prima media con prestación definida al cual se encontraba afiliado hasta ese momento, al régimen de ahorro individual.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que dicho traslado de régimen pensional se realizó con plena voluntad del actor, pues por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A. en el año 1995, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004 y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica (archivo 07).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que no existe una causal legal para que se declare la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que en la afiliación realizada a PORVENIR no existe vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia.

Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas (archivo 11).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 4 de diciembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante al régimen de ahorro individual y condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, lo recaudado por gastos de administración y comisiones, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR.

Consideró el juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su

traslado, y que como PORVENIR no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES señaló que debe ordenarse la indexación de todos los conceptos a que condenó en juez de primera instancia.

ALEGACIONES

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

PORVENIR indicó que desde la contestación de la demanda se ha manifestado que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional conlleva necesariamente la obligación de devolver todo aquello que sea propiedad de la otra parte o que esta haya puesto a disposición, en otras palabras, al crear la “ficción jurídica” de nunca haber existido traslado de régimen, la consecuencia lógica es que las partes involucradas restituyan todo aquello que le pertenezca a la otra, de lo contrario, existiría un enriquecimiento sin justa causa, adicionalmente, quedó probado que no hay lugar a condenar a PORVENIR a la devolución de gastos administrativos percibidos ni a la condena en costas procesales.

El DEMANDANTE dijo que es claro que los gastos de administración deben ser devueltos a COLPENSIONES por ser una consecuencia de que el traslado nunca existió, lo que permite decir que los gastos de administración fueron hechos por el Fondo Privado sin existir una causa que lo permitiera en su momento, por lo que esa actividad de administrar recursos, sin estar autorizados, no genera pago alguno, precisamente porque nunca existió el acto jurídico del traslado, lo que debe ser asumido como una sanción por esa actividad que consideró legal en su momento, pero que en el transcurso del proceso resultó que no lo era.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si proceden las condenas impuestas en primera instancia debidamente indexadas.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 04

- A folio 8, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 42, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 20 de noviembre de 1956.

Archivo 07

- A folio 200, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

Archivo 11

- A folio 109, certificación laboral.
- A folio 114, formulario de afiliación.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de

la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad.

31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

lo anterior porque la ineficacia de traslado acarrea, entre otros, a cargo de la AFP la devolución de las cuotas de administración, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo, por lo que se adicionará la sentencia de primer grado en este aspecto.

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedará así: SEGUNDO CONDENAR a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES todos los aportes y

rendimientos, que posea en la cuenta de ahorro individual del actor sin que haya lugar a autorizar a la AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales. Los gastos de administración deben ser devueltos debidamente indexados, por las razones expuestas.

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

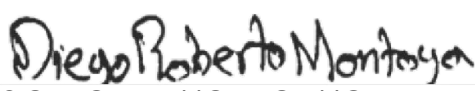
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ELSA PATRICIA AVELLANEDA SUÁREZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS SA.

RADICACIÓN: 11001 31 05 037 2021 00283 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de SKANDIA S.A. contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2023, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que se encuentren en la cuenta individual de ahorro de pensiones de la demandante, con los rendimientos financieros y valor del bono de pensiones.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el día 11 de abril de 1969; el 14 de octubre de 1994, se afilió a través de su empleador al Régimen de Prima Media; el día 23 de octubre de 1996, el promotor comercial de la AFP PENSIONAR hoy SKANDIA S.A trasladó a la actora de régimen de pensiones, el promotor comercial de la AFP PENSIONAR hoy SKANDIA S.A no le

suministró información clara, cierta, suficiente y oportuna en cuanto a las características del Régimen de Ahorro Individual y el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al momento de realizar la vinculación y el traslado de régimen de pensiones (archivo 01).

SKANDIA S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la demandante decidió trasladarse de manera libre y voluntaria, además, no existió omisión de información toda vez que se brindó información completa, clara y veraz acerca de las ventajas, desventajas y características que contenía el RAIS razón por la cual la demandante pudo tomar una decisión libre y voluntaria que se adaptara a sus preferencias pensionales.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (archivo 07).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la demandante no probó la existencia de error, fuerza o dolo en la afiliación realizada al RAIS específicamente a la AFP Pensionar hoy Skandia S.A. que configurara la nulidad del acto jurídico de inscripción, por ende, la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual.

Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe (archivo 10 carpeta 10).

SKANDIA llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A.** (fl.112 archivo 07), el que fue aceptado por el Juzgado en auto de 22 de septiembre de 2022 (archivo 08), Aseguradora que contestó la demanda y el llamamiento (archivo 11).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 25 de octubre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual, y condenó a SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, lo recaudado por

gastos de administración y comisiones, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, declaró no probadas las excepciones propuestas, declaró probada la excepción propuesta por la aseguradora 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 realizado a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGURO S.A.”, en consecuencia, absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. del llamamiento en garantía y no condenó en costas a las demandadas, impuso costas a SKANDIA en favor de la llamada en garantía.

Consideró el juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como el Fondo Privado no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

Absolvió a la aseguradora llamada en garantía pues concluyó que no existía póliza alguna que respaldara las condenas impuestas, pues los riesgos asegurados eran otros, pero no la ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

SKANDIA S.A. expuso que no debe condenarse por concepto de gastos de administración y primas de seguros previsionales pues estos tienen una destinación específica que fue correctamente utilizada por SKANDIA. En caso de confirmarse la decisión debe darse aplicación a la excepción de prescripción de los gastos de administración.

Agregó que procede la responsabilidad de la aseguradora pues precisamente se suscribió una póliza para cubrir las condenas a las que SKANDIA fuera condenada.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Linda Soffy Rodríguez Daza identificada con c.c.

1.128.442.069 y T.P. N° 293.382 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las demandadas presentaron escrito de alegaciones.

COLPENSIONES señaló que no se demuestra hasta el momento que la demandante haya sido engañada al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún cuando permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración afianzando su decisión de estar en este Régimen; se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia como lo demuestra su firma en el primer formulario de afiliación a la AFP, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en los Fondos privados referenciados, razón por la cual es el fondo privado de pensiones quien debe resolver su situación pensional.

SKANDIA manifestó que la actora realizó una debida gestión de los recursos encomendados, situación que en ningún momento fue desacreditada dentro del proceso de la referencia, con lo cual no hay sustento ni jurídico ni fáctico para condenar al Fondo; además, el consentimiento expreso de la demandante y su voluntad se encuentran vertidos en el formulario de afiliación que obra en el expediente y que, por demás, se encuentra ajustado a los requisitos establecidos en la ley siendo dicho documento prueba suficiente de la libertad de afiliación de la accionante al RAIS en el año 1996.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si proceden las condenas impuestas en primera instancia y si hay lugar a aplicar la excepción de prescripción frente a las mismas.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 35, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 11 de abril de 1969.
- A folio 36, formulario de afiliación.
- A folio 37, historia laboral en SKANDIA.

Archivo 07

- A folio 63, reporte SIAFP.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

La apoderada de SKANDIA presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la condena de devolución de los gastos de administración y se aplique la excepción de prescripción.

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto

“suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

Ahora, frente a que debe responder por dichos gastos de administración MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, consagra que 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 de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes se pagan para garantizar la financiación de las pensiones por invalidez por riesgo común, o la pensión de sobrevivientes, como lo señalan los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, y para tal efecto los Fondos de Pensiones deben contratar con una Aseguradora dichos riesgos.

En el presente caso, la demandada SKANDIA alega que contrató dicho riesgo con la compañía de seguros MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., lo cual se acredita con los documentos aportados al proceso (archivo 07 fl.119 en adelante), no obstante, en dichas pólizas los riesgos contratados son la muerte e invalidez por riesgo común y el auxilio funerario.

De ahí que no se observa que en el contrato celebrado entre la demandada y la compañía de seguros se hubiere pactado o existiere la obligación legal de la devolución de aportes por cubrir las contingencias antes mencionadas en eventual caso de la ineficacia o nulidad del traslado realizado al fondo de pensiones por la demandante, motivo por el cual en este punto también deberá confirmarse la decisión de primera instancia.

Frente a la prescripción de los gastos de administración, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra en litigio el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible así como los gastos de administración y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

...

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).»

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

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

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

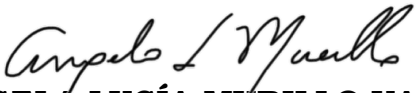
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de octubre de 2023, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

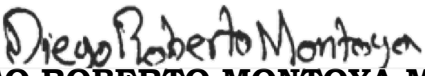
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ HELENA CAMPUZANO GRANADOS

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2022 00039 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de SKANDIA y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se condene a PROTECCIÓN y a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES los dineros obrantes en la cuenta individual con sus respectivos rendimientos, cuotas de administración y demás descuentos realizados, se falle ultra y extra petita y se condene en costas (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 02 de junio de 1968, que ha cotizado al régimen de prima media, que el 24 de junio de 1996 se encontraba laborando para la empresa FABRICATO S.A. y con autorización del empleador se hizo presente un ejecutivo de PROTECCIÓN quien en una charla colectiva le entregó un formulario para que firmara una solicitud de vinculación, sin que le dieran una asesoría personalizada, detallada,

comprensible, ni clara, ni real. Posteriormente, el 18 de febrero de 1998 se encontraba laborando para la empresa CARREFOUR donde se hizo presente un ejecutivo de SKANDIA quien le presentó un formulario sin brindar la previa asesoría sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación con la AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (archivo 11 y 21).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el traslado de la demandante es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Obsérvese del formulario de vinculación suscrito por la parte actora, en el año 1998, que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre ambas partes, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del fondo como de la parte demandante.

Además, precisó que se le brindó a la demandante una asesoría adecuada, técnica, correcta, clara y suficiente sobre todos los aspectos relevantes del Régimen de Ahorro Individual sus características, requisitos y la forma de acceder la pensión en el mismo; igualmente, se explicaron sus diferencias con el Régimen de Prima Media.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, la innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones (archivo 14 y 20).

Mediante auto del 22 de noviembre de 2023, se dio por no contestada la demanda por parte de **SKANDIA S.A.**

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 15 de diciembre de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación que realizó la demandante al régimen de ahorro individual y ordenó a SKANDIA y a PROTECCIÓN que conjunta y coordinadamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a reactivar la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media con Presión Definida, y a trasladar con destino COLPENSIONES, la totalidad de los recursos percibidos por cuenta de la demandante en el RAIS, durante el tiempo en que permaneció irregularmente vinculada a este régimen, debiendo transferirse los respectivos recursos debidamente indexados, en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia y señaló que si luego de estas operaciones, subsisten saldos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los valores respectivos deberán ser puestos a órdenes del fondo de solidaridad pensional; declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PROTECCIÓN.

Como fundamento de su decisión, adujo que no se evidencia vicio alguno al momento de la afiliación de la demandante al RAIS por lo que no sería procedente la ineficacia que se persigue, no obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2929 de 2022 emitió un pronunciamiento sobre el deber de información la AFP y su carga de probar que cumplió con dicho deber, por lo que al no acreditarse cumplimiento del deber de información, se debe acatar el criterio jurisprudencial.

RECURSO DE APELACIÓN

SKANDIA S.A. presentó recurso de apelación parcial respecto del numeral segundo bajo el argumento de que conforme lo manifestado en la parte considerativa donde se incluyeron los gastos de administración, precisó la encartada que ese descuento se hace por mandato legal y señaló que en el caso que se condene a SKANDIA a devolver estos dineros de la parte actora, pues estos rendimientos generados adicionalmente a lo descontado por comisión de administración y demás rubros, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de la actora por cuanto estaría recibiendo

rendimientos generados con una buena administración de la demandada sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada.

Respecto de la orden relacionada con hacer la devolución en 30 días, precisó que para devolver todo lo existente en la cuenta de ahorro individual es necesario el aval de COLPENSIONES, por lo que aun existiendo la sentencia sin la autorización de COLPENSIONES no podrían dar cumplimiento a esos 30 días.

Finalmente, adujo que tampoco se debe indicar que estos dineros se deben indexar.

COLPENSIONES solicitó revocar la sentencia de primera instancia por cuanto adujo que con el formulario de afiliación se logró establecer la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS y no se pueden imponer cargas adicionales a los fondos de las vigentes en la legislación de la época.

ALEGACIONES

La apoderada de **SKANDIA** allegó escrito de alegaciones finales donde indicó que únicamente se deben trasladar los aportes a la cuenta y sus rendimientos.

La apoderada de **COLPENSIONES** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en la Ley 797 de 2003. Además, el traslado efectuado ante la AFP privada goza de plena validez y no puede ahora utilizar su propia culpa para beneficiarse.

La apoderada de la **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 21, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 02 de junio de 1968.
- A folio 21, solicitud de nulidad de traslado radicada ante COLPENSIONES el 14 de octubre de 2021
- A folio 29, formulario de afiliación a PROTECCIÓN.
- A folio 39, formulario de afiliación a PENSIONAR.
- A folio 40, historia laboral consolidada SKANDIA.
- A folio 51, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS.

Archivo 20

- A folio 43, constancia de traslado de aportes a OLD MUTUAL.
- A folio 51, reporte SIAFP.
- A folio 60, comunicados de prensa.

Archivo 22

- Reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; adicionalmente, la apoderada de SKANDIA indicó que no procede la condena por concepto de gastos de administración y seguro previsional debidamente indexados.

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

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

de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas cuya aplicación no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes

referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos de apelación presentados por los apoderados de la parte demandada y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por SKANDIA se pone de presente que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial, se ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), advirtiendo que el precedente no hace mención alguna a la orden del Juez de instancia relacionada con que, en el caso de subsistir saldos en la cuenta de ahorro, estos deben ser girados al fondo de solidaridad pensional, por lo que se modificará tal decisión y se acatará el precedente de la Corte Suprema.

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

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

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

RESUELVE

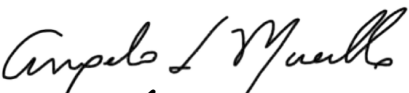
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedará así: **SEGUNDO: ORDENAR** a **SKANDIA S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** todos los aportes que posea en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, valores que deben devolverse indexados por las razones expuestas. Además, **PROTECCIÓN** deberán retornar a **COLPENSIONES** todos los descuentos efectuados a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, mientras la demandante estuvo vinculada a dicho fondo, sumas que deberán devolverse debidamente indexadas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

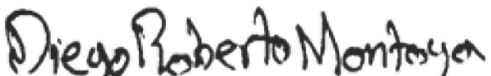
TERCERO: SIN COSTAS en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DIANA MARCELA OCAMPO VALLE

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2022 00379 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por las apoderadas de PORVENIR y COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los aportes a pensión, rendimientos, bonos pensionales, títulos pensionales, comisiones, gastos de administración y demás emolumentos que se hayan descontado y demás valores existentes en la cuenta de Ahorro Individual, se falle ultra y extra petita y se condene en costas (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 16 de febrero de 1970; que el 29 de noviembre de 1993 se afilió al ISS; que el 28 de marzo de 1996 suscribió formulario de afiliación a PORVENIR; que el 11 de octubre de 2004 regresó al ISS; que el 15 de abril de 2010 diligenció nuevamente formulario de traslado de régimen pensional a través de PORVENIR; que PORVENIR no le

sugirió la conveniencia de quedarse en el RPM ni le explicó las desventajas patrimoniales de retornar al RAIS, tampoco recibió una debida asesoría.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que no existe una causal legal para que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado, teniendo en cuenta la inexistencia de vicio del consentimiento o causal de ineficacia en la afiliación realizada a Porvenir, por lo tanto, el cambio dentro del RAIS gozó de plena validez, adicional, es preciso mencionar que el traslado efectuado con destino al Régimen de Ahorro Individual se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como el asesor suministró la totalidad de la información detallada, clara, precisa y oportuna respecto a los efectos jurídicos existentes.

Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas (archivo 06).

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación con la AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (archivo 07).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2023, declaró la ineficacia de la afiliación que realizó la demandante al régimen de ahorro individual y ordenó a PORVENIR que conjunta y coordinadamente con Colpensiones adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a reactivar la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y a trasladar con destino COLPENSIONES, la totalidad de los recursos percibidos por cuenta de la demandante en el RAIS, durante el tiempo en que permaneció

irregularmente vinculada a este régimen, debiendo transferirse los respectivos recursos debidamente indexados, en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia y señaló que si luego de estas operaciones, subsisten saldos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los valores respectivos deberán ser puestos a órdenes del fondo de solidaridad pensional; declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR.

Como fundamento de su decisión, adujo que no se evidencia vicio alguno al momento de la afiliación de la demandante al RAIS por lo que no sería procedente la ineficacia que se persigue, no obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2929 de 2022 emitió un pronunciamiento sobre el deber de información la AFP y su deber de probar que cumplió con dicho deber, por lo que al no acreditarse cumplimiento del deber de información, se debe acatar el criterio jurisprudencial.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR indicó que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración teniendo en cuenta que estos son de origen legal conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, siendo así que, si se exige a porvenir devolver todos los gastos de administración, no sería posible remitir a COLPENSIONES todos los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, puesto que fueron pues todos estos profesionales los que lograron que se incrementaran este ahorro,

Tampoco hay lugar a la devolución de primas de seguro provisional, pues advierte que este rubro ha sido destinado al pago de esas primas respectivas a las aseguradoras que cubrieron todo ese riesgo de invalidez. Tampoco hay lugar a la devolución del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima, pues se tiene que dicha destinación ha sido autorizada y ejecutada durante toda la afiliación.

Tampoco hay lugar a ordenar indexación alguna, pues en el caso objeto de estudio no hay lugar a la condena referente a la devolución de los gastos de administración.

Nótese cómo se evidencia un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, incluso más que de la demandante, puesto que no se está condenando a esta devolución de los gastos de administración, sino que también se está condenando que sean devueltos de una manera indexada.

Siendo así, pues, que no han perdido ese poder adquisitivo. Tampoco hay lugar a la condena en costas, pues se ha dejado siempre claro que la voluntad de Porvenir es la conciliación. Adicional a ello, pues está regido bajo la

prohibición legal de la ley 797 del año 2003, puesto que no puede autorizar el traslado de todos aquellos afiliados que se encuentren a menos de 10 años de cumplir con la edad para poder acceder a un derecho pensional.

COLPENSIONES solicitó revocar la sentencia de primera instancia por cuanto adujo que con el formulario de afiliación se logró establecer la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS y no se pueden imponer cargas adicionales a los fondos de las vigentes en la legislación de la época.

Señaló que la permanencia en el RAIS por parte de la demandante evidenció con claridad que aceptó y se acogió a las reglas, normas y procedimientos de dicho régimen, pues a partir de la firma de formularios dieron como causas de aceptación y se realiza por las normas del RAIS conforme el vínculo contractual con dicha entidad.

ALEGACIONES

La apoderada de la **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

La apoderada de **COLPENSIONES** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en la Ley 797 de 2003. Además, el traslado efectuado ante la AFP privada goza de plena validez y no puede ahora utilizar su propia culpa para beneficiarse.

La apoderada de **PORVENIR** allegó alegatos finales por medio de los cuales reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 30, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 16 de febrero de 1970.

- A folio 33, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 59, formulario de afiliación a PORVENIR.
- A folio 60, formulario de afiliación a PORVENIR del año 2010.
- A folio 62, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de traslado.
- A folio 73, reporte SIAFP.

Archivo 06

- A folio 68, historia laboral consolidada.
- A folio 82, relación histórica de movimientos PORVENIR.
- A folio 100, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 18 de enero de 2023.
- A folio 124, reporte SIAFP.

Archivo 07

- A folio 05 y siguientes, expediente administrativo
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; adicionalmente, la apoderada de PORVENIR indicó que no procede la condena por concepto de gastos de administración y seguro previsional debidamente indexados.

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

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

de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes

referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos de apelación presentados por los apoderados de la parte demandada y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por PORVENIR se pone de presente que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial, se ha señalado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), advirtiendo que el precedente no hace mención alguna a la orden del Juez de instancia relacionada con que, en el caso de subsistir saldos en la cuenta de ahorro, estos deben ser girados al fondo de solidaridad pensional, por lo que se modificará tal decisión y se acatará el precedente de la Corte Suprema.

Con relación al punto de apelación de PORVENIR en cuanto a la imposición de las costas procesales, es de anotar que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y como quiera que el Juez de instancia las halló acreditadas, pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

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

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

RESUELVE

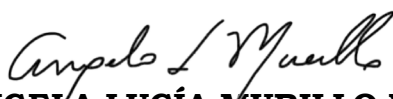
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedará así: **SEGUNDO: ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** todos los aportes que posea en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, valores que deben devolverse indexados por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

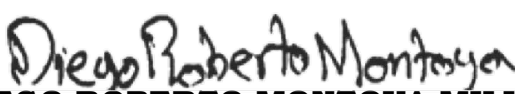
TERCERO: SIN COSTAS en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUZ ELENA MORENO GIRALDO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 046 2023 00159 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES las sumas por concepto de aportes pertenecientes a la cuenta de la demandante correspondientes a las sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y los rendimientos, así como la devolución del porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pago de costas, agencias en derecho, lo ultra y extra petita (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que se afilió al Instituto del Seguro Social desde el 10 de febrero de 1994; el 1 de abril de 1994, se trasladó a PORVENIR, sin embargo, el asesor no le indicó cuáles y cuántas eran las modalidades para pensionarse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y cuáles eran sus requisitos.

En octubre de 2006, se trasladó a SKANDIA, y a la fecha cuenta con 1283 semanas cotizadas en el sistema general de pensiones.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones de mérito que denominó el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (archivo 09).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS así como los posteriores traslados horizontales son completamente válidos, ya que estuvieron precedidos 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 hecho, cuando en realidad lo que se alega aquí es un error de derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe (archivo 11 y 16).

SKANDIA S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la demandante al momento de afiliarse con SKANDIA venía de estar afiliada con otros fondos, por ende, ya tenía un conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas,

características y demás componentes de este régimen pensional, por lo tanto, la asesoría en el caso particular se tomaba más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por la demandante.

Propuso las excepciones de mérito que denominó SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la asesoría brindada fue clara, comprensible y circunscrita a la situación particular de la afiliada, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, configuración de reintegro de prima de seguro previsional, compensación, prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, buena fe y la genérica (archivo 12).

SKANDIA llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A.** (fl.90 archivo 12), el que fue aceptado por el Juzgado en auto de 11 de agosto de 2023, Aseguradora que contestó la demanda y el llamamiento (archivo 19).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 13 de diciembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual, y condenó a PORVENIR y a SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante por concepto de cotizaciones con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos tres rubros debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo de permanencia de la actora en esa AFP, declaró no probadas las excepciones, absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y condenó en costas a las demandadas.

Consideró la juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como el Fondo Privado no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

SKANDIA S.A. señaló que no debe condenarse a la devolución de los conceptos de gastos de administración y seguros previsionales, pues estos tienen una destinación específica que fue correctamente utilizada por SKANDIA.

COLPENSIONES argumentó que la parte demandante también debió propender por obtener información mínima respecto de su situación pensional, además, la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

PORVENIR S.A. señaló que los gastos de administración fueron usados por la AFP para generar un mayor valor en la cuenta de ahorro individual de la demandante, además, el seguro previsional estuvo a cargo de las aseguradoras correspondientes para efectos de los riesgos a que estuvo expuesta la demandante.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

La DEMANDANTE señaló que los demandados no pudieron acreditar de manera alguna que la actora recibió una asesoría clara, idónea y oportuna como lo establece la Corte en la Sentencia 4462 de 2019, ya que son ellos, las AFPs quien tienen el deber legal de brindar información clara y suficiente a sus afiliados en lo relacionado al cambio de régimen pensional en los términos establecidos por la Corte Suprema de Justicia en cumplimiento del deber de informar y el deber del buen consejo que debían cumplir las administradoras de fondos de pensiones al momento de traslados del régimen pensional.

COLPENSIONES señaló que respecto a la validez del contrato de afiliación que existió entre las AFP demandadas y la demandante y las pruebas arrojadas al proceso se evidencia que los mismos fueron aceptados por la demandante cuando suscribió y firmó el formulario de afiliación, entendiéndose así que aceptó el traslado de régimen y sus condiciones, y, esto se argumenta en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 modificado por Decreto 1833 de 2016 en su artículo 2.2.2.1.8.

SKANDIA manifestó que debe revocarse la condena por concepto de gastos de administración pues estos tienen una fuente legal que es la Ley 100 de 1993, artículo 104, que autoriza el cobro de las comisiones y gastos de administración, además, solo hasta la sentencia el juez en primera instancia ordenó la devolución de gastos de administración sin previo debate de los mismos, y sin que en el escrito de la demanda en los hechos ni en las

pretensiones se mencionaran. Agregó que los supuestos facticos de este proceso no eran iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias que ordenan la devolución de los gastos de administración, y que teniendo en cuenta que SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, en cumplimiento de su obligación legal, celebró con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. un contrato de seguro previsional destinado a amparar los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones (entre ellos la demandante), es evidente que en caso de que en la sentencia que ponga fin a este proceso se condene a devolver la prima pagada como contraprestación legal por ese seguro, la entidad llamada a realizar esa devolución es la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. que fue la que recibió la prima pagada por SKANDIA.

PORVENIR consideró que la afiliación de la parte actora se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se lee del formulario de afiliación suscrito, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley siendo dicho documento medio probatorio de la libertad y prueba del consentimiento informado de la demandante al momento de realizar su afiliación con este Fondo.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si proceden las condenas impuestas en primera instancia.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 03

- A folio 43, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 12 de julio de 1970.
- A folio 69, historia laboral en SKANDIA.
- A folio 78, formulario de afiliación en SKANDIA.
- A folio 80, constancia de entrevista y presentación de cliente de fecha 19 de julio de 2006.
- A folio 81, certificación de traslado de aportes expedida por COLPENSIONES.
- A folio 82, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

Archivo 11

- A folio 26, formulario de afiliación en PORVENIR.
 - A folio 27, certificación de traslado de aportes expedida por PORVENIR.
 - A folio 28, historia laboral en PORVENIR.
 - A folio 51, reporte SIAFP.
 - A folio 55, comunicado de prensa.
-
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto

de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

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

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De otro lado, respecto al punto de apelación formulado por PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y

aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

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

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

En relación con el argumento de SKANDIA en los alegatos de conclusión en esta instancia en cuanto a que *“la entidad llamada a realizar esa devolución es la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., que fue la que recibió la prima pagada por mi representada y, justamente, esa es la causa que justifica el presente llamado en garantía”*, lo cierto es que dicho aspecto no fue apelado en el momento procesal oportuno, y por tanto en virtud a lo dispuesto por el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no se analizará dicho aspecto en esta instancia.

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

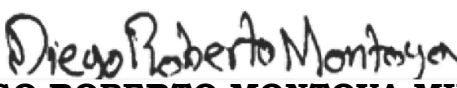
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO NARVAEZ ALZATE

DEMANDADO: CHICHARRON CHILENO S.A.S. Y MARIA EMELINA ROJAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 001 2019 00736 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada contra la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido con la señora MARIA EMELINA ROJAS y solidariamente con la empresa CHICHARRON CHILENO S.A.S. desde el 1 de agosto de 2011 hasta el 13 de junio de 2019, y, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas al pago de la indemnización por despido indirecto, el pago de prestaciones sociales, vacaciones, horas extras diurnas, nocturnas y recargos nocturnos por el tiempo laborado desde el 01 de agosto de 2011 hasta el 06 de junio de 2019;

al pago de la indemnización moratoria, sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo, la indemnización por despido sin autorización previa del Ministerio de la Protección Social, lo ultra y extra petita, las costas y agencia del proceso.

Como sustento de sus pretensiones señaló que ingresó al servicio de la señora María Emelina Rojas mediante un contrato de trabajo a término indefinido el cual inició el 01 de agosto de 2011, que fue contratado directamente por la señora María Emelina Rojas para desempeñar labores de operario como sancochador y freidor de chicharrón. Trabajó en la planta de producción de la fábrica Chicharrón Chileno la cual desde el 04 de febrero de 2014 pasó a llamarse Chicharrón Chileno S.A.S.

Adujo que durante su relación laboral, estuvo subordinado a las órdenes de la señora Rojas y su hijo quien fungía como supervisor (señor Fredy Edison Rojas). Trabajaba de lunes a sábado realizando labores de freidor en la mañana y de sancochador en la tarde. Durante este tiempo nunca recibió llamados de atención ni sanciones laborales. La señora María Emelina Rojas le hacía firmar contratos de prestación de servicios, pero no le entregaba copias.

Indicó que su salario inicial fue de \$600.000 y su último salario fue de \$1.400.000 que no estuvo afiliado a la seguridad social integral, que el 06 de junio de 2019 sufrió un accidente de tránsito que lo dejó incapacitado para trabajar, que al no estar afiliado a ninguna EPS no recibió pago por incapacidades, por lo tanto, presentó su renuncia unilateral con justa causa el 13 de junio de 2019 la cual fue recibida por la demandada el 17 de junio de 2019. El 24 de junio de 2019, la señora María Emelina Rojas lo citó a una reunión donde se le intimidó para que no instaurara demanda alguna, amenazando con represalias laborales y alegando que su contrato era de prestación de servicios, sin embargo, no se resolvieron sus reclamaciones sobre la renuncia ni el pago de prestaciones sociales. No se le reconoció el pago de indemnización por despido indirecto, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones ni horas extras. Tampoco se consignaron sus cesantías en un fondo durante varios períodos desde el inicio de su contrato (archivo 03).

CHICHARRÓN CHILENO S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones bajo el argumento que no encuentran respaldo en la realidad de los hechos y carecen de razones fácticas y jurídicas.

Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, enriquecimiento sin causa y pago (archivo 09 y 15).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1 de diciembre de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre LUIS EDUARDO NARVAEZ ALZATE con la sociedad CHICHARRON CHILENO S.A.S. y MARIA EMELINA ROJAS, entre el 2 de agosto de 2014 y el 13 de junio de 2019, que el salario devengado fue el mínimo legal mensual vigente y que terminó sin justa causa.

Condenó a las demandadas CHICHARRON CHILENO S.A.S. y a MARIA EMELINA ROJAS, a reconocer y pagar a LUIS EDUARDO NARVAEZ ALZATE lo correspondiente a prestaciones sociales, compensación en dinero de las vacaciones, \$34.233.168 por concepto de indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, respecto de la omisión de la consignación del auxilio de cesantías de los años 2014 a 2018, los aportes a seguridad social en pensiones correspondientes al periodo comprendido entre el 2 de agosto de 2014 y el 13 de junio de 2019 y la indemnización moratoria así: \$27.604 diarios a partir del 14 de junio de 2019 y hasta cuando se realice el pago efectivo de las condenas concedidas al demandante, por concepto de prestaciones sociales, hasta por 24 meses, y a partir del mes 25 a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia financiera, hasta cuando el pago se verifique.

Absolvió a las demandadas CHICHARRON CHILENO S.A.S. y MARIA EMELINA ROJAS de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas.

Como fundamento de su decisión, adujo que tras el análisis del material probatorio recopilado se concluye que la parte demandante acreditó la prestación de sus servicios personales a favor de la demandada María Emelina Rojas y de la Sociedad Chicharrón Chileno S.A.S., situación que fue parcialmente aceptada por la parte demandada al contestar la demanda, y así lo confirmó la señora María Emelina durante el interrogatorio de parte.

Respecto de los extremos, consideró que como extremo inicial se debe tener el 2 de agosto de 2014, fecha en la cual se suscribió un presunto contrato de servicios y final el 13 de julio de 2019, fecha en que se presentó la renuncia. En cuanto al salario devengado por el actor, indicó que durante el interrogatorio de parte de la demandada María Emelina Rojas, aceptó que el demandante durante la relación laboral devengó la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Igualmente, señaló que no se presentó evidencia adicional en el proceso de que haya devengado un salario superior.

Dijo que no se desvirtuó la existencia de una relación laboral por cuanto se pudo constatar que las demandadas eran quienes suministraban al demandante los elementos para sus funciones y el demandante no tenía ningún tipo de autonomía en la ejecución de sus labores.

En relación con el trabajo suplementario, el despacho determinó que dentro de la demanda no se demostró que el actor realizara labores durante jornadas adicionales diurnas, nocturnas, recargos nocturnos, dominicales o festivos. En relación con las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y la compensación por vacaciones, adujo el juez de instancia que la parte demandada no cumplió con la carga de demostrar su pago durante el proceso. Por lo tanto, resultó procedente condenar a la demandada a

reconocer y pagar al demandante la suma correspondiente por los conceptos mencionados anteriormente.

Respecto a los aportes a seguridad social integral, manifestó el *A quo* que la Ley 100 de 1993 establece la obligación de los empleadores de vincular a sus trabajadores a los subsistemas de salud, pensión y riesgos laborales. Sin embargo, en este caso, la parte demandada no demostró cumplir con esta obligación. Aunque la parte demandante no solicitó específicamente este rubro en su demanda, durante el interrogatorio de parte la demandada confesó no haber realizado los aportes a seguridad social del actor, por lo tanto, dado que este tema se discutió en la etapa procesal, se condenó a la demandada a reconocer y pagar los aportes a seguridad social en pensiones del actor.

En cuanto a la indemnización por despido sin permiso del Ministerio del Trabajo, señaló que la disposición establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no era aplicable en este caso, debido a que no se demostró durante el proceso que el señor demandante Luis Eduardo Narváez estuviera bajo la protección especial debido a su condición de salud. La carga probatoria al respecto recaía en el demandante, según lo establecido en los artículos 165 y 167 del Código General del Proceso.

En relación con las indemnizaciones mencionadas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el despacho determinó, tras examinar las pruebas presentadas en este juicio, que las demandadas no obraron de acuerdo con los principios de la buena fe pues al contestar la demanda, negaron la existencia de un vínculo laboral, a pesar de que se demostró lo contrario mediante pruebas allegadas, además, la pasiva no allegó medio probatorio que justificara la falta de pago de acreencias laborales a favor del actor.

Respecto de la eventual solidaridad de María Rojas, indicó que al ser la demandada una sociedad anónima no sería viable la solidaridad, sin embargo, quedó demostrado que fue la demandante quien contrató al actor para cocinar chicharrón por lo que es posible declarar la solidaridad pero

bajo la figura de sustitución patronal y son solidarios los empleadores de conformidad con el artículo 69 del CST.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDADA** presentó recurso de apelación solicitando se revoque el fallo de primera instancia bajo el argumento que se cuestiona la existencia de una relación laboral por cuanto no fue probada durante el proceso y que dicha decisión se basó en suposiciones. Indicó que lo que se destacó fue la existencia de un contrato de prestación de servicios, declaración que fue confirmada por la demandada María Emelina Rojas en repetidas ocasiones.

Igualmente, manifestó que en cuanto a la subordinación, tampoco fue probada, pues señaló que el servicio prestado no implicaba subordinación, sino ejecución de tareas específicas acordadas. Además, indicó que no se establecieron horarios de trabajo ni se demostró cumplimiento de estos, lo que refuerza la falta de subordinación.

Además, señaló que si el Despacho concluyó que hay dos supuestos empleadores, entonces se entiende que deberían predicarse dos situaciones laborales de las cuales concluyó de los interrogatorios pero de ser así, no se aclaró el lapso que duró cada relación ni cuando empezó y finalizó cada una de esas supuestas relaciones, por lo que solicitó se tome en cuenta la prescripción conforme al artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la falta de claridad en el proceso respecto a los momentos precisos en que los empleadores comenzaron y terminaron su relación laboral influyó en la determinación de la condena establecida por el despacho.

En cuanto a las indemnizaciones, manifestó que en este proceso no se evidenció ni se demostró en ningún momento la presencia de mala fe por parte de la demandada, pues la demandada siempre actuó de acuerdo con lo pactado y acordado inicialmente con el demandante, cumpliendo con claridad y sinceridad los términos del contrato establecido.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no allegaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el presente caso se configuró la existencia de un contrato realidad o si por el contrario existió un contrato de prestación de servicios.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 03

- A folio 22, certificado laboral expedido el 27 de diciembre de 2013 suscrito por el señor Fredy Edison Rojas.
- A folio 23-30, copia historia clínicas del demandante.
- A folios 31-32, Copia del dictamen de Medicina Legal de lesiones personales del demandante.
- A folios 34, escrito de renuncia laboral motivada.

Archivo 11

- A folios 1-5, contrato de prestación de servicios entre Chicharrón Chileno SAS y Luis Eduardo Narváez Álzate el 02 de agosto de 2014.
- Interrogatorio rendido por las partes
- Testimonio de la señora Claudia Daniela Luna Manrique

Caso concreto:

El juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que estuvo vigente entre el 2 de agosto de 2014 y el 13 de junio de 2019, por lo que condenó a las dos demandadas al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria y el pago de aportes a pensión.

Inconforme con esa decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación señalando, en síntesis, que el demandante suscribió un contrato de prestación de servicios con Chicharrones Chilenos S.A.S. y, además, en el supuesto de haber sido las dos demandadas empleadoras del actor por presunta sustitución patronal, entonces se debió establecer la vigencia de cada una de las relaciones laborales para determinar su responsabilidad.

Descendiendo al caso de autos, tenemos que el Código Sustantivo del Trabajo consagra en los artículos 23 y 24 los requisitos del contrato de trabajo y la presunción legal de la subordinación cuando se presta de manera personal el servicio, de tal manera que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, nace a favor de quien lo ejecuta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal. Sobre este tema se puede consultar la sentencia SL2279-2019, Radicación No 58880.

Ahora bien, para determinar la naturaleza de la relación entre las partes se debe verificar el conjunto de pruebas, así:

En el ***interrogatorio de parte rendido por la señora María Emelina Rojas*** esta indicó que la vinculación del demandante con la sociedad CHICHARRÓN CHILENOS se dio en agosto 2011 para empacar las unidades, hacer docenas y sellar, pero en ese entonces esa empresa era de su hijo y ahí no se trabajaba todos los días, sino era por ratos un día sí, otro día no, porque hasta ahora se estaba empezando, que para esa época el

demandante trabajó con su hijo, que en el 2014 que fue cuando la señora Emelina le compró el negocio a su hijo y ahí fue cuando la interrogada constituyo la empresa legalmente, que desde hace 3 años el demandante no trabaja con ella como desde octubre – noviembre de 2019 porque le pasó un accidente y él no pudo trabajar más; que desde el 2014 al 2019 él freía chicharrón que fue lo que entró a hacer con la demandada, que él no tenía horario eso dependía de la cantidad de chicharrón que había para freír, que le pagaba el mínimo al demandante, que los elementos que usaba el demandante para freír eran de la empresa , aclaró que del 2014 al 2017 él empacaba docena y sellaba docena y del 2017 hasta el 2019 él Freía Chicharrón, que ella era la que le daba las órdenes de empacar los productos porque la empresa era de ella, que ella era la que le daba las órdenes y le suministraba materiales para desarrollar las actividades (los guantes, delantal, la careta), que no le pagó prestaciones sociales porque él estaba por prestación de servicios; que Fredy Edison Rojas es su hijo y fue quien empezó con lo del chicharrón y la demandante le compró lo que él había hecho en 2014 y fue cuando la mandó constituir.

A la pregunta de ¿Indique al despacho Si durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios a chicharrón Chileno S.A.S. y a usted entre el año 2014 al 2019 Él cumplía algún horario de trabajo estricto? respondió que no, que él llegaba y freía y ya si terminaba ya se iba, él estaba el tiempo que se iba para la cantidad de chicharrón que tenía que freír, indicó que del 2014 a 2019 no le pagó seguridad social al demandante.

En el **interrogatorio rendido por el demandante** este relató que en agosto de 2011 tuvo un vínculo con el señor Fredy Edison Rojas quien era el representante legal de la empresa y de forma verbal se acordaron sus labores, que en el 2014 ellos hicieron ciertos cambios en la empresa y se informó que la demandante iba a representar como dueña de la empresa, pero el señor Freddy Edison Rojas aún continuaba vinculado a la empresa, que del 2014 al 2017 él era sellador y empacador de las unidades de producción de la empresa, que cumplía un horario de 6 a 2 de la tarde, todos los días menos domingo y festivos, que de 2017 al 2019 él fritaba el producto ya terminado y también hacía la preparación de la misma materia prima

para el día siguiente para trabajarla, dijo que suscribió de forma libre y voluntaria el contrato de prestación de servicios

Dijo que trabajó con la demandada hasta el día 04/06/2019 cuando fue a hacer una diligencia personal y tenía que iniciar labores ese día a las 2:00 de la tarde con la empresa y de regreso a casa tuvo un accidente vehicular y cuando fue donde la señora a explicarle por qué no había vuelto la señora le dijo que ya no era necesario que ella tenía a otra persona haciendo las labores, que él informó a la demandada de ese accidente por medio de un familiar que estuvo con él para el momento del accidente.

Adujo que la demandada nunca le llamó la atención por llegar tarde a trabajar o por salir antes o en horas diferentes a las acordadas.

Por su parte, la señora **Claudia Daniela Luna Manrique** indicó que conoce al demandante Luis Eduardo Narváez hace 4 años más o menos y en ese momento era su pareja, señaló que nunca tuvo vínculo laboral o comercial con la sociedad Chicharrón Chileno S.A.S., que conoce a la señora María Emelina porque vivía al frente de ella y pues indirectamente trabajó con ella algunos días por turnos, que eso fue hace como 4 años cuando la testigo empaquetó productos pero eso fue poco tiempo fue por días como unos 4 o 5 días, que el demandante hacía labor de cocción y pelado del material, que no sabe cuándo inició esa labor ni recuerda la fecha exacta de terminación, que el demandante devengaba el salario mínimo, que ella tuvo relación sentimental con el demandante en el año 2020, que la señora María era quien supervisaba el trabajo e impartía órdenes y a ella le consta porque lo vio cuando trabajó, que el trabajo terminó porque el demandante tuvo un accidente laboral y no pudo ir a laborar.

Adicionalmente, a folios 1 a 5 del archivo 11 milita contrato de prestación de servicios suscrito entre CHICHARRÓN CHILENO S.A.S. y Luis Eduardo Narváez Álzate el 02 de agosto de 2014, por medio del cual el demandante se comprometió a prestar sus servicios a la empresa contratante “llevando a cabo actividades de sellado y empaquetado en el lugar determinado por EL CONTRATANTE”.

Ahora bien, al aplicar las reglas de la sana crítica se establece que el material probatorio recaudado da cuenta de la *prestación personal* del servicio del señor LUIS EDUADOR NARVAEZ a favor de la empresa CHICARRONES CHILENOS S.A.S. a partir del año 2014 y en todo caso se advierte que antes del año 2014 dicha sociedad no existía pues fue constituida el 4 de febrero de 2014, aunado a que, contrario a lo indicado en la sentencia de primera instancia, no se puede evidenciar que el demandante haya probado la prestación personal de sus servicios a favor de la señora Rojas como persona natural ni que hubiese existido una sucesión patronal pues se reitera nunca se demostró prestación personal del servicio a favor de la señora Rojas quien confirmó en su interrogatorio y se evidencia de la prueba allegada que suscribió contrato con el actor pero en calidad de representante legal de CHICARRONES CHILENOS S.A.S., incluso tanto en el interrogatorio rendido por el demandante como por la demandada, se indicó que antes de laborar para la empresa el demandante laboró para el hijo de la demandada, persona que no es parte dentro de este proceso.

Ahora, si bien es cierto se dijo que la señora Emelina era quien le daba instrucciones, ello lo hacía en calidad de representante legal de la empresa contratante y de conformidad con el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, pero se reitera, que de ninguna forma ello prueba prestación personal a favor de la Señora Rojas y, por el contrario, confirma la prestación personal a favor de la empresa y en cumplimiento del objeto social de la misma.

En gracia de discusión, aun cuando se hubiese acreditado la presunta sustitución patronal aludida por el A-Quo es de advertir que se debía establecer los límites temporales de cada empleador pues de conformidad con el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo la responsabilidad del antiguo empleador va hasta la fecha de la sustitución patronal y no más allá, sin embargo, se reitera que en este caso no se probó prestación personal del servicio a favor de la señora Rojas como persona natural ni tampoco se evidenciaron los elementos de la sustitución patronal

contemplados en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo entre la persona natural y la persona jurídica hoy demandadas.

En ese orden de ideas, se acreditó la prestación personal del servicio por la parte demandante a favor de CHICHARRONES CHILENOS S.A.S. sin que la pasiva lograra desvirtuar la presunción estipulada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y, por el contrario, se acreditó la configuración de los elementos del contrato de trabajo dispuestos en el artículo 23 de dicho código, por cuanto se probó la prestación personal del servicio del demandante, se probó que devengaba un salario mínimo, lo cual no fue objeto de apelación y, si bien no se demostró que la encartada le imponía un horario, sí se logró determinar que para el desarrollo de sus labores hacía uso de los implementos suministrados por la empresa y seguía las instrucciones impartidas.

En ese entendido, se deberá modificar la sentencia de primera instancia en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo únicamente entre el señor LUIS EDUARDO NARVAEZ ALZATE y CHICHARRON CHILENO S.A.S.

En cuanto a la sanción moratoria, esta es aplicable al empleador cuando concluye un vínculo laboral y omite cancelarle al trabajador los salarios o prestaciones sociales a que tiene derecho, sin embargo, dicha sanción no es de aplicación automática. El juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada.

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

En ese sentido, esta colegiatura se centrará en determinar si le asiste razón al recurrente en su argumento que no se acreditó la mala fe de la

demandada. Así las cosas, se advierte que de las pruebas allegadas al proceso no es posible concluir que la pasiva canceló valor alguno por concepto de prestaciones a favor del demandante durante la vigencia de la relación laboral, no siendo la creencia de que la relación estaba regida por un contrato de prestación de servicios suficiente para excusar el no pago de acreencias durante la ejecución del contrato y al momento de la finalización.

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

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

Frente al estudio de la excepción de prescripción solicitado en el recurso de apelación, se indica que una vez revisada la contestación de la demanda, oportunidad procesal para proponer las excepciones a que haya lugar, no se evidenció que dicha excepción fuera propuesta por la pasiva no siendo posible estudiarla de oficio de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso¹ aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹ **ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES.** En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la

Finalmente, teniendo en cuenta los extremos de la relación, el monto del salario y las prestaciones que se ordenaron pagar no fueron objeto de debate en el recurso de apelación presentado por la encartada, la Sala no se pronunciará al respecto.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **LUIS EDUARDO NARVAEZ ALZATE** con la sociedad **CHICHARRON CHILENO S.A.S.** entre el 2 de agosto de 2014 y el 13 de junio de 2019, en el cual el actor devengó el salario mínimo legal mensual vigente, y que terminó sin justa causa, ello conforme la parte motiva de esta providencia.

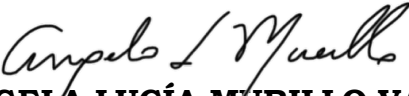
SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE LOS NUMERALES SEGUNDO y QUINTO de la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y, en su lugar, **ABSOLVER** a la señora MARIA EMELINA ROJAS de las condenas impuestas en su contra.

sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

CUARTO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: OLGA LUCÍA PATIÑO FLÓREZ

DEMANDADO: LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 001 2021 00255 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados del Ministerio de Hacienda y PROTECCIÓN contra la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2023, por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se condene a PROTECCIÓN a la devolución de saldos al actor y se ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a COLPENSIONES emitir el bono pensional correspondiente, costas, gastos, lo ultra y extra petita (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que laboró para varias empresas cotizando a COLPENSIONES entre el 3 de marzo de 1989 y el 31 de diciembre de 1999, cotizó a PROTECCIÓN desde enero del año 2000, Fondo

en el que se encuentra afiliada actualmente, y en forma alterna laboró y cotizó con el Magisterio Oficial Colombiano.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de invalidez mediante resolución 0322 de 17 de enero de 2018.

COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que no se ha negado a efectuar el traslado de los aportes al fondo al que se encuentra afiliada la actora, por el contrario, se ha visto acorde a la buena fe y a derecho pues se le informó a la actora mediante respuesta del 19 de junio de 2020 con BZ2020_599577-1273193, que la AFP era la entidad encargada de realizar el procedimiento para que se hiciera efectivo el traslado de los respectivos aportes.

Presentó las excepciones de fondo que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica, y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (archivo 07).

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a la prosperidad de las pretensiones bajo el argumento que la accionante goza de una pensión de jubilación otorgada por parte del FOMAG con cargo a recursos públicos, de manera que no tenía derecho al reconocimiento y pago de bono pensional por la incompatibilidad presentada.

Propuso la excepción de mérito que denominó inexistencia de la obligación (archivo 08).

PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones incoadas en su contra con fundamento en que la demandante a la fecha no se encuentra vinculada con dicho Fondo, así mismo, en el mes de noviembre de 2018 se procedió a revertir los aportes del sector privado al FOMAG.

Propuso excepciones de fondo que denominó inexistencia de reconocer y pagar la devolución de aportes por parte de PROTECCIÓN S.A. a favor de la demandante, cobro de lo no debido, buena fe por parte de PROTECCIÓN S.A., prescripción y la excepción genérica (archivo 09).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de noviembre de 2023, condenó a PROTECCIÓN al reconocimiento y pago de la devolución de saldos en favor de la demandante incluidos los rendimientos financieros y el monto del bono pensional correspondiente. Ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir, expedir y pagar el bono pensional tipo A que refleje las 186 semanas cotizadas por la demandante al entonces ISS, ello para financiar la devolución de saldos, declaró no probadas las excepciones propuestas, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones, y condenó en costas a PROTECCIÓN y al MINISTERIO.

Consideró el juez que la pensión que actualmente disfruta la actora por invalidez fue otorgada con base en el tiempo que prestó en Instituciones Educativas Públicas, lo que era compatible con la devolución de saldos y la expedición del bono pensional, teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas al ISS hoy COLPENSIONES y a la AFP PROTECCIÓN por sus servicios en entidades privadas.

Agregó que el bono pensional correspondía a los aportes efectuados al ISS antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, los cuales integraban el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que, a su vez, daba lugar a la eventual devolución de saldos, erogación compatible con la pensión de invalidez de origen oficial.

Señaló que no emitiría condena alguna contra de COLPENSIONES, pues le correspondía a la AFP PROTECCIÓN S.A. efectuar la devolución de saldos y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO expedir el bono pensional respectivo.

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO expuso que el despacho no tuvo en cuenta que la demandante se afilió al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el 25 de febrero de 2009, para así determinar si le aplicaban las mismas condiciones a todas las docentes establecidas en la excepción del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pues era el artículo 81 inciso segundo del artículo 812 de 2003 la norma que se aplicaba a la demandante, motivo por el que al tener una prestación del régimen de prima media no tenía la posibilidad de afiliarse al régimen de

Ahorro Individual, motivo por el que no habría lugar al reconocimiento del bono pensional de las 186 semanas pretendidas y cotizadas al ISS.

PROTECCIÓN señaló que la demandante se vinculó a ese Fondo para el año 2000, pero tal afiliación fue anulada pues decidió afiliarse al Magisterio en el año 2009, motivo por el que se devolvieron los aportes junto con los rendimientos financieros al FOMAG, y en este momento el Fondo no cuenta con ninguna suma de dinero.

Agregó que además la demandante ya se encuentra disfrutando de una pensión, por lo tanto, como el bono proviene del tesoro público y la demandante percibe una pensión por parte del FOMAG, ambas prestaciones resultan incompatibles.

Solicitó se revocara la condena en costas por cuanto la entidad había actuado de buena fe.

ALEGACIONES

Los apoderados de COLPENSIONES y de PROTECCIÓN presentaron escrito de alegaciones.

COLPENSIONES expuso que el competente para resolver las pretensiones de la demandante era PROTECCIÓN, Fondo al que la actora se había afiliado el 6 de febrero de 1997.

PROTECCIÓN indicó que el recurso de apelación estuvo debidamente sustentado y no existían argumentos para adicionar.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a la devolución de saldo por parte de PROTECCIÓN, y de la emisión y pago del bono pensional a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por los tiempos cotizados por la demandante a COLPENSIONES.

Fundamentos fácticos relevantes

Archivo 01

- A folio 19, respuesta emitida por COLPENSIONES el 19 de junio de 2020.
- A folio 25, certificado de rezagos expedido por PROTECCIÓN.

- A folio 31, respuesta de Oficina de Bonos Pensionales.
- A folio 41, resolución 0322 de 17 de enero de 2018.
- A folio 45, respuesta de la Secretaría de Educación de fecha 16 de enero de 2020.
- A folio 47, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 53, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 10 de diciembre de 1962.

Archivo 07

- Expediente administrativo.

Archivo 08

- A folio 17, respuesta de fecha 8 de julio de 2020.
- A folio 19, respuesta de fecha 29 de enero de 2020.

Archivo 09

- A folio 13, formulario de afiliación en PROTECCIÓN.
- A folio 17, documento de fecha 1 de marzo de 2018.

Carpeta 02

Archivo 10

- Formato Único para Expedición de Certificado de Historia Laboral.

Caso concreto

Pretende la parte demandante se ordene la devolución de saldos, y, además, que se ordene pagar el bono pensional teniendo en cuenta todos los aportes realizados tanto en COLPENSIONES como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Al respecto, es pertinente recordar que la figura de devolución de saldos está consagrada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, la que al igual que la figura de la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la misma norma, son prestaciones supletorias a la pensión de vejez, lo que hace que para su concesión se deban cumplir los requisitos contemplados en dichas normas.

La norma citada, esto es, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, indica que dicha prestación puede ser reclamada por quien teniendo las edades señaladas en el artículo anterior no haya cotizado el número mínimo de semanas o no haya acumulado el capital necesario para financiar por lo menos una pensión igual al salario mínimo.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1142-2021, precisó:

“Conforme lo anterior, es claro que los saldos a los que esta disposición alude como objeto de devolución al afiliado son: (i) el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluidos sus rendimientos financieros, y (ii) el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar (CSJ SL4313-2019).

Asimismo, la norma en análisis dispone que para acceder a tal valor, el afiliado debe: (i) haber cumplido las edades previstas en el artículo 65 ibidem para acceder a la garantía de pensión mínima, estas son, 62 años en el caso de los hombres y 57 años para las mujeres; (ii) no reunir el mínimo de 1150 semanas que dicho precepto contempla para causar la referida prestación, y (iii) no acumular el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo en el régimen de ahorro individual.”

Descendiendo al caso objeto de estudio se evidencia que no existió discusión respecto a que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de resolución N° 0322 de 17 de enero de 2018 reconoció una pensión de invalidez de origen laboral a la demandante a partir del 25 de agosto de 2017 en cuantía de \$1.624.511 (fl.41 archivo 01).

PROTECCIÓN negó la prestación reclamada con fundamento en que, como lo indicó a través de correo electrónico de fecha 29 de julio de 2020, la actora se había vinculado al Magisterio con posterioridad al 26 de junio de 2003, y por tanto, la pensión reconocida por el FOMAG resultaba incompatible con la solicitada al Fondo Privado, y le indicó que por ese motivo la vinculación realizada a PROTECCIÓN no era válida razón por la que los aportes de la cuenta serían trasladados a la entidad en la cual se encontraba pensionada, esto es, al FOMAG.

Por su parte, el 19 de enero de 2020 la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio le manifestó a la señora Olga Lucía Patiño que al optar por pertenecer al régimen exceptuado del Magisterio y recibir por parte de esa entidad una pensión, la afiliación al RAIS resultaba totalmente inválida por tratarse de un régimen creado por la Ley 100 de 1993, que aceptar dicha vinculación sería tanto como acceder a que la actora recibiera dos asignaciones provenientes del tesoro público, esto es, la pensión otorgada

por el Magisterio y el bono pensional solicitado, lo que no resultaba posible (fl.31 archivo 01).

Ahora bien, conforme lo ha enseñado el Tribunal Máximo de Cierre no hay lugar a predicar incompatibilidad entre las pensiones de vejez o indemnización sustitutiva de la misma o devolución de saldos y la pensión de invalidez de origen profesional por cuanto **i)** cada prestación ampara riesgos diferentes en la medida que la primera de ellas cubre una contingencia común y la segunda los riesgos que se originan con ocasión de la actividad laboral, **ii)** cuentan con fuentes de financiación diferentes e independientes y autónomas; la primera proviene de los recursos del trabajador y empleador y la segunda de los recursos exclusivos del empleador, **iii)** las cotizaciones efectuadas para cada uno de estos riesgos se hacen de manera separada, **iv)** tienen una reglamentación diferente, y **v)** no cubren el mismo riesgo o evento habida cuenta que la pensión de vejez se adquiere en consideración a un tiempo o semanas de cotización y la edad establecida en la Ley, mientras que la pensión de invalidez por riesgo profesional tiene su razón de ser en el infortunio laboral, por accidente o enfermedad, como en este asunto, por lo que se encuentra acertada la decisión del juez en ese sentido.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia SL3869 de 25 de agosto de 2021 radicación 55978 lo siguiente:

“Desde la sentencia CSJ SL, 1.º dic. 2009, rad. 33558, reiterada en CSJ SL153-2014, CSJ SL9282-2014, CSJ SL10250-2014, CSJ SL17433-2014, CSJ SL17447-2014, CSJ SL 2096-2015, CSJ SL12155 de 2015, CSJ SL18072- 2016, CSJ SL1764-2018, CSJ SL1244-2019, entre otras, esta Sala es del criterio que las pensiones de invalidez de origen laboral y de jubilación o vejez son compatibles, puesto que cubren riesgos distintos, tienen fuentes de financiación autónomas y una reglamentación distinta.

En esta oportunidad, la Corte sostiene ese mismo pensamiento. Más allá de si las pensiones tienen o no una regulación especializada, pues a la larga las diferentes pensiones del sistema de seguridad social tienen su propia estructura normativa, considera la Sala que el hecho de que las pensiones cubran riesgos o contingencias distintas y tengan una fuente de recaudo y de financiación autónoma, son factores relevantes a la hora de determinar la compatibilidad pensional.

En el caso de las pensiones de invalidez de origen laboral y de vejez es claro que tienen fuentes de financiación independientes, también es diáfano que protegen contingencias bien distintas.

En efecto, la pensión de invalidez de origen laboral cubre el riesgo derivado del trabajo, cuando una persona en razón de las condiciones o el ambiente en el que labora o por circunstancias relacionadas con este, sufre una enfermedad o enfrenta un accidente de trabajo que afecta su desempeño en determinado oficio. Por tanto, es una cobertura propia del trabajo, para cuyo aseguramiento los empleadores, mediante la afiliación y el pago de una prima o cotización, trasladan el riesgo al sistema, a fin de que este otorgue las prestaciones asistenciales y económicas previstas en la legislación.

La pensión de vejez es el reconocimiento que el sistema previsional hace a una persona que prestó su fuerza laboral durante muchos años y que tiene como finalidad garantizar la seguridad económica del trabajador, sustituyendo sus ingresos laborales por una prestación a cargo del sistema. La Corte Constitucional la ha definido como «un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, por lo que el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años es debido al trabajador» (C-546-1992)”

No obstante lo anterior, dicha compatibilidad se predica respecto de los docentes oficiales que hubieren ingresado a laborar al servicio del Estado con anterioridad al 27 de junio de 2003 tal y como ha quedado expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1127 de 2022, y en sentencia SL693 de 11 de abril de 2023 en la que expuso:

“Con todo, la corporación en sendos pronunciamientos ha sostenido la compatibilidad de las pensiones de jubilación y vejez aquí discutidas, tal como se señaló en sentencia CSJ SL1127-2022, donde se acotó:

[...] de entrada debe destacarse que si bien el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció el límite del régimen prestacional de los docentes oficiales hasta el 27 de junio de 2003 –fecha en que la ley fue publicada en el Diario Oficial-, pues quienes se vincularan a partir de ahí se regirían por las previsiones del sistema general de pensiones, tal disposición mantuvo el régimen exceptuado para quienes estaban vinculados con anterioridad a este cambio normativo, previsión que a

su vez conservó el Parágrafo Transitorio 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, que es justamente el caso del demandante.

De ahí que si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y particulares simultáneamente y con anterioridad a aquella fecha, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, según el caso y el régimen pensional que elija, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial (CSJ SL2649-2020 y CSJ SL3775-2021). Sobre el particular, en esta última sentencia la Sala indicó:

El argumento planteado carece de asidero, pues el recto entendimiento de la norma fue el que le dio el Colegiado de instancia, mismo que coincide con aquel que de antaño ha sostenido la Corte, consistente en que el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, resultando válido que dichos aportes se trasladaran al RAIS a través de un bono pensional.

De modo que es perfectamente válido que una persona preste sus servicios a establecimientos educativos oficiales y adquiriera una pensión de jubilación oficial, y simultáneamente preste sus servicios a instituciones privadas cuyos aportes obligatorios financien una posible pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, con la posibilidad de que dichos aportes sean trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de un bono pensional y sin que por ello se genere alguna incompatibilidad entre las prestaciones económicas que cada régimen reconoce (CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848 y CSJ SL451-2013), como sucede en el caso.

Finalmente, debe resaltarse que el régimen pensional del magisterio, dirigido a los docentes del orden público, conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 junto a otros, fue excluido de su órbita de aplicación, lo que implica que se mantengan las condiciones de aquel y atendiendo los vínculos de naturaleza pública, sus recursos no hacen parte del sistema, por lo que al reconocerse ahora la de vejez a partir de los aportes en pensión que realizó el recurrente a Colpensiones, no implica el disfrute de una doble erogación del erario público como afirma el

recurrente.”

En esa dirección, los docentes del sector oficial que se vincularon al Magisterio a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de Junio de 2003), fueron incorporados al Sistema General de Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y por ende sus prestaciones serán reconocidas con base en las disposiciones que regulan el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y no, bajo el amparo del régimen especial creado por la Ley 91 de 1989.

En este asunto, a través de auto de 15 de marzo de 2024, se decretó como prueba a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ certificación de la totalidad del tiempo laborado por la señora OLGA LUCÍA PATIÑO FLÓREZ identificada con C.C. 51.737.301 como docente oficial al servicio del Magisterio en esa entidad, requerimiento atendido por dicha entidad que aportó “FORMATO UNICO PARA EXPEDICION DE CERTIFICADO DE HISTORIA LABORAL” (archivo 10 carpeta segunda instancia), en el que consta que la demandante ingresó a laborar como docente oficial del Magisterio el 6 de febrero de 2009; de manera que, en palabras de la Corte *“quienes se vincularan a partir de ahí se regirían por las previsiones del sistema general de pensiones”*, es decir, desde el 27 de junio de 2003 en adelante como es el caso de la actora, razón por la que en este asunto particular al ser la pensión de invalidez reconocida a la demandante una prestación propia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no tiene derecho a percibir una prestación del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por tratarse tal y como lo indica el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 de dos regímenes pensionales excluyentes, motivo por el que los aportes que se encuentren en el Fondo Privado deben ser utilizados para financiar la pensión de invalidez otorgada por el FOMAG en los términos de la Ley 549 de 1999 por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones, en su artículo 17 inciso 4o establece lo siguiente:

“(…) Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al I.S.S. serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición del bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las

cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del I.S.S., actualizados con DTF pensional. En estos casos, cuando los tiempos laborados con el sector público sean anteriores a 1967, dicho valor se calculará con el porcentaje de cotización para pensión de vejez que regía en el año 1967, descontándose dicho monto del valor del bono a que haya lugar. En el caso de las pensiones en régimen de transición del sector público reconocidas por el I.S.S. se descontará del valor del bono los aportes realizados al I.S.S., antes de la fecha de traslado, actualizados en la forma aquí prevista. (...)”.

Ahora si bien no se desconoce que en el archivo 16 memorial prueba se allegó una certificación emitida por la Alcaldía el 18 de octubre de 2007, es de anotar que para efectos de esta sentencia se dará pleno valor a la certificación emitida por la entidad y decretada de oficio en la que se indica que la vinculación de la actora como docente oficial lo fue a partir del 6 de febrero de 2009, y que obra en la carpeta de la segunda instancia, en el archivo 010.

Bajo ese panorama se revocará la decisión de primera instancia para en su lugar absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

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

COSTAS: No se impondrán en ninguna de las instancias.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto.

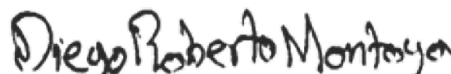
SEGUNDO: SIN COSTAS en ninguna de las instancias.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JORGE YESID LOPEZ REYES

DEMANDADO: CONSORCIO EXPRESS S.A.S.

RADICACIÓN: 11001 31 05 002 2019 00728 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de enero de 2024 por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que la empresa CONSORCIO EXPRESS S.A.S. lo mantuvo injustamente remunerado al pagarle un salario inferior al que debía pagar por las funciones efectivamente realizadas como supervisor y, en consecuencia, se condene a la demandada al reajuste salarial de acuerdo con el cargo realmente ejercido como Supervisor de Mantenimiento desde el 2 de diciembre de 2014 y a la fecha, se ordene el pago de las diferencias salariales, prestacionales y de pagos al sistema de seguridad social, que se condene al pago de la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación del mayor valor no pagado del auxilio de cesantías por concepto de la injusta diferencia salarial entre lo devengado como Técnico Eléctrico B y la labor como Supervisor de Mantenimiento, se ordene la indexación de los pagos y se condene en costas.

De forma subsidiaria, solicitó condenar a la demandada a realizar el respectivo reajuste salarial de acuerdo con el cargo certificado como Facilitador de Mantenimiento desde el 16 de enero de 2014 y hasta la fecha, se condene a la reliquidación de salarios y prestaciones sociales, se hagan las respectivas consignaciones al fondo de cesantías, se condene a la indemnización por la no consignación del mayor valor del auxilio de cesantías por concepto de la injusta diferencia salarial entre lo devengado como Técnico Eléctrico B y la labor certificada por la demandada como Facilitador de Mantenimiento y se ordene la indexación de los valores.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que ingresó a laborar para la demandada el 16 de enero de 2014 como Técnico Eléctrico C por medio de un contrato a término indefinido y con una asignación de \$1.026.000, que desde el inicio de las labores se le reconoció todos los meses un bono de alimentación por valor de \$137.000 el cual no está expresamente excluido como factor salarial, que a partir del 2 de diciembre de 2014 se le delegaron funciones de supervisor de mantenimiento para cubrir las vacaciones del supervisor de mantenimiento Giovanni Pérez, que al terminar el reemplazo continuó desarrollando funciones de supervisor, que el 16 de enero de 2016 fue ascendido a Técnico Eléctrico B pero continuó ejerciendo funciones de supervisor, que mediante correo del 29 de agosto de 2016 se habló sobre el proceso de ascenso y se indicó que para la época tenía más de 21 meses de experiencia como Supervisor de Mantenimiento encargado, al haber ejercido dicha labor desde diciembre de 2014, también se indicó en el correo que solo hacía falta la entrevista con el Director de Mantenimiento Carlos Pérez, la cual nunca ocurrió.

Señaló que, el 19 de enero de 2017, suscribió un Otrosí al contrato de trabajo, para un encargo como Supervisor de Mantenimiento por 2 meses, del 20 de enero al 20 de marzo de 2017, el cual se prorrogó del 21 de marzo al 20 de mayo de 2017, que una vez finalizado dicho encargo siguió ejerciendo las labores de supervisor.

Relató que, el 5 de enero de 2018, se le informó que iba a ser confirmado como facilitador de mantenimiento, que se le iba a hacer un pago retroactivo como facilitador el cual nunca se hizo, que el 20 de marzo de 2018, se suscribió otrosí donde se le contrató como facilitador de mantenimiento con un salario de \$1.658.962, que en dicho otrosí la demandada se obligó al pago de cuartiles con el ánimo de lograr la nivelación salarial, que la demandada solo cumplió con los aumentos pactados de los periodos del 15 de julio 2018 y el 15 de noviembre 2018, sin que a la fecha se hubieren pagado los aumentos que debieron haberse pagado el 15 de marzo y 15 de julio de 2019; que estuvo en desigualdad salarial con los demás facilitadores

al no realizarse todos los incrementos acordados, que la demandada lo obligó a firmar el otrosí a pesar de que sabía que realizaba funciones de Supervisor de Mantenimiento.

Indicó que en julio de 2018 ingresó a la empresa el trabajador Andrés Felipe Lentino Pulido con un salario básico de \$2.394.000 en el cargo de facilitador mantenimiento realizando las mismas funciones en cuanto a intensidad y responsabilidad; que el 22 de abril de 2019, la demandada certificó que el señor Eduard Yesid Chacón Lamus, ingresó a la empresa desde el día 22 de abril de 2016, devengando un salario de \$2.776.020 ejerciendo las mismas funciones, en cuanto a intensidad y responsabilidad, que el trabajador y con un salario superior sin ninguna justificación a tal diferencia; que la demandada contrató al señor Mauricio Cortés Ramírez en el cargo de Supervisor de Mantenimiento, realizando las mismas labores en cuanto a intensidad y responsabilidad con un salario de \$2.776.000; que a la fecha no ha sido igualado su salario con los demás facilitadores de mantenimiento (Archivo 01 y Archivo 04).

CONSORCIO EXPRESS S.A.S. allego escrito de contestación por medio del cual se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que el demandante jamás desempeñó funciones en propiedad en el cargo que demanda, pues está más que demostrado que nunca acreditó los requisitos exigidos por el perfil del cargo de SUPERVISOR DE MANTENIMIENTO, a pesar de ello, la encartada ha propendido siempre por el desarrollo del trabajador, logrando su promoción de manera paulatina, convalidando su experiencia y aprendizaje para suplir su falta de preparación académica.

Señaló que no existe ningún tipo de discriminación salarial, toda vez que el actor durante la vigencia de la relación laboral ha percibido una remuneración acorde con su perfil y actividad laboral, sin que se encuentre acreditado detrimento o desnivel alguno con los trabajadores o ex trabajadores con quien busca compararse, pues estos ostentan mayores niveles de formación académica, experiencia, antigüedad y desempeño.

Propuso excepciones de mérito denominadas prescripción, improcedencia de aplicación del principio a trabajo igual salario igual y de la reliquidación pretendida por la aplicación de dicho principio, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa, enriquecimiento sin causa del demandante, pago y compensación, buena fe de mi representada y la genérica (archivo 08).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de enero de 2024, declaró probadas las excepciones de “improcedencia de aplicación de principio a trabajo igual salario igual y de la reliquidación pretendida por la aplicación de dicho principio” y la de “inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido”, absolvió a la demandada de las pretensiones y condenó en costas al demandante.

Como fundamento de su decisión, precisó que frente a la nivelación salarial solicitada resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que al tenor literal de dicho precepto normativo se tiene que para la configuración de un trato diferente en materia salarial y prestacional es necesario demostrar los elementos diferenciadores con razones jurídicas y objetivas. La Corte ha señalado que la igualdad no es un concepto absoluto ni mucho menos literal, automático o formal (SL 1399 del año 2019) sino que merece el examen de las particularidades de cada caso.

Asimismo, la Corte ha reseñado que la carga de la prueba está en cabeza del trabajador, los referentes de comparación en cuanto a su puesto de trabajo, jornada laboral y rendimiento cuando se reclama la igualdad salarial, como hace en el artículo 143 del Código sustantivo del trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sala de casación laboral SL 4825 del año 2020).

Así las cosas, de conformidad con las pruebas aportadas y practicadas, advirtió que se logró comprobar que el accionante efectivamente suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, iniciando labores desde el 16 de enero del año 2014 en el cargo de Técnico Eléctrico C, con un salario equivalente a la suma de \$1.026.400, que el 16 de enero del año 2016 se suscribió una cláusula adicional en la que se ascendió a técnico al cargo de Técnico Eléctrico B; Asimismo, que para el año 2016 se surtió el trámite del encargo del demandante del cargo de Supervisor de mantenimiento, pese a que no cumplía con los requisitos para el cargo, que el encargo en el cargo de supervisor quedó contenido en un otrosí con fecha 19 de enero del año 2017, y se limitó temporalmente entre el 20 de enero del año 2017 y el 20 de marzo del año 2017, prorrogado mediante mutuo acuerdo hasta el 20 de mayo del año 2017, que luego fue ascendido mediante otrosí suscrito el 20 de marzo del año 2018 al cargo de facilitador de mantenimiento, cargo que existía al interior de la compañía con una remuneración de \$1.658.962 con posibilidad de incrementos cuatri semestrales por el cumplimiento de requisitos establecidos por el empleador, que allí ejerció, funciones de supervisión de actividades de mantenimiento, autorización de materiales, efectuar acciones de mejora,

administrar el recurso humano asignado y las demás asignadas por su jefe, y que cuando la empresa varió el cargo del demandante por ascenso o por encargo, le concedió el pago de salarios y prestaciones correspondientes de acuerdo a lo pactado.

Precisó que también se allegaron desprendibles de nómina de los señores Mauricio Cortés Ramírez y Andrés Felipe Lentino pulido, quienes ejercían como facilitadores de mantenimiento con sueldos básicos distintos a los devengados por el accionante, argumentando que uno obedece al cargo de facilitador de mantenimiento de un trabajador profesional y otro a no profesional; que el Supervisor de mantenimiento debe contar con una adecuación equivalente a ser profesional o estudiante de los últimos semestres en ingenierías o carreras administrativas afines al cargo o con homologación de 6 años de experiencia general y 5 específica, experiencia general de cuatro a 6 años y específica de 3 a 5 años.

A su vez, la demandada allegó el contrato de trabajo suscrito con el señor Lentino como facilitador de mantenimiento visible a folio 229 a 231 del octavo del expediente digital, copia de su hoja de vida, donde se evidencia que fue estudiante de tecnología mecánica de la Universidad y técnico en mecánica industrial del Sena, con experiencia laboral relacionada con el cargo desde el 2015; además, allegó los mismos documentos pero pertenecientes al señor Cortés Ramírez, quien fungió en el cargo de Supervisor de mantenimiento, quien era profesional graduado como ingeniero mecánico de la Universidad los libertadores del año 2013 y tecnólogo electromagnético; del expediente del señor Chacón Lemus como supervisor de mantenimiento, se evidenció que tiene estudios universitarios como ingeniero mecánico, estudio profesional efectuado entre el año 2008 y 2014 y experiencia laboral relacionada con el cargo desde el año 2013.

Indicó que la pasiva allegó la tabla donde se establecen los rangos salariales mínimos y máximos para cada cargo al interior de la compañía y los criterios a tener en cuenta para el incremento cuatrimestral pactado entre la empresa y el trabajador en el contrato del trabajo.

De conformidad con lo antes expuesto, concluyó que no se evidencia que la empresa demandada hubiese vulnerado los derechos del accionante, aunado a que la parte demandante, tampoco cumplió con la carga probatoria que recaía en su cabeza en los términos establecidos por la jurisprudencia antes señalada, pues no acreditó ante el plenario ni siquiera la prestación del servicio en el cargo por el señalado durante toda la vigencia de la relación laboral. Si bien, dijo en el interrogatorio de parte que ejerció funciones de supervisor de mantenimiento durante la vigencia de la relación

laboral, no es menos cierto que tales supuestos no se deducen de la documental arrimada, de la cual solo se evidencia su vinculación como Técnico Eléctrico C y que fue ascendido a técnico eléctrico B Y posteriormente a facilitador del mantenimiento sin que fuera posible determinar que efectivamente se desempeñó permanentemente como supervisor de mantenimiento, más allá del encargo que hizo.

No se demostró que el demandante efectuara las funciones propias de los cargos asignados a cada una de estas personas en las mismas condiciones de eficiencia, además, se evidencia que el demandante no acreditaba las condiciones de educación requeridas para el cargo de supervisión de mantenimiento, pues dicho cargo implicaba ser profesional y de conformidad con lo confesado por el accionante en su interrogatorio de parte, no se graduó como ingeniero industrial, sino hasta el año 2022.

Por último, en el caso de Cuartiles la cláusula tercera del otrosí suscrito por las partes el 20 de marzo del año 2018, señala que la empresa “podrá” reconocer incrementos cuatrimestrales siempre que el trabajador cumpla con los requisitos establecidos por el empleador al respecto. Sea del caso indicar que de conformidad con la documental recaudada, se vislumbra que tales requisitos le fueron socializados a la accionante y se acredita el cumplimiento de los requisitos necesarios para el incremento de 3 cuartiles visibles en el folio 62 y 63 del ítem octavo del expediente digital, por lo que la empresa no estaba obligada al reconocimiento de las mayores bandas salariales si el accionante no acreditaba el cumplimiento de los requisitos dispuestos por la compañía para acceder a los mismos.

APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación indicando que lo que se muestra, inclusive con el testimonio de quién fue testigo por la parte demandante sobre estos hechos, es la absoluta claridad de que el trabajador López desde el inicio lo veía como el jefe, esa aseveración que hizo el testigo que además hace parte de la empresa, no fue objeto de ningún tipo de tacha, luego es absolutamente creíble y por demás cierta. Luego, se demuestra más allá de toda duda que el trabajador Jorge Yessid López es un supervisor que ejerció sus funciones prácticamente desde que inició su etapa laboral con la empresa.

Adujo que es muy complicado para el trabajador que le expidan una certificación, diciendo que era un supervisor, sin embargo, en las certificaciones que expide la empresa aparecen clarísimamente las funciones del trabajador y son exactamente iguales a las del supervisor.

El cargo de facilitador solo se creó en el 2018 y desapareció en el 2021, por lo que no es de recibo que digan que el trabajador quedó en el limbo. Entonces era un técnico B, sin embargo, tenía funciones de facilitador que eran las mismas funciones del supervisor; queda un lapso entre finales del 2018 y si mal no estoy del 2021, que fue cuando la empresa tuvo ese cargo de facilitador, diciendo que el trabajador con anterioridad también había ejercido esas mismas funciones.

El despacho solamente se quedó con el dicho de la empresa desvalorando el dicho del testigo que se presentó por parte del demandante, no le exigió y tampoco allegaron al despacho alguna muestra de su hoja de vida, de su contrato o de algo que permitiera realmente pues no se tiene la documentación, esa la tiene la empresa y no puede ser que la empresa entonces sí tenga razón con lo que dice, pero el testigo que se allegó entonces sea mentiroso.

A folio 174 de las pruebas presentadas por la parte demandada se puede observar que, en la hoja de Vida, esto es, en el año 2014, cuando ingresa el trabajador él indicó que estaba en séptimo semestre de ingeniería eléctrica, por lo que habría que verificar qué dice la jurisprudencia acerca de qué considera que son los últimos semestres de una carrera, pero ya estaba en séptimo semestre cuando ingresó a trabajar; a folios 178, 184, 187, 189 y 191 de las mismas pruebas que ha allegado la parte demandada se aprecia el nombre del demandante como supervisor, clarísimamente la empresa también lo tenía como tal.

Asimismo, el tema de los cuartiles, adujo que no le cumplieron con los cuartiles al trabajador y, además, mal habría hecho la empresa en ascenderlo al cargo de supervisor si no cumplía con los requisitos.

ALEGACIONES

El apoderado de la **DEMANDADA** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si el demandante desempeñó el cargo de supervisor de mantenimiento desde el inicio de la relación laboral con la demandada y, en caso afirmativo, determinar si hay lugar a acceder a las reliquidaciones solicitadas; de forma subsidiaria, se deberá establecer si hay lugar a la nivelación salarial del demandante con los otros facilitadores de

mantenimiento de la empresa y si hay lugar a ordenar el incremento de los cuartiles fijados en el otrosí por medio del cual fue ascendido a facilitador.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 20, primera página del contrato individual de trabajo del 16 de enero de 2014.
- A folio 21, cláusula adicional del 22 de enero de 2016.
- A folio 22, correo del 26 de agosto de 2016.
- A folio 23, correo del 29 de agosto de 2016.
- A folio 25, otrosí al contrato de trabajo por medio del cual se encarga al demandante suscrito el 19 de enero de 2017.
- A folio 27, mutuo acuerdo para la prórroga de un encargo temporal.
- A folio 28, otrosí al contrato de trabajo por medio del cual se cambia el demandante al cargo de facilitador de mantenimiento.
- A folio 30, certificación laboral expedida el 11 de diciembre de 2018.
- A folio 31, certificación de funciones como facilitador de mantenimiento expedida el 28 de febrero de 2019.
- A folio 35 a 84, comprobantes de pago.
- A folio 93, certificación laboral del señor Chacón Lamus.
- A folio 94, comprobante de pago de Mauricio Cortés Ramírez.
- Comprobante de pago de Andrés Felipe Lentino.

Archivo 08

- A folio 52, contrato de trabajo suscrito entre las partes el 13 de enero de 2014.
- A folio 62, metodología de cuartiles suscrita por el demandante el 22 de mayo de 2018.
- A folio 63, metodología de cuartiles suscrita por el demandante el 22 de mayo de 2018.
- A folio 64, certificación de cargos y salarios desempeñados por el demandante.
- A folio 66, descripción del cargo técnico eléctrico C.
- A folio 70, descripción del cargo técnico eléctrico B.
- A folio 75, descripción del cargo facilitador de mantenimiento.
- A folio 79, descripción del cargo supervisor de mantenimiento.
- A folio 157, certificado de pago de cesantías.

- A folio 158 y siguientes, certificado de aportes.
- A folio 174, hoja de vida del demandante.
- A folio 175 a 228, procesos disciplinarios al demandante.

Archivo 09

- A folio 7 a 16, hoja de vida del señor Lentino Pulido.
- A folio 17, contrato de trabajo del señor Mauricio Cortes Ramírez.
- A folio 24 a 32, hoja de vida del señor Mauricio Cortes Ramírez.
- A folio 33 a 49, hoja de vida del señor Chacón Lamus.

Archivo 17

- A folio 5, rangos salariales.
- A folio 7, política de cuartiles.
- A folio 27 a 71, descripción de cargos.
- Interrogatorio rendido por las partes
- Testimonios de Astrid Carolina Jiménez Salazar y Carlos Arturo García García

Caso concreto

En el caso bajo análisis no fue objeto de discusión que el demandante es trabajador para la demandada CONSORCIO EXPRESS S.A.S. desde el 16 de enero de 2014 y que inicialmente fue contratado para el cargo de Técnico Eléctrico C con asignación salarial básica de \$1.026.400 pues así se desprende del contrato visible a folios 52 y siguientes del archivo 08, de lo indicado por el demandante en su interrogatorio de parte y de la certificación visible a folio 64 del archivo 08.

Tampoco está en discusión que mediante documento suscrito por las partes el 22 de enero de 2016 (folio 21, archivo 1) se acordó que desde el 16 de enero de 2016 el demandante desempeñaría el cargo de Técnico Eléctrico B; que mediante otrosí de fecha 19 de enero de 2017 (folio 25, archivo 01) al demandante se le encargó como supervisor de mantenimiento desde el 20 de enero de 2017 al 20 de marzo de 2017 y en documento del 30 de marzo de 2017, se prorrogó el encargo hasta el 20 de mayo de 2017; que al finalizar dicho encargo el demandante volvió al puesto de Técnico Eléctrico B, tal como lo manifestó en el interrogatorio; que mediante otrosí suscrito el 20 de marzo de 2018 se acordó que el demandante ocuparía el cargo de facilitador de mantenimiento desde el 15 de marzo de 2018. (archivo 1, pág. 18).

Ahora bien, afirma el demandante que a pesar de haber sido contratado como Técnico Eléctrico C y haber ascendido a Eléctrico B y luego a Facilitador de Mantenimiento, la realidad es que siempre ha desempeñado las funciones de supervisor por lo que la encartada le adeuda la diferencia salarial desde la fecha de iniciación de labores.

A fin de determinar si le asiste razón al accionante se procedió a verificar las pruebas aportadas y practicadas en el proceso así:

Respecto de la descripción de cada uno de los cargos, se advierte:

CARGO	EDUCACIÓN	EXPERIENCIA	PRINCIPALES RESPONSABILIDADES	HABILIDADES TÉCNICAS	FOLIO
Técnico C - Eléctrico	Bachiller académico (Con énfasis en Mecánica Automotriz); Se homologa la educación con cuatro (4) años de experiencia general de los cuales tres (3) años correspondan a experiencia específica.	general: 1 año si cumple con la educación o 4 si corresponde a procesos de homologación. Específica: 1 año si cumple la educación o 3 años si es homologación	entre otras se determinó: realizar mantenimientos y revisiones programadas de todos los componentes y elementos en los buses; Solicitar asesoría para las intervenciones en técnicos a o Supervisores; Diligenciar las órdenes de trabajo asignadas por el proceso de mantenimiento; Responder por la calidad y la seguridad en su trabajo; Participar de las actividades de capacitación, Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas por sus superiores para el cumplimiento de la misión de la Compañía; Desarrollar las actividades definidas al cargo	Conocimientos en reparación de componentes periféricos; Manejo de herramienta de mano.	folio 66 archivo 8
Técnico B - Eléctrico	Técnico en Electricidad Automotriz; Se homologa la educación con seis (6) años de experiencia general de los cuales cinco (5) años correspondan a experiencia específica	general: 4 año si cumple con la educación o 6 si corresponde a procesos de homologación. Específica: 3 año si cumple la educación o 5 años si es homologación	entre otras se determinó: realizar mantenimientos y revisiones programadas de todos los componentes y elementos en los buses; Detectar y diagnosticar fallas en los componentes y elementos de los distintos sistemas eléctrico; Diligenciar las órdenes de trabajo asignadas por el proceso de mantenimiento; Responder por la calidad y la seguridad en su trabajo; Participar de las actividades de capacitación, Desempeñar las demás funciones	Conocimientos en reparación de componentes periféricos; Manejo de herramienta de mano; Manejo de herramienta especializada para mantenimiento	folio 70 archivo 8

			que le sean asignadas por sus superiores para el cumplimiento de la misión de la Compañía; Desarrollar las actividades definidas al cargo		
Facilitador de mantenimiento	Estudiante de primeros semestres de ingenierías o carreras administrativas afines al cargo.	general 2 años; específica: Un (1) año como Supervisor de Mantenimiento preventivo y correctivo en vehículo pesado manejando equipos de trabajos superiores a 10 personas de nivel técnico y operativo en procesos de mantenimiento de flota de vehículos.	supervisar las actividades mantenimiento, conforme a políticas establecidas en Compañía; Realizar la autorización de las requisiciones de materiales; Ejecutar acciones de mejora de acuerdo con las actividades desarrolladas; Administrar el recurso humano asignado	Conocimiento en mantenimiento Correctivo y Preventivo de flota; Motores diésel, Mecánica y Electricidad Automotriz	folio 75 archivo 8
Supervisor de Mantenimiento	Profesional o estudiante de últimos semestres en ingenierías o carreras administrativas afines al cargo. Si es estudiante se realiza el proceso de homologación de Seis (6) años en experiencia general y cinco (5) en específico.	general: 4 años o 6 años y específica: Tres (3) años como Supervisor de Mantenimiento preventivo y correctivo en vehículo pesado (Motores Diésel, mecánica y electricidad automotriz) manejando equipos de trabajo superiores a 10 personas de nivel técnico y operativo en procesos de mantenimiento de flota de vehículos o 5 años para homologación	supervisar las actividades mantenimiento, conforme a políticas establecidas en Compañía; Realizar la autorización de las requisiciones de materiales; Ejecutar acciones de mejora de acuerdo con las actividades desarrolladas; Administrar el recurso humano asignado	Conocimiento en mantenimiento Correctivo y Preventivo de flota; Motores diésel, Mecánica y Electricidad Automotriz	folio 79 archivo 8

De la hoja de vida del demandante, aportada por la pasiva visible a folio 174 del archivo 08, se evidencia que para el momento de la contratación era tecnólogo mecatrónico y cursaba séptimo semestre de los diez semestres de la carrera ingeniería electromecánica y de su interrogatorio, se advierte que suspendió la carrera cuando cursaba séptimo – octavo semestre, que tiempo después retomó estudio y homologó lo estudiado para finalmente graduarse como ingeniero industrial en el año 2022.

En este punto, se resalta que de conformidad con las pruebas anteriormente indicadas que dan cuenta del historial laboral del demandante en la empresa encartada, se permite concluir que el señor López no ha presentado ningún “limbo” en la empresa, como lo adujo su apoderado en el recurso de apelación, pues si bien es cierto el cargo de Facilitador de Mantenimiento se creó solo hasta el año 2018, anualidad en la que en efecto el actor fue nombrado en dicho cargo, también se demostró que previo a dicha anualidad el demandante ejerció otros cargos existentes en la empresa demandada y que se ajustaban a su perfil académico y de experiencia.

De las pruebas practicadas por el Juzgado, se tiene:

En **el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada**, el señor Camilo Sabogal, indicó que el cargo de supervisor está en el manual de funciones y ahí está establecido cuáles son las funciones que desarrollan las personas, que el demandante ha sido facilitador desde marzo de 2018, que el cargo de facilitador tiene unos requisitos, que se atiene al texto del otrosí firmado por el demandante, indicó que al demandante se le ha venido incrementando de acuerdo a lo que es, a lo establecido en los contratos, que hay que tener en cuenta que el señor López ingresó como técnico eléctrico categoría C (Que es lo más bajo), luego en el 2016 lo ascendieron por su colaboración a técnico eléctrico grado B y finalmente como facilitador de mantenimiento desde el 15 de marzo de 2018, que para ser facilitador se requiere ser técnico o estudiante de primeros semestres y para el caso del supervisor se requiere el título profesional o estudiante de último semestre, indicó que el demandante estuvo más o menos como 4 meses en el año 2017 a comienzo en un reemplazo en el cargo de supervisor y hubo un otrosí y eso fue a criterio del supervisor de la persona, que a parte de ese momento el demandante nunca fue considerado supervisor de mantenimiento y eso se puede constatar con los otrosí que se firmaron donde se mencionan los cargos que ha ocupado el demandante y en el 2017 se firmó un otrosí donde se indicó que el señor López seguía siendo técnico eléctrico categoría B, que en el lapso del 2017 cuando el demandante fungió como supervisor a pesar de no cumplir los requisitos

fue por una decisión de los jefes porque le tenían confianza y lo encargaron como supervisor.

En el **interrogatorio de parte del demandante** este relató que es cierto que en enero de 2016 suscribió una cláusula adicional al contrato de trabajo mediante el cual se dispuso que se desempeñaría en el cargo como Técnico Eléctrico B, que es cierto que se le reconoció un auxilio de alimentación a través de un bono Sodexo hasta marzo de 2018 cuando firmó el contrato de facilitador, que es cierto que el 19/01/2017 suscribió un otrosí al contrato de trabajo para un encargo de supervisor de mantenimiento entre los periodos del 20/01/2017 hasta el 20/03/2017, que es cierto que volvió a la remuneración de eléctrico B apenas finalizó ese encargo pero siguió desempeñando el cargo de supervisor sin el contrato de encargo, que a pesar de no cumplir los requisitos por su buen desempeño se le nombró en encargo, que en marzo de 2018 fue ascendido a facilitador y en ese otrosí se pactó que se iba a hacer un incremento gradual por cuartiles durante 2 años, que para el año 2018 aún no contaba con un título profesional pues era estudiante de último semestre de ingeniería, que desde enero de 2014 inició su carrera como supervisor de mantenimiento en la empresa, que en sus funciones se le asignó personal y les debía asignar trabajos de taller, tener contacto con la interventoría de Transmilenio para presentar carros, trazabilidad a repuestos, hacer trazabilidad los documentos de los vehículos de la flota asignada, estaba incluido en los grupos de chat de supervisores y la parte operación, que ingresó el 16/01/2014 en el cargo de técnico eléctrico C y se dedicaba a realizar mantenimiento de baterías de los carros, revisar todo el tema de luces, mantenimientos correctivos – preventivos, pedir repuestos pedir autorización al supervisor para que le dieran los repuestos para instalarlos, eso hasta noviembre del 2014 donde siguió como técnico en una promesa de un contrato como supervisor porque él estaba estudiando la ingeniería en ese entonces y cursaba cuarto - quinto semestre de ingeniería y era graduado de tecnólogo mecatrónica y tenía la posibilidad de ascender a supervisor por lo que querían ver como se desempeñaba en ese cargo a partir de diciembre.

Relató que para ser supervisor el perfil era ser ingeniero, pero había el cargo de líder de mantenimiento, que era como el supervisor y no le exigían ser profesional, Era como el paso para terminar como supervisor de mantenimiento, que entre el cargo de facilitador y supervisor no hay ninguna diferencia en funciones, que actualmente él es supervisor de mantenimiento y hace básicamente lo mismo que ha hecho siempre, que el título de ingeniero lo obtuvo en diciembre de 2022, que estaba estudiando ingeniería electromecánica y quedó pausada en 2017 cuando iba en octavo semestre y luego homologó materias y se graduó de ingeniería industrial.

Señaló que actualmente tiene 27 personas a cargo que eso está en el obviamente es rotativo las personas, los técnicos.

La señora **Astrid Carolina Jiménez Salazar** adujo que trabaja para la compañía CONSORCIO EXPRESS como gerente de gestión humana desde agosto de 2021 y antes era jefe de selección y contratación desde abril de 2015; que de forma personal no conoce al demandante, pero sabe que tiene una relación laboral con CONSORCIO EXPRESS y actualmente desempeña las funciones de supervisor de mantenimiento para uno de los centros de operación; que la testigo antes era jefe de selección y contratación y manejaba todo el tema que tiene que ver con cláusulas, ascensos, ingresos de personal, que desde abril de 2015 para esa época lo que recuerda es que al señor Jorge le hicieron un ascenso inicialmente, porque el entró en una categoría de técnico en categoría C en el área mantenimiento, luego hacen un proceso de selección para subirlo a Categoría B y luego un encargo, que todos los encargos en la compañía se hacen a través de un documento, una cláusula en la que Empresa y trabajador acuerda que se van a hacer otras funciones diferentes a las del cargo inicialmente contratado, se hace un proceso de revisión de la hoja de vida y las competencias del colaborador, pues para entender si es viable este encargo, que para el momento en que ella ingresó en la compañía el Supervisor de mantenimiento debía ser profesional, que tienen planes de carrera dentro de la empresa y en el caso específico los técnicos son contratados a través de las categorías más pequeñas, que el factor antigüedad también es un factor importante, pues porque la idea es darle prioridad a los trabajadores más antiguos y desde hace más o menos un año y medio, modificaron el perfil para que esas personas que vienen en ese plan de carrera y están en A si se encuentran ahora en últimos semestres de una carrera profesional y tienen una experiencia, puedan ser supervisores y a su vez estos supervisores puedan ser coordinadores.

En cuanto a los encargos, indicó que la compañía realiza una revisión de la hoja de vida, no hay un proceso de selección como tal, sino una revisión. El jefe inmediato, generalmente manifiesta, este es un candidato que destaca frente a los demás y que, aunque no puede tener cumplimiento del perfil, se le puede dar una oportunidad para que vaya ejerciendo algunos roles y adquiriendo práctica, sobre todo en el manejo de personal, que cuando se terminan los encargos se debe retomar el cargo anterior.

Adujo que para el 2018 existía el cargo de facilitador y el pago por cuartiles el cual consistía en *“las personas que no tenían cumplimiento del perfil, es decir, que carecían de la experiencia o de la formación profesional, pues no lo podían alcanzar el salario al 100% que tenía el cargo. Sí, entonces la*

compañía, dentro de su estructura y a través de la gerencia general que ingresó en ese año, determinó que un método podía ser que las personas ingresaran con un salario más pequeño frente a la remuneración top, la más alta que tuviera el cargo y que a medida que se fueran cumpliendo una serie de pasos o pasos en el tiempo, experiencia y que la persona se fuera profesionalizando iba a tener un rango en superior de salario cada cierto tiempo, o sea, la empresa podría reconocer un salario superior”.

Actualmente no existe dentro de la compañía el cargo facilitador de mantenimiento, que para ascenderlo al cargo de supervisor que desempeña actualmente se tuvo en cuenta el desempeño del colaborador, la experiencia y el nivel académico, es decir, que ya haya sido profesional o que haya superado su etapa profesional y que tenga un cumplimiento del perfil al 100%; que la compañía tiene unas escalas salariales dependiendo cada cargo; que el cargo de facilitador de mantenimiento era como un nivel por debajo del supervisor y del coordinador, Entonces hay funciones que son técnicas propias del ejercicio de mantenimiento que los diferencian, son unas funciones que ya van más ligadas a los mantenimientos de la flota; el cargo de facilitador fue creado en el 2018 con la gerencia, que llegó en su momento y determinó que se podía dar ese como ese subtema para que las personas que no alcanzaban a tener el perfil llegarán ahí, pudieran tener una oportunidad como supervisor, que Amparo Quiñones era como una persona que hacía una jefatura de un patio, pero no tenía que ver con su selección entonces, pues ella no hacía procesos de selección de personal o de ascenso del personal.

Finalmente, el señor **Carlos Arturo García García** adujo que conoce al demandante hace 9 años y medio en la empresa de CONSORCIO EXPRESS, lo conoció como jefe o lo que ellos llaman Supervisor de patio, el testigo indicó que es técnico mecánico B de consorcio Express, que el señor Yesid inicialmente era técnico como 8 meses y después supervisor, que no sabe quién le dio el cargo de supervisor al demandante ni que salario devengaba, que como supervisor el demandante le asignaba el trabajo.

Así las cosas, analizadas las pruebas mencionadas en su conjunto, es claro que para el momento de la contratación el demandante no cumplía con los requisitos ni de educación ni de experiencia para ocupar el cargo de supervisor de mantenimiento máxime si se tiene en cuenta que tanto él como la señor Astrid reconocieron que para ese momento se debía ser profesional y el demandante en su interrogatorio adujo que para aquella época (2014) cursaba cuarto – quinto semestre y, aun cuando los cumpliera, lo cierto es que se advierte que la voluntad de las partes fue la de contratar la labor, inicialmente de Técnico Eléctrico C. Ahora si bien el demandante

afirma que siempre realizó labores de supervisor, lo cierto es que la única prueba que existe dentro del plenario al respecto fue el encargo que realizó el demandante como supervisor desde el 20 de enero de 2017 al 20 de mayo de 2017, además, se advierte que en el otrosí del encargo se acordó que al finalizar dicho encargo el demandante volvió al puesto de Técnico Eléctrico B, tal como lo confirmó el actor en el interrogatorio.

Ahora, de conformidad con las manifestaciones realizadas por el apoderado del actor en su recurso de apelación, al revisar el testimonio del señor García se evidencia que este indicó que distinguía al demandante como supervisor de patio, sin embargo, el demandante alega que era supervisor de mantenimiento, por lo que el dicho del testigo no es prueba de la versión del demandante y, también se advierte en este punto que esta Sala no evidencia que la A-Quo le haya restado credibilidad al dicho del testigo y solo haya tenido en cuenta las pruebas de la pasiva, por el contrario, se evidencia que tras analizar las pruebas en su conjunto y al dar aplicación a la libre formación del convencimiento prevista en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, concluyó, al igual que esta Sala, que el demandante no allegó prueba alguna de que en efecto hubiese sido contratado por la demandada como Supervisor de Mantenimiento ni que hubiese desempeñado tales funciones fuera del periodo de encargo, ni que hubiese cumplido con el perfil necesario desde el año 2014 para supervisor, por lo que conviene recordar que en diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, como por ejemplo en la sentencia del 5 de agosto de 2009 con ponencia del Magistrado Dr. Luis Javier Osorio López, ha señalado que:

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.”.

Nótese que las pruebas allegadas no dan cuenta que el demandante haya sido ascendido al puesto de supervisor de mantenimiento y tampoco que tuviera los requisitos para ello, además, se reitera que el solo hecho que con el pasar del tiempo hubiese alcanzado los requisitos para ese cargo no obligaba a la demandada a ascenderlo de forma automática, pues dicha decisión debe ser consensuada por ambas partes.

Ahora bien, no se desconoce que mediante otrosí suscrito el 20 de marzo de 2018 se acordó que el demandante ocuparía el cargo de facilitador de mantenimiento desde el 15 de marzo de 2018, que al revisar la descripción del cargo de facilitador de mantenimiento y supervisor de mantenimiento comparten funciones, sin embargo, al revisar en su totalidad el cargo, la experiencia requerida y la formación es mucho más exigente en el cargo de supervisor que en el de facilitador por lo que la remuneración en el cargo de supervisor sea mayor, aunado al hecho que el cargo de supervisor de mantenimiento conlleva una mayor responsabilidad al ser un cargo de dirección, confianza y manejo tal como quedó plasmado en el otrosí de encargo y como lo indicó la testigo Astrid, por lo que teniendo en cuenta la distinción de perfiles en ambos cargos y la responsabilidad, no puede el demandante pretender que por el tiempo que fue facilitador se le reconozca la remuneración de supervisor, máxime que no se evidencia prueba alguna de que realizó las mismas labores, en las mismas condiciones que alguno de los supervisores de la compañía.

Al respecto, en sentencia SL2550-2023 se indicó:

A fin de dar respuesta al reproche elevado por el impugnante, resulta necesario poner de presente que esta Sala de Casación ha precisado que la nivelación salarial opera de dos formas distintas: la primera, si la diferencia de salarios surge del desconocimiento de la equivalencia en las condiciones de eficiencia mediante comparación con el servicio que preste otro trabajador mejor remunerado, caso en el cual le incumbe al actor la prueba de ese supuesto; la segunda, cuando se invoca el cumplimiento de las funciones propias de un cargo, sin recibir la remuneración asignada acorde a un escalafón existente. La importancia de la anterior precisión radica en los elementos que se deben acreditar para la prosperidad de la nivelación solicitada, pues en el primer evento, que es el que aquí se debate, esto es, cuando el trabajador pretende una nivelación salarial por aplicación del principio «a trabajo igual, salario igual» o «trabajo de igual valor, salario igual» en los términos del artículo 143 del CST, tiene la carga probatoria de demostrar, no solo la existencia de un mismo cargo con una diferenciación salarial, sino que se desempeñaba en iguales condiciones de eficiencia, responsabilidad, jornada, calidad y además se desarrollaba bajo similares funciones; lo que significa que no basta con la sola afirmación del trabajador de encontrarse en igualdad de condiciones respecto de otro cargo. Así lo ha manifestado la Sala en innumerables decisiones, entre ellas, la CSJ SL15023-2016, reiterada en las sentencias CSJ SL14349-2017 y la CSJ SL4650-2018

(...)

Por consiguiente, para aplicar la garantía contenida en el artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, es necesario partir de la

existencia de indicios generales que evidencien un trato desigual, esto es, probar el término de comparación entre los trabajadores que ejercen el mismo cargo y labor o función (CSJ SL1943-2023).
(...)

Téngase en cuenta además que el hecho de que dos personas desempeñen un mismo cargo no implica que su asignación salarial sea necesariamente igual, pues también debe estar probado que tiene las mismas funciones, responsabilidades y condiciones, para así corresponderle al empleador acreditar la justificación del trato desigual.

Dicho ello y teniendo en cuenta que el demandante no demostró haber desempeñado las funciones de supervisor de mantenimiento (exceptuando el periodo que fue encargado), aunado a que no se evidenció que hubiese sido contratado por la demandada para desempeñar el cargo de supervisor, pues tal como manifestó en su interrogatorio era consiente que el acuerdo contractual fue para desempeñar el cargo de Eléctrico C y fue ascendido a otros cargos diferentes a supervisor de mantenimiento para los periodos que reclama y teniendo en cuenta que tampoco demostró que ejerciera funciones con la misma responsabilidad de un supervisor determinado de la compañía, es decir, no probó *“la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia.”* (Sentencia SL17462-2014), entonces no hay lugar a establecer que el demandante desde que ingresó a la compañía desempeñó el cargo de supervisor y, por ende, no hay lugar a ordenar la reliquidación deprecada.

De otra parte, respecto de la solicitud de igualar el salario de facilitador con el salario de los señores Andrés Felipe Lentino Pulido, Eduard Yesid Chacón Lamus y Mauricio Cortés Ramírez, quienes según los hechos 41, 42 y 43 de la demanda devengan un salario superior al del demandante y ejercen las mismas funciones “en cuanto a intensidad y responsabilidad, que el trabajador y con un salario superior sin ninguna justificación a tal diferencia”, se precisa lo siguiente:

1. No existe duda que el demandante fue ascendido al cargo de facilitador de mantenimiento a partir del 15 de marzo de 2018 (folio 60, archivo 08) con una remuneración básica mensual de \$1.658.962 y dicho salario fue aumentado a \$1.953.235 (folios 62 a 64, archivo 08)
2. De la hoja de vida del señor Lentino Pulido allegada por la demandada a folio 7 a 16 del archivo 09, se evidencia que en efecto fue contratado como facilitador de mantenimiento desde el 19 de junio de 2018 con un salario de \$2.394.643, sin embargo, ninguna de las pruebas del proceso permite concluir que el cargo que desempeñaron ambos

trabajadores fue en igualdad de responsabilidades y condiciones de modo, tiempo y lugar, lo cual tal como se ha explicado, correspondía probar al demandante¹.

3. De la hoja de vida del señor Mauricio Cortés Ramírez (folios 17 y siguientes, archivo 09), se evidencia que fue contratado desde el 15 de febrero de 2017 como supervisor de mantenimiento con salario de \$2.669.250, que se incluyó en el parágrafo de la cláusula tercera que se trataba de un trabajador de dirección, confianza y manejo, que era ingeniero mecánico desde el año 2014 y tecnólogo electromecánico desde el 2011, aunado a que el demandante no probó que el cargo que desempeñaron ambos trabajadores fue el mismo, con idénticas funciones y responsabilidades y condiciones de modo, tiempo y lugar.
4. De la hoja de vida del señor Chacón Lamus (folios 33 y siguientes, archivo 09), se evidencia que fue contratado desde el 22 de abril de 2016 como supervisor de mantenimiento con salario de \$2.669.250, que era ingeniero mecánico desde el año 2014 y tenía varios cursos de formación en otras habilidades, además, el señor Chacón después pasó a ser Coordinador de mantenimiento, aunado a que el demandante no probó que tuvieran idénticas funciones y responsabilidades y condiciones de modo, tiempo y lugar.
5. Que con el único que compartió cargo de facilitador fue con el señor Lentino Pulido, pero el demandante no cumplió con la carga probatoria que le competía.

Luego, no obra dentro del plenario prueba fehaciente que lleve a la certeza o pleno convencimiento frente a las funciones desempeñadas por el demandante como supervisor de mantenimiento en igualdad de condiciones y responsabilidad que los demás supervisores de la empresa y tampoco demostró desempeñar las funciones de facilitador de mantenimiento en igualdad de circunstancias, responsabilidad y eficiencia que el señor Lentino Pulido que era el único trabajador objeto de comparación que desempeñaba este cargo, toda vez que no bastaba con aducir que cumplió las mismas funciones de un supervisor o de los demás facilitadores, sino que requería un amplio despliegue probatorio, tendiente a demostrar los supuestos de hecho invocados en sustento de sus pretensiones, lo cual brilló por su ausencia.

¹ La censura por su parte adujo, que la Sala de Casación Laboral tiene sentado que para que sea procedente dar aplicación al principio de «a trabajo igual salario igual» contemplado en el artículo 143 del CST, no es suficiente probar que el puesto y la jornada de ambas trabajadoras son iguales, ya que también se debía demostrar que eran idénticas las condiciones de eficiencia o eficacia; que de acuerdo a la regla de la carga de la prueba prevista en el artículo 177 del CPC, le correspondía a la demandante demostrar que había identidad en estos tres elementos. (Sentencia CSJ SL-1279 con radicado No. 51998 de 25 de abril de 2018)

Con los anteriores elementos probatorios no se desvirtúa la conclusión a la que arribó el *A quo*, por el contrario la ratifica, pues con ellos quedó demostrado que efectivamente, se reitera, los compañeros con los que se pretendió comparar tienen una mayor experiencia laboral y experiencia académica en el sector, aunado a que ejercen su cargo con mayor responsabilidad, pues se reitera el demandante solo obtuvo su título de ingeniero industrial en el año 2022 y, además, en el caso hipotético de que hubiese acreditado el requisito académico de supervisor de forma previa, este no imponía la obligación a la encartada de ascenderlo de manera inmediata a dicho cargo.

En este orden de ideas, hay lugar a confirmar la decisión de instancia puesto que no se acreditó en el proceso los supuestos de hecho para aplicar el principio de a trabajo de igual valor, salario igual.

Finalmente, respecto de los incrementos por cuartiles, tal como lo advirtió la A-Quo y como fue confirmado por el demandante en su interrogatorio, en otrosí del 20 de marzo de 2018 se pactó de forma expresa:

TERCERO. INCREMENTOS POR CUARTILES. *Durante los siguientes dos (02) años contados a partir del **15 de marzo de 2018**, EL EMPLEADOR podrá reconocer incrementos salariales cuatrimestrales (cuartiles) al TRABAJADOR distintos de los anualmente establecidos por el principio de movilidad salarial, siempre y cuando el TRABAJADOR cumpla los requisitos que determine el EMPLEADOR para tal fin, teniendo en cuenta que los incrementos de cada cuartil buscaran la nivelación del trabajador en las bandas salariales establecidas para el cargo de **FACILITADOR DE MANTENIMIENTO**.*

De las documentales aportadas y de lo expuesto por el demandante se advierte que se hicieron tres incrementos pasando de un salario básico mensual de \$1.658.962 hasta \$1.953.235, sin que fuera obligación de la demandada continuar haciendo los incrementos que pretende el demandante puesto que ello se acordó como potestativo del empleador (podrá) y se condicionó al cumplimiento de unos requisitos, y si bien el actor afirma que lo obligaron a firmar dicho documento, lo cierto es que de ello no hay prueba dentro de este proceso, aunado a que tampoco acreditó el cumplimiento de los requisitos tales como la presentación de proyecto transformador contenido en la estrategia de cuartiles que obra a folio 7 y ss del archivo 17 del expediente.

Conforme a lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia de primera instancia.

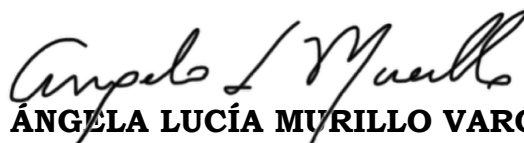
COSTAS: no se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de enero de 2024 por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HAMINSON ENRIQUE MORENO MOSQUERA

DEMANDADO: VANGOGH SAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 004 2022 00260 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2023, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que existió un primer contrato de trabajo desde el 13 de marzo de 2020 hasta el 31 de marzo de 2020; que el salario recibido fue la suma de \$1.200.000; y, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, compensación por vacaciones, seguridad social en pensiones, e indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

Se declare que existió un segundo contrato de trabajo de manera verbal desde el 1 de mayo de 2020 hasta el 20 de septiembre de 2020; que el salario recibido fue la suma de \$1.200.000 mensuales; que la demandada le adeuda el valor correspondiente a cinco días de salario del mes de septiembre de 2020, el pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, compensación por vacaciones, seguridad social en pensiones, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la indemnización por

despido injusto, y, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de los conceptos antes mencionados; se ordene al pago de la indemnización o corrección monetaria de las condenas resultantes y que no generen indemnización moratoria; lo extra y ultra petita, costas del proceso y agencias en derecho (archivo 01).

Las anteriores pretensiones las fundamentó en que, en relación al primer contrato de trabajo, prestó servicios personales para la demandada iniciando el día 13 de marzo de 2020 bajo un contrato verbal. Se acordó una remuneración de \$1.300.000 más propinas, pero debido a la pandemia de COVID-19 el empleador ofreció \$1.000.000 pagando solo \$720.000 ese mes. El horario de trabajo era variable, con turnos de hasta doce horas, se desempeñó como pizzero en el establecimiento comercial PURA PIZZA. Agregó que cumplió sus labores con los instrumentos proporcionados por el empleador, realizando diversas tareas relacionadas con la preparación de alimentos y el mantenimiento de la cocina. La relación laboral terminó el 31 de marzo de 2020.

En relación al segundo contrato de trabajo, indicó que prestó servicios para la demandada a partir del 1 de mayo de 2020 bajo un contrato verbal. Se acordó una remuneración de \$1.000.000 y el horario de trabajo era de lunes a domingo, con turnos variables de hasta doce horas como pizzero. El 1 de junio de 2020, fue ascendido a jefe de cocina con una remuneración acordada de \$1.500.000 más propinas, pero siempre se le pagaron \$1.200.000. Cumplió sus labores en el establecimiento comercial PURA PIZZA coordinando al equipo humano de cocina y realizando diversas tareas relacionadas con la preparación de alimentos y el manejo del inventario. Recibió órdenes de varios superiores, incluidos Diego Santanelli, Andrés Villa, José Cuello y luego William.

Adujo que el 5 de septiembre de 2020 no pudo trabajar debido a síntomas de COVID-19 informando a sus superiores y siendo ordenado a aislamiento preventivo por la Secretaría de Salud Distrital. Después de recuperarse y regresar al trabajo el 21 de septiembre de 2020, fue informado por el representante legal de la demandada que ya no trabajaba con ellos alegando que había abandonado el trabajo y que solo le debían cinco días de sueldo.

OTRAS ACTUACIONES

Mediante auto de 24 de agosto de 2023, se tuvo por **no contestada la demanda** por la demandada VAN GOGH SAS.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 20 de noviembre de 2023, negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas.

Señaló el juez que durante el interrogatorio al demandante Haminson Moreno se le cuestionó sobre el lugar donde prestó el servicio, y mencionó las instalaciones de Van Gogh aunque no pudo especificar el lugar exacto dentro de esas instalaciones. Además, manifestó desconocimiento o falta de recuerdo sobre el nombre del barrio. Adujo el a quo que el demandante, quien afirma haber prestado servicios para el demandado entre marzo y septiembre de 2020, no pudo recordar el lugar donde supuestamente trabajó, por lo que para el a quo las respuestas habían sido vagas e imprecisas.

Finalmente, manifestó que no existió prueba alguna de la prestación del servicio del demandante, razón por la cual no se activó la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, motivos que conllevaron a negar las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante solicitó se revoque el fallo de primera instancia debido a la falta de reconocimiento de la existencia de los contratos de trabajo y los derechos laborales reclamados, incluyendo la indemnización moratoria y la indemnización por despido injusto. Esto lo fundamentó en el principio de orden público de la normativa procesal, el cual exige una aplicación justa y equitativa, especialmente, considerando la conducta procesal del demandado, pues el juez debió aplicar las consecuencias debido a la no asistencia del accionado a la audiencia de conciliación y a absolver interrogatorio de parte.

Frente a los olvidos señalado por el juez en las respuestas del demandante al absolver interrogatorio, manifestó que habían transcurrido varios años desde la terminación del contrato por lo que era normal que no se recordaran con precisión las situaciones, pero que del material probatorio se podía establecer que incluso el demandado en acta de conciliación había aceptado que se le adeudaban unas prestaciones al actor.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron alegatos de instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folios 12-19, certificado de existencia y representación legal de VAN GOGH SAS
- A folios 20-22, certificado de matrícula mercantil del establecimiento de comercio PURA PIZZA
- A folio 23- 26, constancia de audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo.
- A folios 27-28, declaración extraprocesal de Haminson Enrique Moreno Mosquera.
- A folio 29, certificado de Sisbén del demandante.
- Interrogatorio de parte.

Caso concreto:

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

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

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha señalado que la carga de la prueba de las circunstancias le incumbe a quien los invoque, para así activar la presunción ya citada, como se observa en la Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, SL2780 de 2018, y SL102 de 29 de enero de 2020 radicado 72722 en los siguientes términos:

“La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.

Adicionalmente, respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, se deduce que la obligación está a cargo de quien alega los hechos y no son suficientes las afirmaciones, sino que estas deben acreditarse en el proceso, (sentencia de 23 de junio de 2005, radicado No. 24589 CSJ SL, sentencia SL672 de 2023).

Pues bien, al revisar las pruebas aportadas en este asunto se encuentra que se practicó **interrogatorio al demandante** quien señaló que empezó a laborar con la demandada, luego lo ascendieron, se le desvinculó por el tema de pandemia, fue nombrado jefe de cocina, prestó servicios como pizzero inicialmente y después como jefe de cocina, las funciones como tal eran

hacer preparación de productos, realización de inventarios, organizar a los otros colaboradores, recibir y realizar pedidos, cree que la dirección donde funcionaba el establecimiento de comercio en el que trabajaba era la 11 con 11ª 11, no sabe el barrio en dónde este funciona, el propietario del establecimiento era Diego Santanelli, trabajaba de lunes a domingo con un día compensatorio entre semana y los horarios eran rotativos, sus excompañeros de trabajo eran Alejandro Bohórquez, Andrés Villa Martínez que fue administrador, estaba entre otros, José Cuello, Jonathan Hidrobo, Yessnayka Guamán, y Mauricio Pernia, en el momento en que le ascendieron como jefe de cocina empezó a ganar \$1.200.000.

Del interrogatorio emitido por el actor no se puede colegir la prueba sobre la prestación del servicio, en la medida que el interrogatorio de parte tiene como objetivo la confesión sobre hechos adversos a la parte sin que de allí se pueda colegir como prueba lo que le favorece.

No se acredita en el expediente otros medios de prueba sobre la prestación del servicio del demandante a favor de la demandada y, en consecuencia, no no es posible tener certeza respecto del primer elemento constitutivo del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio ya que lo afirmado en la demanda era lo que debía demostrar en juicio el actor, sin embargo ello no ocurrió, porque no hay prueba que acredite alguna circunstancia de tiempo, modo, o lugar en la que se desarrolló la labor por el demandante más allá de las imprecisiones que hubiere tenido en las respuestas al interrogatorio por él rendido.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en sentencia SL672 de 8 de marzo de 2023 radicación SL92471, ha indicado que *“...es indispensable y vital que en el proceso quede acreditado a través de los diferentes medios de prueba, las condiciones, actividades, reglas y demás supuestos que permitan inferir sin dubitación que el trabajador destinó su fuerza al cumplimiento de las funciones impuestas por quien afirma era su empleador, y por las que devengó una remuneración....”*.

Señala el apelante que no se le dio el valor probatorio correspondiente a lo consignado por la demandada en Acta de Conciliación celebrada ante el Ministerio del Trabajo el 17 de marzo de 2022 (fl.24 archivo 01), en la que la demandada aceptó adeudar prestaciones sociales al actor del 1 de mayo al 20 de septiembre de 2020, sin embargo, en cuanto al valor probatorio de las constancias y actas de las audiencias de conciliación celebradas ante el Inspector de Trabajo conviene recordar lo que de antaño ha sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia

del 26 de mayo de 2000, radicado 13400, rememorada en sentencia del 03 de diciembre de 2014, radicado 41939, en la que se indicó que las manifestaciones que realizan las partes durante la audiencia de conciliación no constituyen *per se* confesión, mucho menos si fracasa la autocomposición; en esa oportunidad la Corte señaló:

“a) No todas las afirmaciones hechas por las partes en el discurrir de una conciliación constituyen confesión. En múltiples ocasiones se ha sostenido, y ahora se reitera, que las declaraciones del trabajador o las del empleador en el juego de ofertas y contrapropuestas, a cuyo objetivo se dirige el acto conciliatorio, sobre los hechos y razones que fundamentan sus posiciones para reclamar o rechazar un determinado derecho no constituyen confesión. Ello, en aras de propiciar que tanto el uno como el otro asistan con buen ánimo, amplitud y espontaneidad a discutir abiertamente los derechos controvertidos; de lo contrario, se verían ambos constreñidos a hacer renunciias, rebajas u ofrecimientos específicos, por el temor de ser declarado confeso respecto de puntos que para ellos eran discutibles;

b) En cambio, las declaraciones rendidas en la diligencia conciliatoria por alguno de los intervinientes, sí es probable que se constituyan en prueba de confesión, si del texto concreto examinado no se aprecian vinculadas de manera directa con las propuestas mismas, siempre y cuando reúnan los requisitos que las reglas procesales exigen; y

c) En caso de resultar fallida la conciliación, ninguna de las afirmaciones vertidas en el acta puede ser esgrimidas como prueba de confesión de los hechos allí declarados por alguno de los intervinientes”.

Revisada el acta de conciliación, se observa primero que quien realizó las manifestaciones por la parte demandada fue la apoderada de la parte convocada y no el representante legal de la demandada, sin que se advierta dentro de los documentos el poder otorgado a la apoderada y las facultades otorgadas; segundo, las declaraciones de las participantes en la diligencia no son coincidentes sobre los extremos temporales, nótese que el demandante informó sobre un día de marzo de 2020 y 5 septiembre de 2020, y la apoderada de la demandada señaló 18 días sin definir extremos y 1 de mayo de 2020 hasta 20 de septiembre de 2020; tercero, de las declaraciones se deduce que fueron expuestas en virtud de la negociación, ya que después de la exposición de la apoderada señala la propuesta de la negociación; de

tal manera que no se puede deducir una confesión de la parte demandada en el acta de audiencia de conciliación, al tenor de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia ya reseñada.

Manifiesta además el recurrente que el juez debió dar aplicación a las consecuencias establecidas en la norma procesal por la no asistencia del demandado a la audiencia de conciliación y a absolver interrogatorio de parte, sin embargo, pertinente resulta indicar que en el momento en que trascurrieron dichas actuaciones el apelante guardó silencio al respecto, y no puede ahora, luego de transcurrida la oportunidad para ello, volver sobre una etapa ya finiquitada y frente a la cual se reitera, nada mencionó.

Aunado a ello, resultaba indispensable que la parte interesada se pronunciara en el momento procesal oportuno pues el juez debía, para efectos de dar aplicación a la confesión ficta, realizar una concreción clara y precisa de aquellos supuestos fácticos susceptibles de confesión tal y como lo expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL468 de 13 de febrero de 2019 radicación 73801.

Con todo, de haberse aplicado las consecuencias señaladas por el recurrente, recuérdese que la prueba de confesión ficta no impide, de forma definitiva, llegar a otras conclusiones fácticas (CSJ SL 28398, 6 mar. 2007, reiterada en la CSJ SL13572018), y lo que sucedió en este asunto es que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le competía en cuanto no acreditó el primer elemento de toda relación laboral contractual, esto es, la prestación personal del servicio.

Bajo el anterior panorama y debido a que en este asunto no fue contundente el material probatorio para acreditar el elemento ya mencionado, se confirmará la sentencia de primera instancia por lo expuesto.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia al no encontrarse acreditadas.

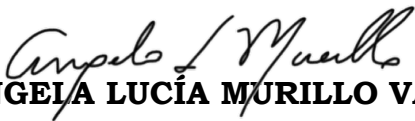
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

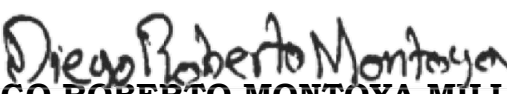
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2023, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DIANA BEATRIZ LÓPEZ DURÁN

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 004 2022 00508 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de PORVENIR contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos que se hubieran causado sin lugar a descuento alguno, o deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, debidamente indexados, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 19 de marzo de 1964, se vinculó en calidad de cotizante dependiente al ISS en el mes de junio de 1984, se trasladó a la AFP PORVENIR el 10 de septiembre de 1999 y no recibió por parte de esa entidad la asesoría que se requería para que de manera informada tomara una decisión libre y consciente.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cuando suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. Así mismo, no puede dejarse de lado que al momento de efectuarse las afiliaciones al RAIS no se encontraba inmersa en las causales de prohibición y, por ende, su traslado es válido conforme lo indica la normatividad.

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

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la parte actora se trasladó una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

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

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de noviembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual y condenó a PORVENIR S.A. a

trasladar a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a esa administradora, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. La anterior orden deberá ser cumplida dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a PORVENIR.

Consideró el juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como PORVENIR no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR argumentó que no debe condenarse por concepto de gastos de administración y seguros previsionales, aunado a ello debe darse aplicación a la excepción de prescripción.

ALEGACIONES

La apoderada de PORVENIR presentó escrito de alegaciones, señaló que en este asunto no se alegó y menos probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, además, se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciado por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, que de presentarse alguna irregularidad distinta la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado el descuento del aporte con destino al régimen privado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si proceden las condenas impuestas en primera instancia.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 03

- A folio 3, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 19 de marzo de 1964.

Archivo 10

- A folio 68, historia laboral en PORVENIR S.A.
- A folio 89, certificación de afiliación expedida por PORVENIR.
- A folio 94, formulario de afiliación en PORVENIR.
- A folio 96, reporte SIAFP.
- A folio 101, comunicado de prensa.

Carpeta 08

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

La apoderada de PORVENIR presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la condena por devolución de gastos de administración al considerar que no procede, aunado a que operó el fenómeno de la prescripción.

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en

alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazarla la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar

sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

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

Frente a la prescripción de los gastos de administración, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra en litigio el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible, así

como los gastos de administración y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

...

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).»

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

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

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

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

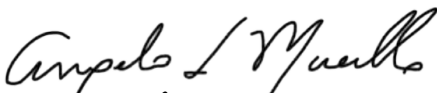
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023, por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

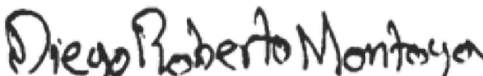
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARTA PATRICIA CHAVARRO NAVARRETE

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 005 2022 00220 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la DEMANDANTE y la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 04 de agosto de 2023, por el Juzgado Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación al RAIS y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de aportes efectuados junto con los rendimientos, se condene en costas y se falle ultra y extra petita. De forma subsidiaria, solicitó se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que nació el 28 de diciembre de 1966; que se afilió al régimen de prima media para el 22 de julio de 1985 derivado de la relación laboral con la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO; que el 11 de noviembre de 1995, GLORIA IZAQUITA, asesora comercial de la AFP PORVENIR S.A. realizó el acompañamiento para la firma del contrato de

afiliación a esta AFP; que en febrero de 2002, se trasladó a SKANDIA; que las AFP demandadas jamás le informaron las consecuencias adversas del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (archivo 02).

SKANDIA S.A. contestó la demanda y se opuso a las pretensiones en su contra, argumentando que la señora MARTHA PATRICIA CHAVARRO NAVARRETE al momento de afiliarse con PENSIONAR hoy SKANDIA, venía de estar afiliado en PORVENIR (año 1997), por ende, ya tenía un conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes de este régimen pensional.

Además, no es posible declarar la nulidad de la afiliación efectuada al RAIS, dado que el traslado de Fondo se realizó siguiendo cada uno de los lineamientos del ordenamiento jurídico colombiano, proporcionándole al demandante toda la información para que el mismo tomara la decisión consiente de afiliarse.

Presentó las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal – falta de interés negociable, prescripción de la acción, la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguros – gastos de administración, buena fe y la genérica (archivo 05).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones toda vez que la demandante efectuó el traslado al régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria ante la AFP PORVENIR S.A., razón por la cual el contrato de afiliación es plenamente valido, no se encuentra inmerso en causal alguna que conlleve a su nulidad y COLPENSIONES no tuvo injerencia en dicha decisión, el dicho debe ser debidamente demostrado, conforme el artículo 167 del C.G.P. Agregó que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993.

Presentó las excepciones de fondo que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que

adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de COLPENSIONES; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; aplicabilidad de la Sentencia SL 373 de 2021 y la innominada o genérica (archivo 07).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones con fundamento en que el traslado de la demandante a esa AFP goza de completa validez, dado que se informó a la demandante acerca de las características que componían al RAIS y el RPM para que este tomara una decisión libre y voluntaria acerca del traslado efectuado.

Además, indicó que, con independencia de la información otorgada al momento del traslado, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993, por lo que, la demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada y demás aspectos que considerara necesarios.

Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 04 de agosto de 2023, declaró la ineficacia de traslado al RAIS por parte de la demandante. Ordenó a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES el valor las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses. Absolvió a las demás demandadas y condenó en costas a PORVENIR.

Como sustento de su decisión, manifestó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido creando una línea jurisprudencial, entre otras, sentencias del 9 septiembre 2008 radicación 31989, SL 1421, 1688, 1689 de 2019, SL 4806 de 2020, SL 756 2022 en la que ha resuelto varios debates jurídicos, entre ellos, que no es dable declarar probada la excepción de prescripción en estos casos; adicionalmente, indicó que si bien no se discute que se aportó el formulario de traslado a PORVENIR el 11/08/95, a SKANDIA el 21 de mayo de 1997 y su regreso a PORVENIR en febrero 25 de 2002, recalcó que el deber de información no se agota con la suscripción de ese documento y, precisó que cuando la señora Marta se trasladó a PORVENIR en agosto de 1995 ya se encontraba vigente el Decreto 720 de 1994 el cual en su artículo 2 menciona que los promotores de las administradoras de pensiones deben suministrar al afiliado información amplia, oportuna y suficiente, es decir, tres aristas que la convierten en una información cualificada.

Precisó que las AFP demandadas no cumplieron con esa carga probatoria de haber brindado una información cualificada, carga que, efectivamente la impone tanto normativamente el Decreto 720 del 94, como la línea jurisprudencial ya mencionada. Entonces, esos formularios en el expediente, efectivamente demuestran un consentimiento firmado, pero no un consentimiento verdaderamente informado.

Adujo que en el interrogatorio de parte la demandante señaló que la AFP PORVENIR le indicó algunas características, que no se discute que la demandante aceptó haber tenido una asesoría previa de PORVENIR donde se le indicó o recuerda algo de bono pensional, los rendimientos y la diferencia entre regímenes, pero evidentemente al preguntarle o al ser interrogado por el despacho, realmente no tienen conocimiento de las diferencias de los regímenes, de lo cual no se puede desprender confesión y, además, no se evidenció una información objetiva pues no solo es exponerle al afiliado las ventajas, sino también los riesgos, también las desventajas.

Agregó que en el proceso está demostrado que PENSIONAR hoy SKANDIA retornó el dinero de los rendimientos a la AFP subsiguiente, fue una AFP de tránsito. Entonces ninguna orden se le impondrá a SKANDIA. De otra parte, PORVENIR deberá trasladar los dineros que obren en la cuenta de ahorro individual junto con intereses y rendimientos y, se aparta de ordenar devolver los conceptos de primas de seguro previsional y gastos de administración de conformidad con los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación parcial respecto de los gastos de administración y primas de seguro previsional que no se ordenó su devolución, en atención a que la ineficacia se contrae a que las cosas vuelven al estado anterior al que se encuentra, es decir, que la señora nunca debió pagar por estos gastos de administración y primas de seguros de seguros previsionales y no solo para PORVENIR, pues si bien la señora estuvo un tiempo corto en SKANDIA, ellos también descontaron estos rubros de las cotizaciones que realizó la señora Marta.

La apoderada de **COLPENSIONES** solicitó modificar el numeral segundo y se ordene a la AFP trasladar los porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración, esto en atención a lo contemplado en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, donde se contempla que hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización y dentro de esta totalidad de la cotización se contempla el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración.

ALEGACIONES

La apoderada de **SKANDIA** allegó escrito de alegaciones por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

La apoderada de **PORVENIR** presentó alegaciones finales en virtud de la cual manifestó que la afiliación de la demandante a dicha AFP se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como expresamente fue admitido y como se lee del formulario de afiliación allegado con la contestación de demanda, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley y, por ende, es un medio probatorio que demuestra la libertad de la demandante al momento de realizar su afiliación con mi representada.

Señaló que las sumas descontadas por concepto de gastos de administración y/o primas de seguros previsionales no deben ser trasladadas al Régimen de Prima Media en la medida que durante el periodo de afiliación de la demandante, la AFP cumplió con la finalidad de generar una rentabilidad de conformidad con la volatilidad del mercado y a su vez, proporcionar a la afiliada el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, es decir, se invirtieron conforme con la estructura del Régimen de Ahorro Individual

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 64, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 28 de diciembre de 1966.
- A folio 66, formulario de afiliación a PORVENIR.
- A folio 67, formulario de afiliación a PENSIONAR hoy SKANDIA.
- A folio 70, formulario de afiliación a PORVENIR del año 2002.
- A folio 85, respuesta negativa de COLPENSIONES ante la solicitud de traslado de régimen de la demandante.

Archivo 05

- A folio 40, certificado de SKANDIA donde indica que realizó el traslado de aportes a PORVENIR.
- A folio 53, reporte SIAFP.

Archivo 08

- Expediente administrativo.

Archivo 10

- A folio 46, historia laboral consolidada.
 - A folio 57, relación histórica de movimientos PORVENIR.
 - A folio 73, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 24 de enero de 2023.
 - A folio 74, relación de aportes.
 - A folio 87, reporte SIAFP.
 - A folio 89, historia para bono pensional.
 - A folio 106, comunicados de prensa.
-
- Interrogatorio de parte de la demandante.

Caso Concreto

El apoderado de la DEMANDANTE y la apoderada de COLPENSIONES presentaron recurso de apelación para que se condene a las demandadas a restituir a los gastos de administración, prima de seguro previsional y garantía de pensión mínima.

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazará la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de

la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

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

y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De otro lado, respecto al punto de apelación formulado por el apoderado de la DEMANDANTE y por COLPENSIONES, de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen

a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a adicionar la decisión de primera instancia en el sentido de ordenar a PORVENIR trasladar no solo los aportes y rendimientos sino todos los conceptos indicados por la jurisprudencia debidamente indexados.

Adicionalmente, se revocará la decisión de absolver a SKANDIA del pago de tales conceptos y se dará aplicación al precedente jurisprudencial, por lo que se condenará a dicho fondo al pago de los conceptos indicados.

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 04 de agosto de 2023, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** retornar a **COLPENSIONES** todos los descuentos efectuados a la demandante a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de

garantía de pensión mínima, debidamente indexados, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el 04 de agosto de 2023, por el Juzgado Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar disponer:

TERCERO: CONDENAR a **SKANDIA S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los descuentos efectuados a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y por el periodo que la demandante estuvo vinculada a dicho fondo.

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

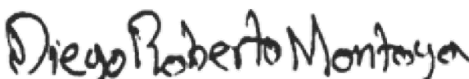
CUARTO: SIN COSTAS en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JUAN VICENTE ORTIZ FRANCO

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 005 2019 00778 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2023, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, costas, agencias en derecho, lo extra y ultra petita (archivo 04).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 16 de febrero de 1956, se afilió al Instituto de Seguro Social el 12 de abril de 1999, el 1 de junio de 2000 por una mala asesoría se trasladó a PORVENIR.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el demandante efectuó el

traslado al régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria, razón por la cual el contrato de afiliación es plenamente válido, no se encuentra inmerso en causal alguna que conlleve a su nulidad o ineficacia.

Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica (archivo 05).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el traslado a PORVENIR fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación con fecha del 25 de mayo de 1999 - documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la excepción genérica (archivo 11).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 12 de diciembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante al régimen de ahorro individual, y condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el valor las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses y a COLPENSIONES a recibir los aportes del demandante procediendo a actualizar su historia laboral, y no condenó en costas.

Manifestó el juez a quo que, si bien se había aportado el formulario de afiliación, el mismo tan solo lograba acreditar el consentimiento que había dado la demandante de trasladarse, más no que ese acto de traslado hubiere

estado precedido de una información suficiente y veraz respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, así como de las consecuencias que acarrearba su traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES señaló que no se acreditó la existencia de algún vicio en el consentimiento, la afiliación al régimen de ahorro individual fue libre y voluntaria.

ALEGACIONES

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR presentaron escrito de alegaciones.

PORVENIR indicó que en este asunto no se alegó y menos probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, además, siempre se le garantizó a la parte demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media y, además, dispuso los canales de comunicación suficientes para permitirle conocer las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, referentes al funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma Ley.

COLPENSIONES manifestó que el aquí demandante se encuentra dentro de la prohibición legal de la que habla el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, prohibición que señaló: “(...) Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, toda vez que al momento de la presentación de la demanda, él contaba con más de 50 años de edad.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 36, formulario de afiliación en PORVENIR.
- A folio 56, constancia de afiliación en PORVENIR.

Archivo 06

- Expediente administrativo.

Archivo 11

- A folio 66, reporte SIAFP.
- A folio 69, comunicado de prensa.
- A folio 86, historia laboral en PORVENIR.

- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazará la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte

Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y

SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

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

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

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

RESUELVE

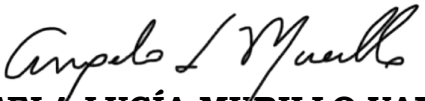
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 18 de agosto de 2023, por el Juzgado Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR S.A a devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, que posea en la cuenta de ahorro individual del actor sin que haya lugar a autorizar a la AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, todo debidamente indexado, por las razones expuestas.

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

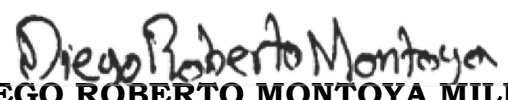
TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ANA VIRGINIA BALLÉN SÁNCHEZ

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 006 2022 00430 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023, por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho (archivo 02).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que realizó su traslado de régimen a través de la A.F.P PROTECCIÓN en el mes de octubre de 1996, sin embargo, el asesor no le informó de forma clara y comparada cuáles eran las diferencias

entre el Régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el Fondo Privado no desplegó una actividad de asesoramiento responsable y transparente a fin de brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras que le acarrearía el traslado del Régimen de Prima media administrado por el ISS al Régimen de Ahorro individual.

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

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica, compensación, 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), y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (archivo 09).

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

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos 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 declarara

la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica (archivo 11).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual, y condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, esto es ,cotizaciones, bonos pensionales y devolver el porcentaje correspondiente de rendimientos, gastos de administración, seguros previsiones de invalidez y sobrevivientes, comisiones, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, valores debidamente indexados, declaró no probada la excepción de prescripción, y condenó en costas a PROTECCIÓN.

Manifestó la juez a quo que, si bien se había aportado el formulario de afiliación, el mismo tan solo lograba acreditar el consentimiento que había dado la demandante de trasladarse, más no que ese acto de traslado hubiere estado precedido de una información suficiente y veraz respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional así como de las consecuencias que acarrearba su traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES señaló que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, además, debe incluirse en la decisión la posibilidad de COLPENSIONES de obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que sufra en el momento de asumir la prestación pensional de la actora.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandante presentó escrito de alegaciones, señaló que de las pruebas practicadas en el juicio, el fondo de pensiones demandado no logró acreditar el cumplimiento de su deber objetivo, profesional y legal de brindar una adecuada información a la parte actora de este proceso durante la etapa previa a perfeccionarse el traslado de régimen pensional, que además el formulario de afiliación por sí solo no puede considerarse como prueba suficiente frente al elemento del consentimiento informado, necesario para la validez jurídica de los actos de traslado y afiliación.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 15, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 19 de enero de 1968.
- A folio 79, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 107, formulario de afiliación en PROTECCIÓN.

Archivo 11

- A folio 44, reporte SIAFP.
- A folio 89, comunicado de prensa.

Archivo 13

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque la decisión de traslado afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones

contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazarla la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944,

STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

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

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

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

“(…) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por

lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

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

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

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

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

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

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

prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”

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

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

En cuanto al pago de los perjuicios causados a COLPENSIONES, lo primero que ha de decirse es que los mismos no fueron solicitados durante el trámite procesal, la Administradora no presentó demanda de reconvención alguna solicitando tales perjuicios, tampoco fueron hechos discutidos en el proceso; no obstante, si COLPENSIONES lo considera pertinente, podrá obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de aquellos perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la señora Ana Virginia Ballén.

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

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

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

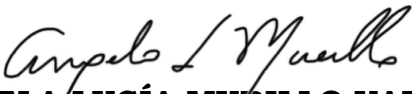
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023, por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

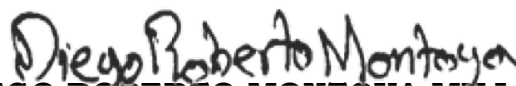
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ANA AGUEDITA FORERO ROJAS

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 007 2020 00469 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2023, por el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el saldo total ahorrado, reembolsar de forma integral los cobros y gastos de administración descontados de los aportes pensionales, rendimientos financieros y devolución de cobros de administración (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que estuvo vinculada legalmente en el régimen de prima media con prestación definida ISS, según recuerda en el año de 1995 se trasladó a PORVENIR a raíz de que los asesores del fondo privado lo indujeron de manera equivocada a vincularse en el régimen de ahorro individual, nunca le realizaron de antemano una eventual simulación o comparación del valor de la mesada pensional en el RAIS y la que lograría tener en el Régimen de la Prima Media.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS fue completamente válido, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar un error de hecho, cuando en realidad lo que se alega aquí es un error de derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (archivo 07).

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

Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica (archivo 08).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 23 de noviembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual, y condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la actora, 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, porcentaje correspondiente a los gastos de administración y

primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a las demandadas.

Consideró el juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como PORVENIR no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES señaló que la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, no se acreditó la existencia de algún vicio en el consentimiento, no puede imponérsele a los fondos privados cargas probatorias que en el momento del traslado no tenían a su cargo, además, COLPENSIONES fue un tercero ajeno al acto del traslado, por ello solicitó se absolviera por concepto de costas.

PORVENIR argumentó que no es posible exigir obligaciones inexistentes al Fondo Privado para el momento del traslado, la demandante también tenía obligaciones como consumidora financiera, la actora está alegando su propia culpa en su favor. No debe condenarse a PORVENIR por concepto de gastos de administración y seguros previsionales.

ALEGACIONES

Los apoderados de las demandadas presentaron escrito de alegaciones.

COLPENSIONES expuso que es improcedente la solicitud de traslado entre regímenes pensionales, pues la demandante se encuentra a menos de diez años para cumplir el requisito de edad mínima exigida por la Ley por lo que sería contrario a la ley permitir el traslado solicitado, por lo anterior, no está en la obligación la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - de realizar el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media, además, la demandante debe demostrar en la demanda la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que, de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, conserva su posibilidad pensional pues

podría acceder al reconocimiento y pago de una prestación económica por vejez.

PORVENIR manifestó que el traslado de régimen pensional de la demandante reviste de completa validez en la medida que por parte de la AFP PORVENIR S.A. se cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, debe aclararse, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con posterioridad.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si proceden las condenas impuestas en primera instancia.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 18, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 15 de abril de 1961.
- A folio 26, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 30, historia laboral en PORVENIR.

Archivo 07

- A folio 42, formulario de afiliación.
- A folio 43, certificación de afiliación en PORVENIR.
- A folio 94, reporte SIAFP.
- A folio 103, comunicado de prensa.

Archivo 09

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

Los apoderados de las demandadas presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del

traslado, adicionalmente, PORVENIR señaló que no había lugar a la condena de devolución de los gastos de administración.

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

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

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

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

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

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

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

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

quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."

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

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

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

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

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

Con relación al punto de apelación de COLPENSIONES en cuanto a la imposición de las costas procesales, es de anotar que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y como quiera que COLPENSIONES fue condenada a recibir a la demandante en dicho régimen y el juez de instancia

las halló acreditadas, pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

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

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

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

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

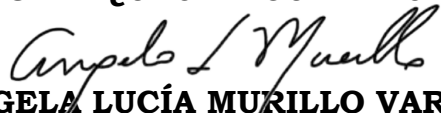
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2023, por el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HADALY ESPERANZA RUBIANO BENAVIDES

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 009 2022 00433 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 3 de octubre de 2023, por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual de ahorro pensional y sus rendimientos, costas, agencias en derecho, lo ultra y extra petita (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 11 de septiembre de 1963; cotizó en pensión al Instituto de Seguros Sociales; el 22 de noviembre de 1996, se trasladó a PROTECCIÓN, sin embargo, nunca se le informó cuál sería el capital necesario para que pudiera ser beneficiaria de la pensión de vejez y tampoco cuáles serían los requisitos a cumplir para obtener la garantía

de la pensión mínima si no reunía el capital necesario para ser beneficiaria de la pensión de vejez.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993 haciéndose imposible tenerla como afiliada al RPM pues tal situación contravendría no solo disposiciones de carácter legal sino también se encontraría en contravención con el principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema lo que acarrearía una descapitalización del fondo común administrado por COLPENSIONES.

Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP PROTECCIÓN S.A. ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de COLPENSIONES, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2021 e innominada o genérica (archivo 07).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el acto de traslado fue existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo tal y como se observaba del formulario de vinculación suscrito por la parte actora en el año 1996, que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre ambas partes por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la parte demandante.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (archivo 09 y 15).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 3 de octubre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual, condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones recibidas en su integridad, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales si los hubiere, así como gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en los seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, sin que haya lugar a descontar valor alguno, declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a PROTECCIÓN.

Consideró la juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como PROTECCIÓN no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES manifestó que la entidad no intervino en la decisión tomada por la accionante, además, la actora se encuentra inmersa en la prohibición establecida en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

ALEGACIONES

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

COLPENSIONES señaló que la Administradora Colombiana de Pensiones ha actuado apegada a las disposiciones normativas y reglamentarias que dirigen su actuación y el de las Entidades Públicas en especial las que dirigen el sistema general de seguridad social, dando fiel cumplimiento a los cánones constitucionales, especialmente lo referente al artículo 83, no obstante, no solo es evidente el actuar conforme a derecho sino que además ha sido exenta de culpa puesto que la entidad más allá de actuar con lealtad a los postulados legales, ha respetado y ha realizado todas las actuaciones tendientes al respeto de los derechos y garantías de las personas, y de la administración de los recursos que estas han puesto en manos de esta entidad.

La DEMANDANTE manifestó que la buena fe alegada en la contestación de la demanda, alegatos y apelación, no puede ser confundida con hacer suscribir un formulario de afiliación que tiene la expresión de haberse firmado en forma libre y voluntaria, esa buena o mala fe en este caso tiene inmersa la omisión maliciosa de no entregar en ese momento de la afiliación y, también posteriormente, todo aquello que le es favorable o desfavorable a la afiliada en los dos regímenes, siendo precisamente los profesionales a cargo de afiliar quienes tienen todo el conocimiento a brindar al potencial afiliado como se los exige la ley.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 7, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 11 de septiembre de 1963.
- A folio 8, formulario de afiliación en Davivir.
- A folio 9, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 13, historia laboral en PROTECCIÓN.

Archivo 09

- A folio 24, reporte SIAFP.
- A folio 110, comunicado de prensa.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado y se afecta la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código

Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazarla la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una

regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

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

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

entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

De otro lado, tal y como lo señaló el apoderado de COLPENSIONES, el fondo privado deberá trasladar a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), tal y como lo indicó la juez de primera instancia.

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

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

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

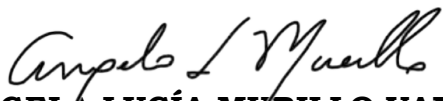
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de octubre de 2023, por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

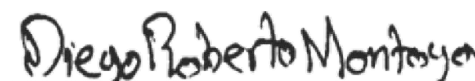
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: WILLIAM RODRÍGUEZ ESCOBAR

DEMANDADO: INTERSERVICIOS G&C LTDA Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 012 2009 00585 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante la sentencia proferida el 18 de octubre de 2023, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo con CODENSA S.A., que sufrió un accidente de trabajo el 3 de julio de 2008 en el cual hubo culpa patronal, y, como consecuencia de ello, se condene a CODENSA a la indemnización plena de perjuicios sufridos, a reubicar al demandante en un sitio de trabajo adecuado junto con el pago de salarios y prestaciones, se declare solidariamente responsable al CONSORCIO CODUESA, INTERSERVICIOS G&C LTDA, y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO Y MERCADEO COOPEMER, lo ultra y extra petita, indemnización moratoria, y costas del proceso.

En subsidio, solicitó se declare la existencia del contrato y la culpa patronal con el CONSORCIO CODUESA, INTERSERVICIOS G&C LTDA, y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO Y MERCADEO COOPEMER, y solidariamente responsable a CODENSA S.A. (archivo 01 fl.6).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que fue contratado por la cooperativa COOPEMER el 2 de julio de 2008 como supervisor de redes eléctricas aéreas y subalternas en la zona urbana de la ciudad de Bogotá, devengando un salario mensual de \$850.000, junto con un auxilio de rodamiento por valor de \$350.000.

Para dicha fecha, la cooperativa tenía contrato con INTERSERVICIOS G&C, quien a su vez se encontraba vinculada con la sociedad CODUESA.

El accidente de trabajo ocurrió por culpa de los empleadores al no adoptar las medidas de seguridad suficientes y necesarias para la protección del trabajador.

El 7 de enero de 2009, el empleador decidió dar por terminado el contrato sin justa causa bajo el argumento que el trabajador no había prestado más sus servicios, aseveración que resulta ser falsa.

INTERSERVICIOS G Y C LTDA propuso como excepciones las que denominó falta de contrato laboral, no existencia de un accidente de trabajo imputada a la falta del no suministro de elementos de seguridad, inexistencia de los derechos reclamados, falso juramento, inexistencia de la obligación, genérica y prescripción (fl.108 archivo 01).

CODENSA S.A. E.S.P. se opuso a las peticiones formuladas en su contra, con fundamento en que el demandante no ostentó la calidad de trabajador de la empresa, nunca existió subordinación y no se le cancelaba ninguna suma de dinero.

Propuso excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación por inexistencia de relación de trabajo alguno entre el señor William Rodríguez Escobar y CODENSA S.A. ESP, inexistencia de la obligación por ausencia de los supuestos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y prescripción (fl.150 archivo 01).

CODENSA llamó en garantía a MAPFRE Seguros Generales de Colombia S.A. (fl.165 archivo 01), el que fue aceptado por el Juzgado mediante auto de 22 de octubre de 2010 (fl.221 archivo 01), aseguradora que contestó la demanda y el llamamiento tal y como consta a folio 476 del archivo 01 del expediente digital.

COLMENA S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones con el argumento que no existe fundamento jurídico para acceder a las mismas, señaló que la entidad tiene por objeto cubrir los riesgos profesionales de sus afiliados, pero no las obligaciones derivadas de un contrato civil, laboral o comercial entre ellos.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de responsabilidad por inexistencia de relación laboral y prescripción (fl.202 archivo 01).

COOPEMER contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que entre las partes no existió un contrato de trabajo sino un convenio de trabajo asociado, mediante el cual de forma libre y voluntaria el demandante se vinculó a la cooperativa como trabajador asociado.

Formuló las excepciones de inexistencia absoluta de la obligación por no existir contrato laboral y por no existir culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo y culpa de un tercero (fl.238 archivo 01)

A través de providencia de fecha 14 de febrero de 2011, **se adecuó el auto admisorio** de fecha 13 de octubre de 2009 para admitir la demanda además de los allí señalados contra las empresas OBRAS Y DISEÑOS S.A. y UNIÓN ELÉCTRICA NACIONAL como integrantes del CONSORCIO CODUESA (fl.460 archivo 01).

OBRAS Y DISEÑOS S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que las circunstancias de hecho y de derechos aducidas por el actor no se produjeron como aparecen en la demanda.

Propuso excepciones de fondo que denominó compensación, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, y la genérica (fl.550 archivo 01).

Por auto de 14 de marzo de 2019, se **tuvo por no contestada** la demanda por parte de UNIÓN ELÉCTRICA NACIONAL (fl.627 archivo 01), accionada a quien en audiencia del 24 de mayo de 2023 se ordenó notificar nuevamente el auto admisorio y poner en conocimiento la nulidad por indebida notificación en los términos del artículo 137 del CGP, empero, cumplido el término otorgado, guardó silencio.

En audiencia del 24 de mayo de 2023, se dio por terminado el proceso respecto de **ARL COLMENA** dado el desistimiento presentado por la parte actora frente a esta.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de octubre de 2023, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante.

Como fundamento de su decisión, adujo que, si bien se encuentra demostrado que el actor prestó sus servicios a CODENSA, también lo es que ello lo fue en virtud del convenio de asociación que suscribió con COOPEMER, quien a su vez suscribió un contrato de prestación de servicio con INTERSERVICIOS, sin que de tal circunstancia se derive que el verdadero empleador del actor lo fue CODENSA.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no se demostró que CODENSA ejerciera actos de subordinación respecto del actor e incluso tampoco aparece demostrada tal circunstancia respecto de las demás demandadas, tan así que tampoco se probó la forma en que el actor prestó el servicio a CODENSA pues el solo hecho de decir que sus actividades las ejerció allí, no por ello puede decirse que existió un contrato de trabajo.

Frente al accidente de trabajo, señaló que no se discute que el actor el 3 de julio de 2008 sufrió un accidente de trabajo, que también lo es que de las pruebas allegadas no se logra establecer responsabilidad por parte de la CTA y menos aún de las demandas en el evento que se hubiera declarado la existencia de un contrato de trabajo.

Lo anterior, teniendo en cuenta que este lo fue por cuenta de un tercero, pues el actor fue embestido por un vehículo, siendo esto un hecho ajeno a la CTA que no podía ser previsto por esta, más aún cuando sabido es que la actividad de conducir era catalogada como una actividad peligrosa.

En relación con el reintegro, dijo que no se demostró la existencia de un contrato de trabajo con las demandadas, que además en este caso no se estaba alegando un reintegro en virtud de una posible estabilidad laboral reforzada al punto que sobre esto nada se había dicho en la fijación del litigio.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes no presentaron escrito de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre el demandante y las demandadas existió un contrato de trabajo, y, en caso afirmativo, si tiene derecho al pago de la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal, junto con el reintegro.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 19, carné provisional.
- A folio 20, informe de accidente de trabajo elaborado por COLMENA.
- A folio 22, 210, 395, historia clínica.
- A folio 72, certificación de constitución de COOPEMER.
- A folio 114, 349, contrato de prestación de servicios.
- A folio 120, factura de venta.
- A folio 144, consulta de afiliados compensados.
- A folio 256, convenio de asociación.
- A folio 259, solicitud de admisión.
- A folio 260, hoja de vida del demandante.
- A folio 265, estatutos de la cooperativa.
- A folio 314, régimen de trabajo asociado.
- A folio 354, comprobante de pago.
- A folio 357, listado de totales devengados.
- A folio 381, llamado de atención.
- A folio 383, solicitud dirigida al demandante por parte de la Cooperativa.
- A folio 385, cancelación de convenio de asociación.
- A folio 387, solicitud de reintegro.
- A folio 392, informe policial de accidente de tránsito.

Archivo 11

- Expediente accidente de trabajo.

Archivo 25

- Dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Archivo 26

- Historia clínica demandante.

Archivo 28

- Contradicción al dictamen.
- Interrogatorio de parte.
- Testimonio.

Caso concreto:

Existencia del contrato de trabajo

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

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

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha señalado que la carga de la prueba de las circunstancias le incumbe a quien las invoque, para así activar la presunción ya citada, como se observa en la

Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, SL2780 de 2018, y SL102 de 29 de enero de 2020 radicado 72722 en los siguientes términos:

“La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.

Adicionalmente, respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, se deduce que la obligación está a cargo de quien alega los hechos y no son suficientes las afirmaciones, sino que estas deben acreditarse en el proceso, (sentencia de 23 de junio de 2005, radicado No. 24589 CSJ SL, sentencia SL672 de 2023).

Pues bien, en este asunto se aportaron las siguientes pruebas relevantes:

Carné provisional expedido por CODUESA en el que se indica que el accionante es contratista de CODENSA (fl.19 archivo 01).

Contrato de prestación de servicios suscrito entre INTERSERVICIOS G&C LTDA con COOPEMER (fl.114 archivo 01), cuyo objeto es:

“PRIMERA: OBJETO: LA COOPERATIVA de manera autónoma y autogestionaria, desarrollará la ejecución del servicio con asociados trabajadores, no sujetos al régimen laboral ordinario para ningún efecto y para ninguna de las partes, para realizar las actividades propias de lo contratado. Los asociados trabajadores deberán cumplir con los perfiles, aptitudes e idoneidad que se consideren necesarios para la adecuada prestación del servicio.

PARÁGRAFO PRIMERO: El personal que desarrolle los servicios como asociados-trabajadores de la COOPERATIVA, deberá realizar sus labores dentro del horario establecido y coordinado por la COOPERATIVA, para la buena ejecución del mismo.”

Facturas expedidas por COOPEMER en virtud de los servicios prestados por el anterior contrato y en el que aparece el nombre del actor en el listado de los anexos a esa factura (fl.21 archivo 01), por el periodo comprendido entre julio de 2008 y enero de 2009.

Convenio de asociación suscrito entre COOPEMER C.T.A. y el actor el 2 de julio de 2008 (fl.256 archivo 01), el cual establece en las cláusulas primera, segunda y tercera lo siguiente:

“PRIMERA. COOPEMER C.T.A. vincula el trabajo personal del ASOCIADO para atender, en su calidad de trabajador asociado, las necesidades derivadas de los CONVENIOS de prestación de servicios suscritos a nivel interno entre COOPEMER C.T.A., y otra persona natural o jurídica. COOPEMER C.T.A. vincula el trabajo personal del ASOCIADO, de acuerdo con sus capacidades, aptitudes y requerimientos para ejecutar las actividades bajo el cargo de supervisor.

SEGUNDA. Este servicio será ejecutado en la ciudad de Bogotá o en el lugar que COOPEMER C.T.A. determine según la necesidad de la prestación del servicio y en coordinación con las personas que la misma determine.

TERCERA. COOPEMER C.T.A. regulará los actos de trabajo de EL ASOCIADO de conformidad con las normas establecidas en sus propios Estatutos, en el Régimen de Trabajo Asociado y Régimen de Compensaciones y demás disposiciones emitidas por el Consejo de Administración de la cooperativa, que EL ASOCIADO manifiesta conocer y aceptar y los cuales hacen parte integral de este CONVENIO, por lo

que deberán ser acatados integralmente por EL ASOCIADO en el desarrollo de los servicios contratados.”

Solicitud de admisión del actor a la cooperativa; hoja de vida; estatutos de la Cooperativa; reformas al trabajo asociado y régimen de compensaciones; copia de la liquidación de compensaciones del actor efectuada por la cooperativa; listado de totales devengados de los asociados; comunicación de 30 de diciembre de 2008 a través de la cual la cooperativa le informa al demandante el descuento de dos días por no asistir a prestar el servicio; comunicación del 5 de enero de 2009 a través de la cual cita al actor para para que se presente a las instalaciones de la cooperativa por el retiro de las actividades e inasistencia los días 31 de diciembre de 2008 y 2 de enero de 2009; comunicación de 7 de enero de 2009 mediante la cual la cooperativa le informa al accionante la terminación del convenio de asociación, y carta de 14 de enero de 2009 en la que el accionante le solicita a la cooperativa el reintegro de los aportes como cooperado dada la culminación de los servicios a la cooperativa (fls.259 a 387 archivo 01).

Además de las pruebas documentales, se practicó el interrogatorio **al representante legal** de CODENSA quien señaló que para julio de 2008 tenía un contrato para el mantenimiento de redes eléctricas con el consorcio CODUESA en Bogotá, el personal que prestaba el servicio era contratado por el Consorcio a través de COOPEMER sin que la entidad tuviera injerencia en la selección del personal que hacía el contratista pues este operaba con total autonomía, tuvo conocimiento del accidente de trabajo que sufrió el demandante pero a través del informe que presentó la empresa contratista, y no sabe cómo terminó la relación laboral del actor.

Por su parte, **el demandante en el interrogatorio** manifestó que suscribió un contrato de trabajo con el consorcio CODUESA quien le pagaba las acreencias laborales, consorcio que a su vez tuvo un contrato con CODENSA el contrato por el cual fue vinculado decía que iban a ser funcionarios tercerizados de CODENSA pero no vio el contrato de ésta suscrito con el consorcio, tuvo un accidente de trabajo y a raíz de ello recibió prestaciones económicas por parte de la ARL COLMENA en el año 2014 por concepto de incapacidades, cuando tuvo el accidente fue atendido por el SOAT y cuando se acabó el cupo de este recurrió a la ARL para que siguiera el proceso lo que generó una serie de inconvenientes como radicación de documentos, pues esta le solicitó que radicara las historias clínicas de los centros donde lo habían atendido, pero estos no se la quisieron suministrar.

Declaró la señora **Yeny Alexandra Ballén**, manifestó que el actor es su cuñado, él tuvo un accidente de trabajo, cree que iba o estaba trabajando

en ese momento, fue en una moto y tuvo una fractura en el pie, estuvo muy mal, duró muchos años sin trabajo y tiene una pérdida de masa muscular muy fuerte e inestabilidad en la marcha cuando va a realizar un apoyo en el pie que se fracturó, además de tener problemas fuertes de tejidos en la cicatrización cuando le retiraron el material.

Manifiesta que ella le colaboró con eso y le hizo terapias dado que es fisioterapeuta y la ARL no las hizo. Indica que desde el accidente la labor como electricista del accionante se vio afectada, tiene entendido que el actor prestaba el servicio para CODENSA al momento del accidente, pero no sabe nada en cuanto a la contratación, no sabe si el accionante está en proceso de calificación, afirma que después de los cuatro años del accidente al demandante le ha sido imposible conseguir trabajo.

Bajo ese panorama, se encuentra demostrado que el actor prestó sus servicios a favor de CODENSA, situación que fue aceptada desde la contestación de la demanda, pero no en virtud de un contrato laboral sino a raíz del convenio de asociación como trabajador asociado suscrito con COOPEMER, quien a su vez suscribió un contrato de prestación de servicios con INTERSERVICIOS G&C LTDA, sin que como lo señaló la juez de primera instancia, de tal circunstancia se derive que el verdadero empleador del actor lo fue CODENSA y tampoco alguna de las accionadas.

Lo anterior debido a que se desvirtúa el requisito de subordinación propio de los contratos de trabajo, en la medida que los elementos de prueba indican que la Cooperativa a la que se asoció el actor tenía como objeto social prestar de manera autogestionaria, entre otros, en el sector de generación de energía eléctrica ..., para prestar servicios de mantenimiento a las empresas generadoras o distribuidoras, sin convertirse en empresa prestadora de servicios públicos (pág. 266 archivo 01) y para cumplir tal objetivo suscribió contrato de prestación de servicios con la firma INTERSERVICIOS G&C LTDA, sin que de los documentos se pueda observar actos de poder subordinante por alguna de las empresas demandadas respecto del actor, si no que por el contrario se acredita actuaciones dentro del marco de la contratación regulada por las normas que rigen la actividad cooperativa, como por ejemplo, la vinculación como trabajador asociado, la solicitud de reintegro de ahorro, los pagos, etc.

Aunado a lo anterior, se puede observar que el actor tenía conocimiento de la naturaleza de la vinculación como trabajador asociado de la cooperativa, la forma de la prestación del servicio, la regulación para los cooperados y la filosofía del cooperativismo, y, por tanto, que su condición era de trabajador asociado y no de persona subordinada prestando servicios de forma

dependiente a CODENSA o a alguna de las demandadas; lo probado es que el señor William Rodríguez se sujetó a las reglas y estatutos de la cooperativa, efectuó la solicitud de admisión y se sometió a todo un proceso para el consecuente ingreso a la cooperativa.

Ningún elemento probatorio allegado al plenario permite concluir que entre los sujetos procesales se haya configurado una relación regida por un contrato de trabajo, por el contrario, se deriva de los documentos una relación regulada por las normas que rigen las actividades de las cooperativas, aunado al hecho que en el interrogatorio de parte el demandante aceptó que era un trabajador tercerizado de CODENSA, aunque no refirió las circunstancias modales o temporales en las que ejecutó la labor contratada, y la testigo tampoco refirió nada al respecto, en tanto solo afirmó que sabía que el demandante trabajaba para CODENSA.

Así las cosas, resulta evidente que el actor fue un trabajador asociado pues además de firmar un convenio de asociación, solicitar su vinculación y la autorización para los descuentos por concepto de aportes los cuales solicitó al momento de la culminación del convenio de asociación, se comportó como tal en la ejecución del convenio.

Circunstancia que no se desvirtúa ante el requerimiento por no prestar el servicio o el descuento de las compensaciones en los días en que no prestó el servicio o la terminación del convenio de asociación dada su ausencia realizados por la cooperativa, porque esas actuaciones le estaban permitidas a la cooperativa de conformidad a los estatutos, según la reforma que hiciera al régimen de trabajo asociado conforme a los artículos 38 y 46 a 48 (fl.327 archivo 01).

Así las cosas, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda pues como se indicó las actividades que desarrolló el demandante en CODENSA lo fueron a través de un convenio de asociación que suscribió con COOPEMER, y en cuanto a las demás demandadas ninguna prueba se aportó respecto de la prestación del servicio.

Ahora, conforme a lo anterior no es posible analizar las pretensiones relacionadas con la indemnización plena de perjuicios ni el reintegro pues todas ellas se derivaban de la declaratoria de la existencia de un verdadero contrato de trabajo, y tal y como lo ha expuesto la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia resulta fundamental para efectos de determinar la culpa patronal, la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo, así lo expuso en la sentencia SL1565 de 27 de mayo de 2020 radicación 71613 en la que señaló:

“Previo a asumir el estudio de los cargos, la Sala considera necesario puntualizar que si bien en este asunto el juez de primer grado no declaró la existencia del contrato de trabajo entre Rafael Enrique Jaramillo Viloria y la Cooperativa Coocadecar C.T.A. y/o Carulla Vivero S.A., como se solicitó en la demanda inaugural y resulta fundamental para efectos de determinar la culpa patronal, lo cierto es que el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla, en la parte motiva de la sentencia dejó claro que las pruebas allegadas al plenario, especialmente la certificación expedida por Coocadecar C.T.A. (f.º9 y10) y la contestación de la demanda inicial de Carulla Vivero S.A. (f.º162 a 171), permitían establecer de forma irrefutable que la actividad del finado Rafael Jaramillo Viloria, se avenían plenamente a la de un trabajador enviado a desarrollar actividades dentro de las instalaciones de Carulla Vivero S.A., por lo que se encontraba probada la existencia de una verdadera relación laboral con el referido señor; que en esa medida el ente cooperativo y la mencionada empresa usuaria, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor de la demandante y sus menores hijas, como consecuencia del accidente de trabajo que le produjo la muerte al citado trabajador.

Dicho de otra manera, aunque el a quo en la parte resolutive de la sentencia condenatoria no declaró la existencia de la relación laboral, lo cierto es que para estudiar la culpa patronal partió del hecho de la existencia de un verdadero contrato de trabajo, aspecto que como se dijo, lo encontró acreditado con las pruebas allegadas al plenario y así lo dejó sentado en la parte motiva de su decisión.

Igualmente, la Corte observa que el Tribunal también estudió la culpa patronal partiendo del hecho indiscutido de la presencia de un contrato de trabajo, sin que este aspecto esté reprochado en casación, por ello la Sala así lo tendrá por demostrado y, en tales condiciones únicamente abordará el tema de la culpa patronal y sus consecuencias, por ser el objeto del recurso extraordinario.”

Bajo las anteriores consideraciones y debido a que las condenas solicitadas dependían de la prosperidad de la existencia de un contrato de trabajo, se confirmará la sentencia consultada conforme a lo expuesto.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia al no encontrarse acreditadas.

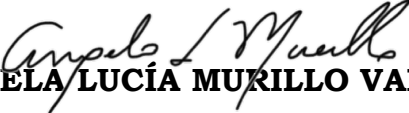
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

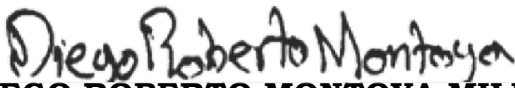
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de octubre de 2023, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JESÚS ALBERTO PARADA ARIAS

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 012 2022 00326 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2023, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que tenga el demandante en su cuenta de ahorro individual junto con sus frutos e intereses, rendimientos y bono pensional, junto con lo deducido por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, lo ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que se vinculó al sistema general de pensiones el 19 de noviembre de 1982; el 1 de septiembre de 1999, se trasladó a PROTECCIÓN, sin embargo, no se le informó sobre la posibilidad que tenía de tener que negociar el bono pensional entregado por el Régimen de Prima Media como consecuencia del traslado, para anticipar su pensión; y como podría influir en su pensión, tampoco le fueron explicadas las características de uno u otro régimen.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el demandante realizó su traslado de manera libre y voluntaria demostrándose de esa manera que, la AFP PROTECCIÓN asesoró en su decisión de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida administrado en ese entonces por el Instituto de Seguros Sociales hoy la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, de este modo su afiliación es completamente válida.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y declaratoria de otras excepciones (archivo 09).

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que el acto de traslado es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Obsérvese del formulario de vinculación suscrito por la parte actora en el año 1999, que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre ambas partes, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del demandante.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 11 de septiembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante al régimen de ahorro individual, y condenó a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea en su cuenta de ahorro individual debidamente indexados. Declaró no probadas las excepciones, y condenó en costas a las demandadas.

Consideró la juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como PROTECCIÓN no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES argumentó que no se acredita la existencia de un vicio en el consentimiento, además, según el interrogatorio se estableció que al demandante si se le otorgó información en el momento de efectuarse el traslado, que firmó de manera voluntaria el formulario de afiliación; para la fecha de traslado no existía la obligación de la doble asesoría.

Agregó que COLPENSIONES solo podía recibir al demandante en el régimen por ella administrado solo hasta cuando el fondo privado trasladara todos los conceptos a COLPENSIONES.

ALEGACIONES

El apoderado del demandante presentó escrito de alegaciones.

Indicó que el fallo se encuentra ajustado a derecho, se acató acertadamente el precedente jurisprudencial de la SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y el a-quo, una vez verificó las pruebas allegadas al plenario, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, tras considerar que la AFP PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la

carga probatoria de demostrar que al momento de la afiliación suministró la información suficiente, por lo que declarada la ineficacia condenó a la AFP PROTECCIÓN S.A., a retornar a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los gastos de administración, frutos y rendimientos.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 03

- A folio 32, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 24 de diciembre de 1962.
- A folio 41, historia laboral en PROTECCIÓN.

Archivo 09

- A folio 81, expediente administrativo del demandante.

Archivo 10

- A folio 50, formulario de afiliación en PROTECCIÓN.
- A folio 51, reporte SIAFP.
- A folio 100, comunicado de prensa.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazará la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

Ahora, sabido es que para que COLPENSIONES pueda recibir al demandante en el régimen que administra será necesario que el fondo privado traslado con cargo a sus propios recursos todos los conceptos señalados por la juez de primera instancia.

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2023, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

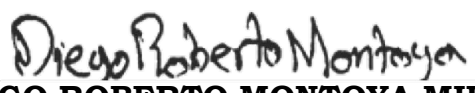
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: XIOMARA ANDREA RIVERA

DEMANDADO: ESTHETICS ART Y DENTAL CIA S.A.S.

RADICADO: 11001 31 05 015 2022 00413 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2023, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 18 de septiembre de 2018 hasta el 26 de octubre de 2020, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, cálculo actuarial por las cotizaciones en mora al sistema de seguridad social en pensiones, indexación, y costas del proceso.

En subsidio de la indemnización moratoria, solicitó la indexación. (archivo 01).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que el 25 de septiembre de 2018 suscribió un contrato de trabajo con la demandada para prestar el servicio de TÉCNICO DENTAL CERAMISTA en las instalaciones dispuestas por la Compañía, con sus herramientas y bajo las instrucciones dadas por esta.

Desde el mes de marzo del año 2020, la compañía ESTHETIC'S & DENTAL CIA S.A.S dejó de efectuarle aportes a la Seguridad Social, lo que acarreó que se constituyera en mora.

Pese a las reiteradas reclamaciones, la Compañía no efectuó el pago de los aportes en mora de la demandante causados desde marzo de 2020, motivo por el cual, tras la última reclamación efectuada en octubre de 2020, el día 27 de octubre de 2020, le manifestó a la demandada su voluntad de dar por terminada la relación laboral suscrita.

A través de auto de fecha 21 de septiembre de 2023, se **tuvo por no contestada la demanda** por parte de **ESTHETICS ART Y DENTAL CIA S.A.S.** (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de diciembre de 2023, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, declaró de oficio las excepciones de inexistencia de la relación laboral y cobro de lo no debido, y no condenó en costas.

Consideró el juez que si bien se había acreditado la prestación personal del servicio de la actora a la demandada, lo cierto era que no se evidenciaba que la labor desempeñada por la señora Xiomara Rivera fuera bajo continuada subordinación y dependencia, que tal y como lo habían indicado los testigos solicitados por la parte accionante no tenían que cumplir un horario determinado, si algún trabajo quedaba mal no tenía repercusión o consecuencia alguna, indicó que se demostraba autonomía en la prestación del servicio.

RECURSO DE APELACION

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente la parte **DEMANDANTE**, señaló que al tratarse de una profesional liberal ello no impedía que se configurara la existencia de un contrato de trabajo, la demandante recibía una remuneración por el servicio prestado, no habría duda alguna si la demandante hubiera elaborado las piezas para los clientes, pero lo hacía para la demandada lo que ratifica el elemento subordinante hacia ella, no realizaba el trabajo con sus propias herramientas, así lo indicaron los testigos, la empresa les suministraba uniforme, los pagos a la seguridad social se retenían del salario de la accionante, se acreditó que la demandante no recibía ingresos de parte de otros empleadores.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandante presentó escrito de alegaciones de instancia.

Señaló que si bien el despacho advirtió la pertinencia de hacer uso de la presunción de contrato de trabajo contenida en el artículo 24 del C.S.T. se demostró con las declaraciones rendidas que 1. XIOMARA RIVERA prestaba un servicio personal e intransferible para ESTHETICS ART & DENTAL, 2. Que su servicio lo prestaba bajo subordinación y 3. Que recibía un salario en la modalidad a destajo como contraprestación por el servicio prestado.

Agregó que el no haber contestado la demanda por parte de la accionada era un indicio grave en su contra, lo que debió influir en la decisión judicial.

En conclusión, señaló que habían quedado acreditados los tres elementos del contrato de trabajo.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo bajo la primacía de la realidad, en caso afirmativo, establecer si proceden las condenas solicitadas en la demanda.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 04

- A folio 1, certificación expedida por la accionada el 22 de julio de 2020.
- A folio 2 a 27, correos electrónicos.
- A folio 28, extracto bancario.
- A folio 46, certificado de aportes al sistema de seguridad social.
- A folio 53, certificación de SURAMERICANA S.A.
- A folio 55 Y 56, cuentas de cobro.
- A folio 57, mensajes de WhatsApp.

Carpeta 15

- Planillas.
- Interrogatorios de parte.
- Testimonios.

Caso concreto

En el presente asunto insiste el apoderado de la parte demandante en que existió una relación laboral contractual entre las partes, que prueba de ello es que la demandante recibía instrucciones por parte de la demandada, usaba los implementos de trabajo de propiedad de la accionada y recibía una contraprestación por sus servicios.

Pues bien, para resolver el problema jurídico se tiene que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo consagra los requisitos del contrato de trabajo, y el artículo 24 del mismo compendio normativo establece que una vez acreditada la prestación personal de un servicio nace a favor de quien lo presta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha señalado que la carga de la prueba de las circunstancias le incumbe a quien los invoque, para así activar la presunción ya citada, como se constata en la Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, SL2780 de 2018, y SL102 de 29 de enero de 2020 radicado 72722 en los siguientes términos:

“La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la

prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.

Adicionalmente, respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, se deduce que la obligación está a cargo de quien alega los hechos y no son suficientes las afirmaciones, sino que estas deben acreditarse en el proceso, (sentencia de 23 de junio de 2005, radicado No. 24589 CSJ SL, sentencia SL672 de 2023).

Así las cosas, conforme a los lineamientos normativos y jurisprudenciales citados encuentra la Sala que reposan las siguientes pruebas relevantes al caso:

Certificación expedida el 22 de julio de 2020 por la gerente administrativa de ESTHETIC'S ART & DENTAL que indica “... que la señorita XIOMARA ANDREA RIVERA GOMEZ, ... labora en nuestra empresa mediante contrato de prestación de servicios el día 25 de septiembre de 2018, hasta la fecha con un salario promedio 2.000.000” (fl.1 archivo 04).

Correos electrónicos de algunos meses de los años 2019 y 2020 enviados por la demandante a la dirección electrónica contabilidad@estheticsart.com en el que se observan archivos en Excel, e indica la actora que eran los trabajos por ella realizados (fls.2 a 27 archivo 04).

Extractos bancarios en los que se evidencian pagos de nómina de la accionada a la accionante (fl.28 archivo 04).

Cuentas de cobro de septiembre y octubre de 2019 en los que consta los pagos y deducciones que se le efectuaban a la demandante (fls.55-56).

Además de las pruebas documentales, se practicó el interrogatorio al **representante legal de la demandada** quien señaló que la demandante hacía estructuras dentales, cuando había trabajo ella iba, lo hacía y se iba, no tenía hora de entrada ni de salida, si no había trabajo no tenía por qué ir, la misma demandante pagaba sus aportes a seguridad social y como favor de los aportes de ella se le descontaba de los honorarios para el pago, la misma demandante se quiso ir, prestaba el servicio en las instalaciones de la Compañía, tenía sus propios elementos para trabajar, usaba su propio pincel y el horno de la empresa.

Por su parte, al rendir interrogatorio **la demandante** manifestó que en la empresa se cumplía un horario, tenía que cumplir una cantidad de piezas, el trabajo tenía que ser aprobado por el señor Jaime o por la señora Claudia, la esposa del Dr. Jaime fue quien la contrató, acordaron que le iban a pagar por piezas, el pago era según las piezas que hacía, en la empresa se molestaban cuando no asistía a la empresa, si bien hubo trabajos que no quedaron bien, no le llamaron la atención por ello y tampoco le abrieron proceso alguno, la certificación fue para sacar un apartamento en arriendo.

Diana Paola Pinzón Forero, es técnica dental, conoce a la demandante porque trabajaron en el mismo laboratorio en la ciudad de Bogotá en el 2018, la demandante llegó a trabajar al laboratorio de la accionada, eran compañeras de área, la actora asistía de lunes a sábado, era casi obligatorio ir todos los días, se llegaba allá, le entregaban las piezas, cuando se terminaba el trabajo debían mostrárselo al señor Jaime o a su esposa la señora Claudia, cuando no tenían trabajo no iban, trataban de dejar terminados los trabajos para no ir el sábado, les pagaban por pieza, la seguridad social cada uno la debía pagar, explicó que en pandemia la empresa se encargó de pagarles la salud del sueldo de cada uno porque la Dra Claudia les había dicho que para que pagaran a tiempo era mejor así, hubo inconvenientes, meses que no se pagaron, las herramientas eran de propiedad de la empresa, el horario por lo general de ocho de la mañana hasta que se terminara el trabajo.

Jairo Martínez es técnico dental, conoce a la demandante, fueron compañeros de trabajo en el laboratorio de la demandada aproximadamente ocho o diez meses en el año 2020, ambos cumplían las mismas funciones, horario no tenían, dependiendo de la cantidad de trabajo, el pago era por el número de piezas realizadas, había un personal que distribuía equitativamente el trabajo de esa área, por responsabilidad trabajaban de lunes a sábado, uno cobraba por trabajo realizado y lo de ley corría por su cuenta, por lo general se trataba de llegar lo más temprano posible, tenía que aprovecharse al máximo el tiempo, había personas que se tardaban en entregar el trabajo y si había problema por eso, les exigían uniforme, en ocasiones no tenía tiempo de sacar el trabajo y por eso no se comprometía, cuando terminaba temprano el trabajo salía y se iba.

Pues bien, del anterior recuento probatorio se evidencia que la demandante acreditó que prestó el servicio a la demandada como técnica dental, así no sólo lo señalaron los testigos, sino además el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio lo confesó.

Conforme a ello, se activa en favor de la parte actora la presunción establecida en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, a la demandante le

bastaba demostrar la ejecución personal de un servicio para activar a su favor la presunción legal de la existencia de un vínculo laboral, y es de resorte de la accionada desvirtuar la misma, esto es, acreditar que la labor desempeñada por la señora Xiomara Andrea Rivera se realizó de manera autónoma e independiente.

Analizados en conjunto los testimonios recibidos en primera instancia se observa que ambos declarantes coincidieron en señalar que en realidad no había un horario de trabajo establecido, si bien indicaron que debían ingresar a las ocho de la mañana de lunes a sábado, posteriormente el testigo Jairo Martínez afirmó que no tenían horario, que “por responsabilidad trabajaban de lunes a sábado”, al tiempo que la señora Diana Paola manifestó que “era casi” obligatorio ir todos los días, es decir, no era una imposición por parte del empleador llegar a determinada hora del día.

Aunado a lo anterior fueron coincidentes en señalar que no había ninguna consecuencia en caso de llegar tarde, el testigo Jairo Martínez dijo que había problemas en esos casos, pero no especificó cuál o qué tipo de problema, reiteraba que por responsabilidad iban a las instalaciones de la empresa de lunes a sábado, pero no porque fueran a tener un llamado de atención o alguna consecuencia o sanción ante tal proceder, la misma demandante usó la expresión “en la empresa se molestaban cuando uno no iba”, pero ninguno dio cuenta de alguna sanción que la accionada hubiere impartido a alguno de ellos por ese motivo.

Además, los declarantes señalaron que cuando no tenían trabajo que hacer no iban, y que cuando terminaban cierta pieza o trabajo, salían y se iban, que trataban de llegar lo más temprano posible para salir más temprano, o en ocasiones hacían rápido el trabajo para no asistir el sábado. Llama la atención a la Sala que la señora Xiomara manifestó al ser interrogada que si bien hubo trabajos que no le quedaron bien, en ningún momento por ese motivo, o por otro, le llamaron la atención y se dio apertura a proceso alguno.

En cuanto a las documentales aportadas, específicamente, la planilla de aportes al sistema general de seguridad social no se evidencia que alguno hubiere sido pagado por parte de la demandada en este asunto, sino por la propia demandante.

Ahora, si bien es cierto como lo indica el apelante que la demandante portaba un uniforme de la empresa y desempeñaba sus funciones con herramientas propias de esta, ello per sé no desvirtúa la autonomía con la que la actora desempeñaba su función, como quedó establecido por los declarantes ya citados.

En relación con las planillas aportadas al expediente digital en Excel para acreditar el ejercicio del poder subordinante del empleador hacia la demandante, es de anotar que las mismas no provienen de la parte demandada sino que las mismas emanan de la propia accionante, y, por principio general, nadie puede fabricarse su propia prueba (CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, CSJ SL, 14 ag. 2012, rad. 39292 y CSJ SL5109-2020).

Ahora respecto de la prueba documental denominada mensajes de WhatsApp, es de anotar que de conformidad con lo consagrado en el artículo 247 del Código General del Proceso la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos, una vez revisados dichos elementos se tiene que los mensajes que corren a folios 56 a 59 del archivo 04 del expediente digital no determinan el número de teléfono que envió el mensaje ni el número del destinatario, tampoco dirección IP de envío, lo que origina falta de certeza del autor de dichos documentos lo cual repercute en el requisito de autenticidad del documento.

Manifiesta el recurrente en los alegatos de conclusión que el juez debió dar aplicación a las consecuencias establecidas en la norma procesal por la no contestación de la demanda, sin embargo, pertinente resulta indicar que dicho aspecto no fue expresado en el auto que tuvo por no contestada la demanda tampoco fue objeto de algún recurso por parte del apoderado en esa oportunidad procesal, por lo que se debe al tenor del artículo 66-A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ese argumento no se analizará en esta momento procesal.

Bajo ese panorama y en la medida en que se evidenció que el vínculo que ató a la demandante con la demandada fue autónomo e independiente, es decir, no se acreditaron los elementos que conforman una relación laboral contractual, hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

SIN COSTAS en esta instancia.

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

RESUELVE

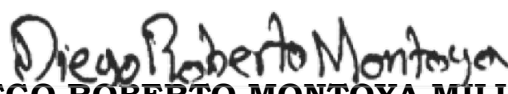
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2023, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSÉ HORACIO ALVINO SALCEDO

DEMANDADO: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP -

RADICACIÓN: 11001 31 05 017 2018 00521 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2023, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, junto con el pago de costas, y agencias en derecho (archivo 02).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que cuenta con la edad de 78 años, que a través de Resolución N° 137 de 7 de febrero de 1986 la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá le reconoció pensión de vejez y aunque ha solicitado la reliquidación de la prestación la accionada se ha negado a concedérsela.

A través de auto de 4 de agosto de 2020, se **tuvo por no contestada** la demanda por parte de FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICA, CESANTÍAS Y PENSIONES DE BOGOTÁ – FONCEP – (archivo 07).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 20 de septiembre de 2023, declaró probada de oficio la excepción de inexistencia del derecho a la reliquidación pretendida aplicando la Ley 33 de 1985, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la parte actora.

Consideró el juez que no se había indicado en la demanda qué factores salariales era los que echaba de menos el actor para proceder a reliquidar la pensión, que una vez revisado el acto administrativo de reconocimiento pensional se observaba que estaba ajustado a derecho y que en el mismo se había tenido en cuenta factores como salario devengado, subsidio de transporte, horas extra, prima de navidad, prima de alimentación, bonificación, vacaciones, quinquenio, prima de antigüedad, bonificación de febrero, bonificaciones de junio y diciembre arrojando como IBL \$508.573,70 del último año de servicios, y un promedio mensual de \$42.381 al que se le aplicó un 75% para obtener como primera mesada pensional el monto de \$31.785.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE, en su recurso, en síntesis, señaló que la Ley 33 de 1985 establece que la pensión se debe liquidar con un porcentaje muy superior al que se usó para liquidar inicialmente la pensión, los factores establecidos en la ley ya citada eran muy diferentes, y no es posible que el demandante luego de recibir una mesada superior a tres salarios mínimos ahora devengue una mesada inferior a dos salarios mínimos legales.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de la demandada FONCEP al Dr. Gustavo Alejandro Castro Escalante identificado con c.c. 1.010.172.614 y T.P. N° 189.498 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes no presentaron escrito de alegaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a la reliquidación de la pensión de jubilación.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 14, Resolución N° 02253 de 23 de octubre de 2015.

Archivo 13

- Registro civil de defunción del demandante.

Archivo 20

- Expediente administrativo.

Caso Concreto

En el presente asunto se evidencia que la Caja de Previsión Social de Bogotá Distrito Especial mediante resolución 1369 de 22 de septiembre de 1986 le reconoció una pensión de jubilación por cumplir 50 años de edad y acreditar 20 años de servicios a la Contraloría Distrital y en la EDIS al señor José Horacio Albino Salcedo a partir del 16 de febrero de 1986, en cuantía inicial de \$31.785,86, liquidación que se efectuó teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios, esto es, entre el 16 de febrero de 1985 al 15 de febrero de 1986, para ello se tuvo en cuenta factores como (fl.10 archivo 20):

- Subsidio de transporte
- Horas extras
- Prima de navidad
- Prima de alimentación
- Bonificación vacaciones
- Quinquenio 4/5
- Prima de antigüedad
- Bonificación febrero
- Bonificación junio
- Bonificación diciembre

Valores que sumados generaron un total devengado en el año de \$508.573,70, generando un promedio mensual de \$42.381,70 al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% resultó como mesada pensional \$31.785.86.

En el recurso de apelación presentado en sede administrativa se manifestó que la pensión debió liquidarse incluyendo los factores salariales como “subsidio de transporte, horas extras, bonificación por servicios prestados, prima de alimentación, servicios, navidad, entre otros.” (fl.155 archivo 20).

Dicho recurso fue desatado de manera negativa a través de acto administrativo 001783 de 31 de agosto de 2015, con fundamento en que los factores con que se había liquidado la pensión del demandante se ajustaban a derecho (fl.180 archivo 20).

La anterior prestación le fue sustituida de forma provisional a la cónyuge del señor José Horacio Alvino pues falleció el 22 de septiembre de 2021 (fl.322 archivo 20), ello mediante resolución GDP N° 0001841 de 30 de noviembre, de 2021, y de forma definitiva a través de resolución 000248 de 9 de marzo de 2022 (fl.344 archivo 20).

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora se reliquide su pensión aplicando para el efecto lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el 75% del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Así entonces, se tiene que el requisito de edad se cumplió el 9 de junio de 1984, en la medida en que el actor fue beneficiario del régimen de transición contenido en el parágrafo segundo del artículo primero de la Ley 33 de 1985, (fl.100 archivo 20) y conforme a la documental del expediente administrativo prestó sus servicios por más de 20 años a la Contraloría Distrital y en la EDIS.

Ahora bien, en relación con el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión, se encuentra que para aplicar la Ley 33 de 1985 se debe tener en cuenta la Ley 62 de 1985 que señala *“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”*

Dilucidado lo anterior, en el caso *sub examine*, los factores salariales que determinan el ingreso base de liquidación del accionante son aquellos que se encuentran relacionados en la norma ya citada, entonces, no puede el demandante pretender que se le incluyan en el cálculo de la pensión factores

salariales que la ley no había previsto para establecer el ingreso base de cotización.

De otro lado, no puede perderse de vista que le correspondía a la parte demandante acreditar de forma concreta y directa qué factores salariales no se tuvieron en cuenta y el valor de ellos, lo cual no se demostró en el juicio que se le adeudara una suma diferente a la ya reconocida y que fue tomada en cuenta para la liquidación de la pensión de vejez, máxime que las liquidaciones relacionan los factores señalados en la Resolución de reconocimiento de la pensión, razón por la que debe confirmarse la sentencia apelada.

En el recurso de apelación presentado en sede administrativa y visible a folio 155 del archivo 20 del expediente digital se evidencia que el accionante indicó que el IBL que debió tenerse en cuenta era de \$55.476 y señaló que para su cálculo no se tuvo en cuenta entre otros factores el subsidio de transporte, sin embargo, al revisar la Resolución de reconocimiento de la pensión se encuentra incluido ese concepto, por lo que le era exigible una mayor carga probatorio al demandante en especificar los conceptos faltantes y que los mismos fueron devengados por el durante el último año de servicio.

Ahora, al revisar la certificación que reposa a folio 7 del expediente administrativo se observa el promedio de lo devengado por el actor en el último año de servicio la suma \$508.573,70, generando un promedio mensual de \$42.381,70 al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arroja como mesada pensional la suma de \$31.785.86, valor superior al salario mínimo de la época y que fue el reconocido en su momento por la Caja de Previsión Social de Bogotá Distrito Especial mediante resolución 1369 de 22 de septiembre de 1986.

Bajo ese panorama, y al no observarse que la accionada haya errado en la liquidación de la mesada pensional del actor, y no evidenciarse factores salariales diferentes a los tenidos en cuenta por el FONCEP en su momento, se impone la confirmación de la sentencia.

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

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

RESUELVE

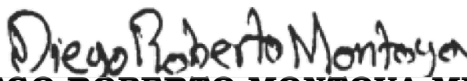
PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2023, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DORIS CONSTANZA RODRÍGUEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES - y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 017 2019 00242 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que se encuentren en la cuenta individual de ahorro de pensiones de la demandante, con los rendimientos financieros y valor del bono de pensiones.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 25 de agosto de 1961, se vinculó en calidad de cotizante al entonces Instituto de los Seguros Sociales desde enero de 1986; el 2 de diciembre de 1998, suscribió formulario con OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, sin embargo, el asesor comercial no le presentó una comparación de la mesada pensional en uno y otro régimen ni tampoco le fueron explicadas las ventajas y desventajas de los mismos.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la demandante se encuentra

válidamente afiliada al régimen de ahorro individual y no probó error, fuerza, o dolo en la afiliación.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas e innominada o genérica (archivo 10).

SKANDIA S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), cuando lo cierto es que su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) se realizó atendiendo los lineamientos del ordenamiento jurídico colombiano, propiciándole a la demandante toda la información pertinente para que la misma tomara a la decisión consiente de afiliarse.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, y la genérica (archivo 14).

SKANDIA llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S A** (fl.128 archivo 14), el que fue aceptado por el Juzgado, Aseguradora que contestó la demanda y el llamamiento (archivo 24).

Mediante auto de fecha 16 de junio de 2022, el Juzgado ordenó la vinculación como litisconsorcio necesario por pasiva de **PORVENIR S.A.** (archivo 20), fondo que contestó la demanda y propuso excepciones de fondo (archivo 23).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de noviembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual y condenó a SKANDIA S.A. y a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la actora en esa entidad tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales con sus frutos y rendimientos, debiendo devolver además los gastos y comisiones de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, valores que deberán ser devueltos debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades, condenó en costas a las demandadas, absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y condenó en costas a SKANDIA S.A. a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Consideró el juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como el Fondo Privado no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

Absolvió a la aseguradora llamada en garantía pues concluyó que no existía póliza alguna que respaldara las condenas impuestas, pues los riesgos asegurados eran otros, pero no la ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

SKANDIA S.A. argumentó que no debe condenarse por concepto de gastos de administración y primas de seguros previsionales pues estos tienen una destinación específica que fue correctamente utilizada por SKANDIA.

PORVENIR S.A. señaló que para el momento de traslado no existía la obligación de la doble asesoría, la prueba de la información era el formulario de afiliación, resulta procedente aplicar la excepción de prescripción respecto de las condenas impuestas por el juez.

COLPENSIONES manifestó que no se probó la existencia de algún vicio en el consentimiento y la decisión de primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

COLPENSIONES señaló que al momento de la solicitud del retorno al Régimen de Prima Media la demandante se encontraba en una prohibición legal descrita en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que manifiesta que después de un (1) año de vigencia de dicha ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión”, además, dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que se esté en presencia de un vicio de consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil (error, fuerza o dolo).

PORVENIR indicó que la afiliación se hizo de manera libre, voluntaria y consciente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento

prueba de la libertad de afiliación. Por otra parte, en la demanda se pretende hacer recaer en cabeza de la sociedad demandada toda la responsabilidad sobre el deber de dar información acerca de las consecuencias del cambio en el régimen de pensiones, sin embargo, la circunstancia de que esa entidad administradora tuviera algunas responsabilidades profesionales no es excusa para que la demandante, por su cuenta, no haya debido indagar sobre las implicaciones que tendría el traslado de régimen pensional.

La DEMANDANTE manifestó que después de surtidas las etapas procesales de primera instancia la parte demandada no logró demostrar de manera fehaciente e inequívoca que al momento del acto jurídico del traslado inicial de régimen pensional le brindó al actor una asesoría pensional completa, integral, panorámica, imparcial y libre de vicios y/o presiones que pudieran haberle otorgado en su momento las herramientas necesarias para tomar una decisión libre, consciente y voluntaria, respecto a su futuro pensional.

SKANDIA informó que si bien es cierto las pretensiones de la demanda giran en torno a la ineficacia/nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual y que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la consecuencia de esta es el regreso automático de las cosas al estado inicial (SL 3464 de 2019), también lo es, que corresponde al Juez hacer un estudio de ponderación objetiva en cuanto a las restituciones mutuas, la confianza legítima y la buena fe que ostenta SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., pues actuó de buena fe dentro de toda la relación contractual con el demandante y administró en forma correcta la cuenta de ahorro individual de la actora.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en caso afirmativo, si proceden las condenas impuestas en primera instancia y si hay lugar a aplicar la excepción de prescripción frente a las mismas.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 02

- A folio 31, formulario de afiliación.
- A folio 32, historia laboral en OLD MUTUAL.

Archivo 10

- A folio 20, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

Archivo 14

- A folio 28, historia laboral en SKANDIA.

Archivo 23

- A folio 29, formulario de afiliación en PORVENIR.
 - A folio 30, certificación de traslado de aportes expedido por PORVENIR.
 - A folio 32, historia laboral en PORVENIR.
 - A folio 41, reporte SIAFP.
 - A folio 54, comunicado de prensa.
-
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad

del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

Frente a la prescripción de los gastos de administración, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra en litigio el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible así como los gastos de administración y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

...

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).»

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia

de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2023, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

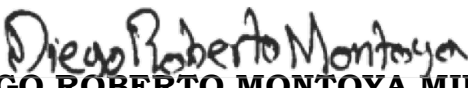
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSE ALEXANDER GAMBOA PARDO Y MARIA GLADYS YAYA URETE.

DEMANDADO: SUEVOS SEGURIDAD LTDA, SANDRA PATRICIA CABRERA PARDO, MARIA EUGENIA PARDO BERNAL, EPS FAMISAR, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 31 05 019 2014 00724 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 19 de octubre de 2023 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El demandante pretende que se declare que existe un contrato laboral a término indefinido con SUEVOS SEGURIDAD LTDA el cual está vigente desde el 10 de enero de 2013, que devenga la suma de \$1.200.000; que el 23 de abril de 2013, el empleador le generó un riesgo; que como consecuencia de la culpa patronal, SUEVOS es responsable de los perjuicios materiales e inmateriales, y, como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó ordenar a SUEVOS el pago de las diferencias de todas las incapacidades en razón al 100% del salario de \$1.200.000, que se ordene el reconocimiento pensional por invalidez a la ARL COLPATRIA y/o a PORVENIR por cuanto tiene una incapacidad superior al 50%, que se ordene el pago del retroactivo pensional desde el 6 de enero de 2010 fecha en la que

se determinó su incapacidad superior al 50% y hasta la fecha en que se produzca el pago de la primera mesada, que se ordene el pago de las incapacidades a la EPS FAMISANAR y/o a la ARL COLPATRIA y/o a PORVENIR S.A., se le paguen de forma indexada las sumas de dinero, se falle ultra y extra petita y se condene en costas.

Como sustentó de sus pretensiones, relató que convive en unión libre con la señora María Gladys Yaya Urete desde el año 2006, que no han procreado hijos, que tiene dos hijas menores procreadas fuera de esa unión que están a su cargo, que padece una enfermedad de base en la rodilla derecha, que el 31 de marzo de 2008 fue valorado y diagnosticado con “artropatía gotosa en rodilla derecha, efusión articular a repetición”; que el 31 de marzo de 2009. fue sometido a procedimientos quirúrgicos en la rodilla derecha; que en el año 2010, le realizaron una reconstrucción de ligamento cruzado anterior y ligamento cruzado posterior de su rodilla izquierda luego de haber sufrido un accidente que le lesionara estos dos ligamentos; que el 6 de enero de 2010, fue calificado por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y obtuvo una pérdida de capacidad laboral del 55.15% con fecha de estructuración el 29 de agosto de 2008, que PORVENIR negó el reconocimiento pensional.

Relató que luego de superar las pruebas de aptitud laboral se vinculó laboralmente con SUEVOS SEGURIDAD LTDA. mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 10 de enero de 2013 hasta la fecha, que se pactó como salario la suma mensual de \$1.200.000, que el cargo contratado fue el de conductor escolta, que el 23 de abril de 2013 fue enviado por su empleador SUEVOS SEGURIDAD LTDA en su horario laboral a la empresa VIGILANCIA Y SEGURIDAD LIMITADA – VISE LTDA.-, a un curso de reentrenamiento de conducción para escolta y un asistente dejó rodar una de las camionetas causándole un daño en su rodilla izquierda, que ocurrido el accidente procedió a comunicarse con la señora Sandra Patricia Cabrera quien se desempeñaba como psicóloga y quien le indicó que se dirigiera a su EPS para que fuera atendido por urgencias, que la señora Sandra omitió realizar el reporte a la ARL COLPATRIA, que ocurrido el accidente llamó a su amigo José Baquero y se dirigieron a la EPS FAMISANAR donde fue valorado en urgencias y remitido a médico especialista en ortopedia en cita de 3 de mayo de 2013 (10 días después del accidente). Indicó que el día de la cita con el especialista le diagnosticó artrosis de rodilla derecha e izquierda, artritis gotosa, POP reconstrucción de LCA de rodilla derecha y reconstrucción LCA LCP de rodilla izquierda, que se le otorgó una incapacidad de 30 días la cual ha sido prorrogada de manera mensual hasta la actualidad, que la EPS FAMISANAR negó el pago de incapacidades el pasado agosto de 2013.

Manifestó que con ocasión del accidente dejó de percibir salarios por las consecutivas incapacidades, que requirió al empleador porque las incapacidades estaban siendo cotizadas por \$750.000, que solo recibió trato descortés, que el 13 de noviembre de 2013 radicó derecho de petición a SUEVOS a lo que respondió la demandada que no fue cierta la ocurrencia del accidente laboral por lo cual no había lugar a ningún reporte a la ARL, adujo que debido a las órdenes de diferentes fallos de tutela PORVENIR le ha realizado el pago de las incapacidades. Preciso que debido al accidente se desmejoró drásticamente su estado de salud y tiene que asistir constantemente a citas médicas (archivo 01 y 04).

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. allegó contestación por medio de la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó no existe para AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. – ARL - ninguna obligación a favor del demandante; AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. – ARL – pagó al actor una IPP en el 2006, las administradoras de Riesgos Laborales no responden solidariamente por obligaciones del empleador, no cubren responsabilidad civil o culpa patronal; cuando el señor JOSE ALEXANDER GAMBOA PARDO no está afiliado a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. ARL, COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. ARL no incurrió en omisión alguna y la genérica (archivo 10).

EPS FAMISANAR allegó contestación por medio de la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en atención a que carecen de fundamentos facticos y jurídicos toda vez que FAMISANAR EPS cumplió con las obligaciones legales y contractuales, las cuales radican en la autorización de servicios de salud que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó carencia de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligaciones prestacionales por parte de EPS FAMISANAR por enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, EPS FAMISANAR cumplió con sus obligaciones inherentes al contrato de afiliación suscrito con el señor JOSE ALEXANDER GAMBOA, no existe controversia referente al sistema de seguridad social entre la EPS y su obligación de reconocimiento de incapacidades derivadas de un accidente de trabajo y su respectiva pensión de invalidez, cobro de lo no debido y la excepción genérica (archivo 12).

SUEVOS SEGURIDAD LTDA se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda bajo el argumento que la sentencia debe ser

absolutoria y aclaró que el apoderado del demandante en los numerales 1.2.1, 1.3.1, 1.4.1 hace referencia a IVAN ALBERTO GARCIA CLAVIJO persona que nunca ha tenido relación laboral con SUEVOS SEGURIDAD LTDA y no es parte dentro del proceso de la referencia.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica (archivo 13).

SANDRA PATRICIA CABRERA PARDO se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda bajo el argumento que la sentencia debe ser absolutoria.

Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica (archivo 13, folio 80 - 100).

MARIA EUGENIA PARDO BERNAL se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda bajo el argumento que la sentencia debe ser absolutoria.

Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica (archivo 13, folio 114 - 134).

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones incoadas en su contra bajo el argumento de que no está en obligación de reconocer al demandante la pensión de invalidez que reclama por cuánto no acredita el cumplimiento de requisitos legales, por cuanto se tiene que si bien el demandante fue calificado por Seguros de Vida Alfa el 06/01/2010 con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 55.15% por enfermedad de origen común, no tiene las 50 semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, innominada o genérica, prescripción y compensación (archivo 16).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 19 de octubre de 2023, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 10 de enero de 2019 y el 09 de julio de 2013 y absolvió a las demandadas de todas las pretensiones.

Como fundamento de su decisión, indicó que, respecto de la relación laboral o contractual, de las pruebas se logró corroborar que el señor Gamboa tenía una relación laboral con la empresa demandada por cuanto se allegó contrato de trabajo a término fijo el cual tenía como fecha de inicio el 10 del año 2013, en cuanto a la fecha de finalización señaló que de conformidad con el interrogatorio de parte del demandante ese indicó frente a los extremos de la relación que él inició a laborar con SUEVOS en enero de 2013 como conductor escolta con la doctora Beatriz Cuervo, que estuvo unos cuatro o seis meses y que luego se retiró en la razón del accidente, por lo que concluyó la A-Quo que la parte actora confesó haber terminado su relación laboral por el mes de julio del año 2013, situación que puede ser corroborada igualmente con el contrato de trabajo el cual refiere que la fecha de finalización fue el 9 de julio del año 2013, además, tampoco se desplegó un debate probatorio a efectos de comprobar si después del 9 de julio del año 2013 el demandante prestó los servicios a la empresa y tampoco allegó incapacidades con posterioridad a dicha fecha.

Frente al accidente de trabajo y de la culpa patronal alegada y a la indemnización que pretende la parte actora con ocasión de un presunto accidente sufrido el 23 de abril del año 2013, indicó que para la procedencia del pago de la indemnización los elementos que conforman la responsabilidad del empleador en la ocurrencia de una contingencia deben encontrarse suficientemente comprobados. Es así como respecto a la carga aprobatoria en los casos de accidentes de trabajo donde se disputa la culpa del empleador en el siniestro, la Sala de Casación Laboral ha reiterado que el demandante tiene la obligación inexorable de demostrar que la causa eficiente de ese accidente derivó de una falta de previsión por parte del empleador como el encargado de prevenir el riesgo.

Para el caso, el Despacho indicó que no se encontró acreditada la estructuración de la totalidad de los elementos fundantes de la responsabilidad civil producto de un accidente de trabajo, puesto que existen dudas respecto del referido accidente de trabajo como quiera que la parte demandada alegó que nunca existió vínculo comercial con la empresa VISE y mucho menos enviaban a sus trabajadores a capacitaciones a dicha empresa, y la señora Sandra indicó que no era la encargada de enviar al personal a capacitaciones y que ella no era la encargada de darle ordenes al demandante teniendo en cuenta que él tenía era un cargo operativo. Lo anterior, encuentra igualmente respaldo en la prueba documental allegada al plenario referente a la certificación emitida por VIGILANCIA DE SEGURIDAD LIMITADA donde indica que no tiene vinculo comercial con la demandada y que adicional no adelantan ningún proceso de capacitaciones a terceros entendiendo que esto no hace parte de su objeto social. En gracia

de discusión que efectivamente el despacho hubiera arribado a la conclusión de que existió el accidente laboral, tampoco quedó demostrado la existencia del daño y la conducta culposa u omisiva del empleador, lo anterior, tiene sustento en la prueba pericial del dictamen número 79997826 -5456 del 15 de septiembre 2017, emitido por la Junta regional de calificación de invalidez de Bogotá donde se calificó el supuesto accidente de trabajo con pérdida de capacidad laboral del 0,00% fecha 16 de noviembre de 2006, situación que corrobora que no existió ningún daño.

Adujo que no desconoce la delicada situación de salud que padece el demandante respecto de las patologías que sufre en sus extremidades inferiores. Sin embargo, lo que se comprobó en el plenario es que las mismas surgen con mucha antelación de la celebración de la relación laboral entre el actor y la demandada, conclusión a la que se pudo arribar con el testimonio del doctor Jorge Orlando Ortiz Morales. Además, los padecimientos de salud del actor se pueden concatenar con la prueba documental de copia de reporte de accidente de trabajo ante la ARL COLPATRIA el 10 de julio de 2006 cuando era trabajador de COLVISE LTDA folio 210, en el que se evidencia que él mismo tuvo un accidente de tránsito, ocasionándole unas lesiones en las extremidades inferiores, pero nunca con las pretensiones solicitadas en esta demanda.

Frente a la pensión de invalidez, precisó que PORVENIR propuso la excepción de cosa juzgada teniendo en cuenta la prueba allegada que corresponde a una sentencia de primera instancia que fue preferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 16 de noviembre de 2010, dentro del proceso con radicado 2019 - 465 y la sentencia de segunda instancia de 31 de enero de 2012 emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual se confirma la sentencia del juzgado; dichos pronunciamientos fueron basados conforme con el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por ALFA el 6 de enero del año 2010, en donde se determinó una pérdida de capacidad del 55.15% de enfermedad de origen común y fecha de estructuración 29 de agosto 2008, razón por la que no se hará pronunciamiento al respecto, sin embargo, indicó que procedía referirse al dictamen número 79993826 – 5414 del 28 de noviembre 2016 emitió por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en el que se le calificó las enfermedades de contusión de rodilla derecha con artrosis primaria bilateral y gota no especificada con la pérdida del 60.50%, con una fecha de estructuración del 16 de noviembre de 2016, junto con la aclaración del dictamen emitida por la Junta regional de calificación de invalidez de Bogotá el 29 de septiembre de 2017, en la que allí indica que la calificación se hizo teniendo en cuenta la enfermedad de base, que es la artritis gotosa, la cual es una enfermedad de origen común

y no es derivada ni se relaciona con un accidente de trabajo.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la invalidez se estructuró el 16 de noviembre 216 se tomará dicha fecha para el estudio de los requisitos consagrados en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Con base en lo anterior se puede determinar que la parte demandante se encuentra en Estado de invalidez, puesto que la pérdida de capacidad laboral es de 60.50% conforme con lo estipulado en el dictamen aludido. Ahora bien, respecto al requisito de contar con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, es decir, dentro del periodo comprendiente el 16 de noviembre de 2013 al 16 de noviembre de 2016, se constata que, conforme a la historia laboral del demandante, según la relación de aportes a PORVENIR SA, este cuenta con 47. 19 semanas, Razón por la cual no cumpliría con los requisitos necesarios para obtener la pensión de invalidez.

Frente al pago de incapacidades, se evidenció que obra un fallo de tutela de primera instancia proferido por el Juzgado 60 Civil Municipal de Bogotá, allí esboza PORVENIR el pago de las incapacidades desde el 2013 en adelante, y fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Juzgado 12 Civil de Circuito De Bogotá, allí confirmó esa sentencia del Juzgado 70 Civil Municipal de Bogotá que 11 en el julio 142 al 152 tiene que ver la certificación de pagos efectuados por PORVENIR por concepto de las incapacidades en favor de la que demandante de junio de 2014, el 26 de mayo 2015 por un valor de \$1.6063.648, por lo que en razón a que esta pretensión ya fue satisfecha a través del juez constitucional no se hará pronunciamiento al respecto.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

ALEGACIONES

Se acepta la RENUNCIA al poder presentado por ALEXANDER JOVEN PERDIGON identificado con cédula de ciudadanía No. 1.031.124.273 de

Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 275.295 del CSJ, en su calidad de apoderado de FAMISANAR EPS.

Se reconoce personería al Dr. CHRISTIAN DAVID RODRÍGUEZ PULIDO identificado con cédula No. 1.010.201.259 de Bogotá y portador de la T.P. No. 307.560 del C.S. de la J., para actuar como apoderado de FAMISANAR EPS de conformidad con el poder allegado en el archivo 07 de la carpeta de segunda instancia.

El apoderado de **PORVENIR S.A.** allegó escrito de alegaciones finales, aduciendo que se ratifica en todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en el escrito de contestación de la demanda relativos a las excepciones, hechos y pretensiones, así como de los alegatos presentados ante el A-Quo, razón por la cual solicita se confirme la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá en cuanto absolvió a esta demandada de todas las pretensiones incoadas por encontrarse ajustada a la ley.

El apoderado de **EPS FAMISANAR** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia e indicó que las incapacidades reclamadas ya habían sido satisfechas por parte de PORVENIR atendiendo al fallo de tutela proferido por el Juzgado 70 Civil Municipal de Bogotá el cual fue confirmado por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá en su integridad.

El apoderado del **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual indicó que desde que el demandante se vinculó con SUEVOS y hasta la fecha se mantiene el vínculo laboral con la encartada que nunca lo despidió y continuó haciendo los aportes, a pesar de las atribuciones que se tomó la Juez de romper el vínculo laboral en 2012 sin haber sido la verdadera intención de las partes.

Respecto de la pensión de invalidez, indicó que la misma fue negada por cuanto se adujo que el demandante no cuenta con el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, ello con base en la relación de aportes de PORVENIR S.A. que fue generada el 21 de julio de 2015, es decir, hace más de 9 años y que el mismo no se encuentra actualizado a la fecha que reseña la A-Quo como fecha de estructuración (16 de noviembre del año 2016).

El apoderado de **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer los extremos de la relación laboral entre el demandante y SUEVOS SEGURIDAD LTDA, determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez y si se acreditó la configuración de los elementos de la culpa patronal que dé lugar al pago de la indemnización material e inmaterial a favor de los demandados.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 59, Registro Civil de Nacimiento de Evelin Dayanna Gamboa Hernández.
- A folio 60, Registro Civil de Nacimiento de Charon Alexandra Gamboa Hernández.
- A folio 62, historia clínica con fecha 31 de marzo de 2009.
- A folio 64, respuesta a solicitud de valoración de invalidez emitida por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. el 14 de julio de 2011.
- A folio 67 a 72, contrato de trabajo a término fijo.
- A folio 73, carnet de trabajo emitido por SUEVOS SEGURIDAD LTDA y permiso de porte de arma.
- A folio 74, comprobante de nómina emitido por SUEVOS SEGURIDAD LTDA con fecha 28 de febrero de 2013.
- A folio 76, certificado de incapacidades desde el 17 de diciembre de 2007 al 30 de julio de 2013.
- A folio 86, escrito de citación a descargos con fecha 25 de abril de 2014.
- A folio 108 a 116, sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal el 23 de agosto de 2013.
- A folio 117 a 123, sentencia de tutela proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito respecto de la impugnación propuesta por el accionante.
- A folio 131 a 152, decisión del Juzgado Setenta Civil Municipal de Bogotá con fecha 15 de mayo de 2014.
- A folio 163 a 173, decisión del Juzgado Doce Civil del Circuito respecto de la impugnación contra el fallo de tutela del 15 de mayo de 2014.
- A folio 174, examen médico RM RODILLA DERECHA practicado a JOSE ALEXANDER GAMBOA PARDO emitido por IDIME con fecha 13 de septiembre de 2013.
- A folio 175 a 196, historia clínica desde octubre de 2013 hasta 2014.

Archivo 10

- A folio 10, comprobante pago IPP por valor de \$7.062.787 del 27 de mayo de 2010.
- A folio 11, informe de accidente de trabajo reportado por COLVISEG el 09 de julio de 2006.
- A folio 12, certificado de afiliaciones a AXA COLPATRIA.

Archivo 12

- A folio 14, certificado de incapacidades desde el 17 de diciembre de 2007 hasta el 27 de marzo de 2015.
- A folio 33, dictamen emitido por SEGUROS DE VIDA ALFA el 06 de enero de 2010.

Archivo 13

- A folio 39 a 41, acta de descargos del 24 de abril de 2013.
- A folio 42 a 44, escrito de ampliación de descargos con fecha 25 de abril de 2013.
- A folio 79, certificación emitida por VISE LTDA el 26 de junio de 2014 donde indica que no tiene ningún vínculo comercial con SUEVOS.

Archivo 16

- A folio 23, formulario de solicitud de vinculación o traslado a PORVENIR S.A.
- A folio 24, reporte SIAFP.
- A folio 29 a 31, notificación de calificación de pérdida de la capacidad laboral emitido por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. con fecha 14 de enero de 2010.
- A folio 34 a 36, autorización de trámite de bono pensional del 16 de febrero de 2010.
- A folio 40, formulario de solicitud de pensión de invalidez con fecha 16 de febrero de 2010.
- A folio 44, respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez con fecha 28 de mayo de 2010.
- A folio 55, historia clínica del año 2011.
- A folio 56, comunicación del pago de incapacidades entre el 6/12/2013 al 10/31/2013 por valor de \$3.006.450.
- A folio 64, nueva respuesta negativa de PORVENIR respecto a reconocimiento de la pensión de invalidez.

- A folio 67, comunicación de PORVENIR de pago de 60 días de incapacidad entre el 8/30/2014 al 10/28/2014 por valor de \$1.232.000.
- A folio 68, comunicación de PORVENIR de pago de 30 días de incapacidad entre el 2/26/2015 al 3/27/2015 por valor de \$644.350.
- A folio 69, comunicación de PORVENIR de pago de 30 días de incapacidad entre el 4/27/2015 al 5/26/2015 por valor de \$644.350.
- A folio 71, certificación de pagos de incapacidad ordenado vía tutela emitido por PORVENIR S.A. el 27 de julio de 2015.
- A folio 72 a 77, acta de audiencia de juzgamiento emitido por Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá en proceso de radicado 2009-00465 adelantado por JOSE ALEXANDER GAMBOA PARDO en contra de PORVENIR S.A. con fecha 16 de noviembre de 2010.
- A folio 78 a 83, acta de audiencia emitida por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral de Descongestión – Mg Dra. GILMA LETIICA PARADA PULIDO con fecha 31 de enero de 2012.

Archivo 26

- A folio 14, dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación el 28 de noviembre de 2016.

Archivo 30

- A folio 16, reglamento interno de trabajo.

Archivo 38

- A folio 2, calificación para determinar el grado de pérdida de capacidad laboral emitida por la Junta Regional el 15 de septiembre de 2017.

Archivo 47

- Informe pericial de la fiscalía.

Segunda Instancia – Archivo 14

- Respuesta Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Segunda Instancia – Archivo 16

- A folio 7, dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación el 17 de julio de 2023.

Segunda Instancia – Archivo 17

- A folio 7, 4 certificación de no pensión expedido por PORVENIR el 04 de abril de 2024.
- A folio 5, historia laboral consolidada.
- Interrogatorio rendido por las partes.
- Testimonio de María Gladys Yaya, Jorge Orlando Ortiz Morales, Oliva Pardo y José Ignacio Baquero Castro.

Caso Concreto

De la relación laboral

En el caso bajo estudio quedó demostrado que el demandante suscribió un contrato de trabajo a término fijo con SUEVOS SEGURIDAD LTDA con fecha inicial 10 de enero de 2013 y fecha final 09 de julio de 2013, que el cargo contratado fue el de conductor escolta y el salario pactado fue de \$589.500 (folio 33, archivo 13).

Adicionalmente, se encuentra demostrado con la documental visible a folio 14 del archivo 12 que después del inicio de la relación laboral se presentaron incapacidades por parte del demandante desde el 03 de mayo de 2013 por el diagnóstico M179 e incluso antes de dicha fecha, se reportan incapacidades en septiembre de 2012 y años anteriores por el diagnóstico M179.

Ahora, se advierte que la A-Quo consideró que el contrato de trabajo terminó el 9 de julio de 2013 de conformidad con lo pactado por las partes, aunado a que el actor en el interrogatorio confesó haber terminado su relación laboral en el 2013, por lo que se procederá a confirmar dicha decisión teniendo en cuenta que tal como se expresó en las pruebas practicadas, en especial el interrogatorio de parte del demandante en el que expuso que el contrato de trabajo lo había terminado en el año 2013, aunado del interrogatorio del representante de SUEVOS, del testimonio del médico del demandante, y del certificado de incapacidades aportado por FAMISANAR, se puede evidenciar que el señor GAMBOA no ha prestado servicio a la empresa demandada después de esa fecha, y el pago de las incapacidades médicas ha estado a cargo de PORVENIR por orden de tutela.

De la culpa patronal pretendida

Para resolver, pertinente resulta rememorar lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL17216 de

2014, en la que expuso que en Colombia la Ley 57 de 1915 vino a regular lo concerniente a los accidentes de trabajo, allí se estableció que el empleador era responsable de lo ocurrido a los operarios con motivo de las tareas encomendadas, y excluyó de tal carga cuando se comprobara la culpa del obrero o la fuerza mayor, el descuido, el ataque súbito de la enfermedad que lo privara de la fuerza física, o la violación a los reglamentos de la empresa; también se definió en dicha normativa la culpa, y se delimitó en ella la imprudencia o descuido, el arrojo innecesario, la embriaguez, la desobediencia de órdenes superiores y, en general, todo acto de desafuero del trabajador en contravía de lo dispuesto por su contratante. En ese orden, se tarifó un pago según el tipo de eventualidad que ocurriese, permitiendo la posibilidad de los empleadores de sustituir los riesgos a través de una «*sociedad debidamente constituida*», aspecto que luego fue regulado por las Leyes 32 de 1922 y 133 de 1931 (seguro colectivo obligatorio e indemnizaciones por accidente de trabajo).

El Decreto 2350 de 1944 reafirmó la responsabilidad de los empleadores en la compensación por las lesiones sufridas por causa de un accidente laboral, y la Ley 6ª de 1945 determinó, en su artículo 12, la fórmula indemnizatoria “*por culpa comprobada del patrono*”, pero fue el Código Sustantivo del Trabajo el que vino a determinar, por este largo período, la manera como se origina el resarcimiento de ese daño.

Por su parte, el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo delimitó la materia y mantiene su vigor, pese a la posterior implementación del sistema general de seguridad social en riesgos profesionales, por ello, se ha diferenciado desde siempre esta regulación o reparación tarifada de riesgos, con la indemnización integral que emana de la culpa del patrono en el desarrollo del trabajo.

Bajo ese panorama, conviene recordar que cuando se trata de la indemnización plena por accidente de trabajo, es decir la contemplada en el artículo 216 del CST, es deber del trabajador o de sus causahabientes demostrar que los hechos que determinaron el daño se produjeron por culpa del empleador para obtener la prosperidad de sus pretensiones indemnizatorias.

Pues bien, en el presente asunto y como se expuso previamente, quedó demostrado que entre el demandante y SUEVOS SEGURIDAD existe un contrato de trabajo a término fijo vigente desde el 10 de enero de 2013, sin embargo, se advierte que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia respecto de no declarar la culpa patronal pretendida por el supuesto accidente ocurrido el 13 de abril de 2013 y el consecuente pago de

perjuicios materiales e inmateriales a favor de los demandantes, por las siguientes razones:

En las pruebas practicadas por el Despacho se tiene:

En el **interrogatorio rendido por el demandante**, señaló que la diligencia de descargos del 25 de abril de 2013 fue a causa de no haber ido a trabajar el día anterior, que no dijo nada del accidente porque no fue el 23 de abril de 2013, después a la pregunta de por qué en la demanda dice que el accidente fue el 23 de abril de 2013 respondió que no recuerda la fecha del accidente, que el día 23 de abril de 2013 no fue a trabajar porque estaba haciendo una diligencia que el esposo de la doctora Beatriz Cuervo le había mandado y le había dado la tarde libre, indicó que el diagnóstico M 179 artrosis de rodilla derecha, izquierda lo tiene desde el 2008 en la rodilla izquierda, después de eso tuvieron que hacerle un reemplazo de rodilla izquierda; indicó que el 23 de abril de 2013 lo mandaron a VISE a hacer una prueba de conducción y había más de 20 compañeros haciendo las mismas pruebas y un compañero se le rodó la camioneta y le golpeó la rodilla, que llamó a la dra. Sandra Patricia y ella le dijo váyase por su EPS y no le hizo informe de accidente de trabajo. Que el mes de enero del 2010, cuando fue calificado por Seguros de Vida Alfa era independiente y prestaba servicios de escolta y conductor. Adujo que en la fecha que lo mandaron a VISE esta quedaba hacia la séptima, hacia arriba pero no se acuerda bien la dirección en el momento, dice que no tiene ninguna certificación de la prueba de conducción que lo mandaron a hacer en VISE.

Dice que no se acuerda cuando ingresó a laborar en SUEVOS que su cargo era de conductor – escolta de la doctora Beatriz Cuervo, que duró trabajando como conductor escolta de ella como 4 – 6 meses, que luego se retiró por el accidente que tuvo en VISE cuando lo mandaron a hacer la prueba, que esa prueba en VISE LTDA se la ordenó la Dra. Sandra Patricia quién en ese tiempo era la gerente general, ella era la que mandaba en SUEVOS después de que no estaba el mayor, que esa orden se la dio de forma verbal, era una prueba de conducción de manejar carros blindados de tercer cuarto nivel, que para el momento del accidente lo auxilió el mayor que estaba y los compañeros de ahí, llamaron a los de primeros auxilios, él llamo a la Dra. Sandra y fue ahí que le dio que se fuera por su EPS, que se dirigió al Hospital San José Infantil, que desde ese día tiene diferente diagnostico e incapacidad prolongada de 30 días por el mismo médico tratante, Jorge Orlando Ortiz, en la misma en la Clínica San José Infantil, esa incapacidad no se la dieron el día del accidente sino después porque ese día lo vieron médicos generales y estaban esperando al ortopedista, que no se presentó a la empresa pero le hacían visitas y se daban cuenta que estaba con muletas

en la cama y estaba con una pierna totalmente cubierta con un vendaje que desde la fecha del accidente no ha recibido ningún dinero de la empresa, que la empresa le está cubriendo la seguridad social.

La señora ***María Gladys Yaya*** relató que conoce a José Alexander antes del 2006, ellos iniciaron una relación y actualmente viven como compañeros permanentes, respecto del accidente indicó que José la llamó y ella fue a la clínica alrededor de 19:00 H de la noche, que cuando él la llamó le dijo que estaba en una prueba en VISE y se le había rodado un carro algo así, que no sabe si la empresa envió a alguien al domicilio que comparte con José para el momento del accidente, que a raíz del accidente el demandante no ha podido volver a trabajar, que es a ella a la que le ha toca responder por todo y no ha hecho aportes económicos al hogar, que tienen dos niñas de 10 años, que antes del accidente él sufragaba los gastos, que él vive agobiado porque no ha podido volver a trabajar. La testigo indicó que el presunto accidente de trabajo fue el 23 de abril del 2013 y él la llamó para informarle que tuvo ese presunto accidente más o menos como 18:00 h de la tarde; que no se acuerda cuando el demandante entró a laborar para SUEVOS.

En el interrogatorio rendido por ***Sandra Patricia Cabrera Pardo***, adujo que era fisioterapeuta, que era socia de SUEVOS como desde el año 2010 al 2014 y manejaba algunos temas de recurso humano, que conoce al señor José Alexander Gamboa Pardo, que él entró a trabajar a Suevos en enero de 2013 como escolta del cliente agroindustrias del Valle, el señor trabajó con ese cliente hasta el mes de abril y después no fue asignado a ningún otro proyecto porque el señor está incapacitado, pues en su momento presentó una incapacidad, adujo que el demandante tuvo un altercado con el cliente fue citado a la empresa se le hizo un debido proceso con descargos y el señor después de unos días que no fue a la empresa dijo que estaba incapacitado y después dijo que era un accidente laboral, pero pues de la empresa no se le había mandado a ningún lugar a trabajar, ni a capacitar, ni nada; indicó que ella realizó la diligencia de descargos del 24 de abril y el señor José Alexander Gamboa estuvo presente, firmó el documento y en la ampliación de descargos realizada el 25 de abril ella también estuvo presente como testigo y el señor José Alexander Gamboa también estuvo allí presente con su firma y huella.

Dijo que SUEVOS nunca tuvo ningún vínculo comercial con VISE y nunca enviaron a capacitación a una persona y menos a una con un proceso disciplinario; dijo que el 23 de abril de 2013 el demandante no se presentó en la compañía del cliente y él justificó que estaba haciendo unas diligencias, nunca informó a su jefe inmediato que no podía asistir y el 24 pues ya se hizo la diligencia de descargos que todos conocen.

Adujo que entre sus funciones no se encontraba la de reportar o direccionar el reporte de los accidentes de trabajo que ocurrían al interior de la compañía, tampoco la de conseguir y direccionar a los trabajadores a las capacitaciones, que sus funciones eran de apoyo en procesos disciplinarios, a veces como testigo, a veces las hacía ella, apoyaba el tema con entrevistas y selección de personal. Dijo que la problemática por la que fue llamado a descargos el actor fue por un altercado que tuvo con el cliente al que fue asignado por una pérdida de un dinero, fue un malentendido entre el cliente y José Alexander, él fue grosero y altanero con el cliente, claramente dijo que él no quería seguir con el servicio de José Alexander y le dijo que se presentara el otro día en la oficina, el 23 el demandante no asistió a trabajar, se comunicó la persona encargada del área de operaciones con él y él le dijo que estaba haciendo otras diligencias y precisamente por su inasistencia a presentarse y claramente por el altercado y el inconveniente que tuvo con el cliente, se citó a Descargos el día 24.

La señora **María Eugenia Pardo Bernal** relató que fue socia de SUEVOS SEGURIDAD LTDA., no recuerda para que época fue socia porque nunca trabajó ahí solo fue socia, que los tramites de la sociedad se los hizo su hija Sandra Cabrera, que no conoce al señor José Alexander, que no sabe de nada del proceso del demandante porque ella no trabajó en la empresa.

El **representante legal de Suevos Seguridad** adujo que la empresa demandada contrató al señor José Alexander desde el 10 de enero de 2013, que los servicios como tal fueron prestados por el demandante hasta el 22 de abril de 2013, Posteriormente, vienen unos trámites de procesos disciplinarios y después el tema que se está debatiendo. Respecto de las incapacidades dijo que ha sido un tema muy complicado porque el señor no lleva las incapacidades a la empresa, de hecho, hace más de año y medio no hay una incapacidad en la empresa, dijo que la compañía está asumiendo los pagos de Seguridad Social completa, dijo que VISE no tiene ni ha tenido vínculo laboral o comercial con SUEVOS.

El doctor **Jorge Rolando Ortiz Morales** indicó que es médico ortopedista cirujano de rodilla, que es ortopedista desde el 2007 y especialista en cirugía de rodilla desde el 2008, que es profesor de la Universidad Nacional, Médico Hospital Universitario Nacional de Colombia, profesor de Cirugía del Hospital San José, Infantil, Médico de Cirugía de rodilla del Hospital San José Infantil, que conoce al señor José Alexander Gamboa Pardo en virtud de qué llegó al Consultorio por consulta externa, como un paciente desde hace más o menos unos 6 años remitido por la EPS FAMISANAR CAFAM; que lo ha intervenido como en dos o 3 oportunidades, le ha hecho

artroscopia de rodilla; que antes de ser el médico del demandante no lo conocía.

Señaló que el diagnóstico que tiene el señor José Alexander Gamboa en sus dos rodillas es M 179, artrosis de rodilla, que el demandante tiene una artrosis de rodilla mixta generada por un antecedente traumático de las dos rodillas, además tiene diabetes y hubo un momento que tenía obesidad mórbida, entonces todo eso lo llevó al desgaste del cartílago articular que se denomina artrosis de rodilla, que es una patología irreversible, que el demandante ha sido manejado por clínica del dolor, infiltraciones, fisioterapia y artroscopias y él manifiesta no mejoría del dolor, que no puede realizar desplazamientos largos, no puede cargar peso, no puede hacer uso de escaleras. Generalmente tiene consumo crónico de analgésicos y dolor persistente.

Precisó que la artrosis de rodilla o la artrosis de cualquier articulación es de carácter irreversible, el único manejo quirúrgico a la luz de los conocimientos actuales es el reemplazo articular de rodilla, el cual la mejor edad para hacerlo es entre los 65 y los 80 años. Entre más joven sea operado un paciente menos grado de satisfacción y además mayor riesgo de complicaciones hasta imputaciones y muerte. El origen de la artrosis de cualquier articulación, que en este caso es de rodilla puede ser mecánica secundaria a trauma o a sobrepeso o a trauma repetitivo, metabólicas por enfermedades como la diabetes, inflamatoria por enfermedades como el lupus, la espondilitis anquilosante, la psoriasis.

Dice que no conoce respecto del presunto accidente de trabajo que sufrió el demandante en el 2013 porque eso fue un manejo extra institucional; que el señor José Alexander Gamboa actualmente se encuentra incapacitado, que el doctor lo ve mes a mes, que él entiende por lo referido por el paciente que sufrió como un accidente de tránsito y lo operaron en forma extrainstitucional en la clínica Mandalay, que la artritis del demandante es mixta él tiene artritis gotosa que es metabólica y además de eso tiene diabetes, Además de eso tenía obesidad mórbida y además de eso tiene el trauma.

Indicó que el demandante tuvo un trauma severo en la rodilla derecha y un trauma moderado en la izquierda, una ruptura parcial en la izquierda, una ruptura total en la derecha, pero no sabe si fue eso en un solo accidente o si fue en accidentes diferentes, que son muchísimos los factores que inciden en la salud en este caso y las articulaciones de la rodilla.

La señora **Oliva Pardo** Señaló que es la madre del demandante, que él

siempre ha vivido en la casa de la testigo, que ella es la que lo mantiene, que solo sabe que sufrió un accidente, pero no sabe más, que a raíz de ese accidente a ella le toca ir con él a las citas médicas y con el bastón porque él no se puede manejar, solo toca acompañarlo a las citas médicas, que se mantiene mal anímicamente y le dice que se va a matar, que el demandante no ha vuelto a laborar, que antes del 2013 no tuvo ningún problema de movilidad y no dijo nada respecto a la pregunta de ¿por qué le practicaron todas cirugías en el año 2008 y 2009? E indicó que ella no sabe respecto de cirugías del año 2010.

Finalmente, el señor **José Ignacio Baquero Castro** dijo que distingue al demandante hace 12 – 13 años porque viven en el mismo barrio (olivos – Soacha), que él vive con la mamá y las dos hijas, que una vez recogió al demandante en VISE que él lo llamó que tuvo un accidente y lo acompañó a urgencias a la clínica del Hospital San Ignacio Infantil, que no se acuerda la fecha de eso, que lo acompañó al hospital y se quedó en la sala de espera y de ahí para adelante no sabe más nada, que el testigo recogió al demandante en el parqueadero de VISE en el centro de Bogotá por el Palacio de Justicia, pero no se acuerda exactamente que él sabe que era el parqueadero de VISE porque el demandante le dijo cuando lo llamó que no sabe por qué ni para qué el señor Gamboa estaba en ese sitio, que no sabe el demandante para que empresa trabajaba en el 2013 ni qué cargo desempeñaba, que desde la fecha del accidente a la actualidad el testigo visita al demandante cuando le queda tiempo y el demandante le cuenta que está aburrido, no sale porque obviamente se siente mal.

Adicionalmente, se evidencia que a folio 175 a 196 del archivo 1 se allegó historia clínica del demandante donde se evidencian las atenciones médicas que tuvo desde septiembre de 2013 hasta el 2014, sin que se advierta que en alguno de esos documentos se mencione algo sobre el accidente ocurrido el 13 de abril de 2013.

A folio 55 del archivo 16, se evidencia historia clínica del 9 de marzo de 2011 donde se indicó *“paciente de 30 años con diagnóstico de pop artroscópica condroplastia meniscoplastia de rodilla derecha e izquierda con artrosis tricompartmental grado IV... rx ap lateral de rodilla derecha e izquierda de rodillas con apoyo y rmn de rodilla derecha e izquierda con artrosis tricompartmental de rodilla derecha e izquierda”*.

A folio 11 del archivo 10, milita informe de accidente de trabajo del 09 de julio de 2006 época en la cual fungía como empleador COLVISEG LTDA donde se indicó *“fue cerrado por un taxista que emprendió la fuga en la AVDA Suba con calle 80”*.

A folio 2 del archivo 38, reposa calificación para determinar el grado de pérdida de capacidad laboral emitida por la Junta Regional el 15 de septiembre de 2017 y previamente indicó “Al recibir la solicitud del Juzgado la Junta precede a calificar únicamente las secuelas derivadas del supuesto accidente laboral”; en el dictamen de clasificación se manifestó que se hacía con copia completa de la historia clínica de las diferentes IPS incluyendo la historia clínica ocupacional, se evidencia que desde el 2008 presenta diagnóstico de contusión de rodilla derecha, artritis de rodilla izquierda hace 2 años, no se evidencia que en el 2013 se haya hecho referencia a accidente de alguna índole y se expresa por la junta:

En relación con las deficiencias, de acuerdo con la historia clínica obrante al expediente, se califica según lo establecido en el Decreto 1507 de 2014, considerando que no hay secuelas derivadas de evento traumático. El paciente presenta desde el año 2008, antecedente de dolor en rodilla derecha, con antecedente de artritis séptica de esta articulación, lesión meniscal severa. Realizaron manejo quirúrgico de la rodilla Derecha en el año 2008. Posteriormente registran que presenta artrosis de rodillas asociada a hiperuricemia y lesiones meniscales y ligamentarias a repetición especialmente de rodilla izquierda. Esto evidencia que el paciente presentaba lesión en rodilla derecha desde antes de ingresar a la última empresa. No existe evidencia de trauma de rodilla derecha en accidente de trabajo, en la historia clínica aportada.

Entonces, si bien el demandante afirma en el escrito de demanda que el 13 de abril de 2013 tuvo un accidente de trabajo porque lo mandaron a una prueba en VISE, también se advierte que en el interrogatorio dijo que no recordaba la fecha del presunto accidente, además, ninguna de las pruebas aportadas ni de las practicadas dan cuenta de accidente alguno que haya sufrido el demandante en el año 2013, lo único que se evidencia es una cirugía de rodilla en octubre de 2013 que no se asoció de ninguna forma a algún accidente, aunado a que el médico tratante y la historia clínica dan cuenta que el demandante sufre enfermedades en sus rodillas (ambas) mucho antes del 10 de enero de 2013 aunado a que sus otras situaciones de salud como la gota, la obesidad y la diabetes complican su situación médica. Además, se advierte que el único accidente que se evidencia ocurrió en el año 2006 y con un empleador diferente a SUEVOS SEGURIDAD.

Entonces, la parte activa no cumplió con la carga probatoria de demostrar ni que sufrió un accidente en el año 2013 y mucho menos el nexo entre sus padecimientos de salud con su vínculo laboral con SUEVOS, por lo que no

se probó la existencia de daño alguno que debiera ser indemnizado por el empleador.

De la pensión de invalidez

En el presente asunto se advierte que si bien la A-Quo decidió negar el reconocimiento pensional, ello fue con base en una historia laboral actualizada a 2015 a pesar de que la sentencia se profirió en 2023, por lo que procede esta Sala a estudiar la prestación reclamada atendiendo a las pruebas decretadas en segunda instancia.

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

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

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

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

En esa dirección, se advierte que de la documental allegada específicamente en el expediente administrativo, reposan las siguientes pruebas:

- A folio 30 del archivo 16 calificación de pérdida de la capacidad laboral emitida por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. el 6 de octubre de 2010 donde se determinó al demandante fecha de estructuración el 29 de agosto de 2008 y PCL del 55.15% de origen común, la cual fue tomada en cuenta en su oportunidad por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá en proceso de radicado 2009-00465 para negar la pensión

solicitada, decisión confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral de Descongestión – Mg Dra. GILMA LETICIA PARADA PULIDO con fecha 31 de enero de 2012, por lo que existe cosa juzgada al respecto, tal como lo señaló la A-Quo.

- De conformidad con la respuesta visible a folio 64 del archivo 16 se evidencia que el demandante fue nuevamente calificado por ALFA SEGUROS DE VIDA el 09 de febrero de 2014 por artritis gotosa severa y determinó lo mismo que en el dictamen anterior.
- En el archivo 26 a folio 14 reposa el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Bogotá el 28 de noviembre de 2016 a solicitud de la A-Quo, en el cual se calificó al demandante por S800 contusión de rodilla, M170 Gonartrosis primaria bilateral y M109 Gota, no especificada y se determinó pérdida de capacidad del 60.50% de origen común y fecha de estructuración el 16 de noviembre de 2016. Al respecto, mencionó la Junta que el dictamen se encuentra en firme.
- En el archivo 14 de la carpeta de segunda instancia se evidencia que la Junta Regional profirió dictamen No 79997826 – 8930 del 25 de octubre de 2022, mediante el cual se calificaron los diagnósticos:

CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Fecha	Origen
S800	Contusión de la rodilla			Enfermedad común
E109	Diabetes mellitus insulino dependiente sin mención de complicación			Enfermedad común
M170	Gonartrosis primaria, bilateral			Enfermedad común
M109	Gota, no especificada			Enfermedad común
E790	Hiperuricemia sin signos de artritis inflamatoria y enfermedad tofacea			Enfermedad común
E669	Obesidad, no especificada			Enfermedad común
N459	Orquitis, epididimitis y orquiepididimitis sin absceso			Enfermedad común
A630	Verrugas (venéreas) anogenitales			Enfermedad común
B07X	Verrugas víricas			Enfermedad común

Que este último diagnostico surgió como inconformidad del paciente a la calificación realizada por SEGUROS DE VIDA ALFA el 22/12/2021 donde calificó “con: Dx(s) Gonartrosis de Rodilla Bilateral, Contusión de la Rodilla, Gota No Especificada, Diabetes Mellitus Insulino dependiente, Obesidad, Verrugas, Balanitis en Enfermedades, Orquitis, Epididimitis y Orquiepididimitis. PCL 36.17%. Origen: Enfermedad común. FE: 08/11/2021.”, así las cosas, determinó la Junta Regional una PCL del 64,74% con fecha de estructuración el 16 de noviembre de 2016 de origen común.

Adicionalmente, indicó que ese dictamen fue objeto de recurso por las partes interesadas.

- En el archivo 16 de la carpeta de segunda instancia, se evidencia dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 17 de julio de 2023 por medio del cual se pronunció respecto del dictamen emitido por la Junta Regional el 25 de octubre de 2022 y dispuso modificar el mentado dictamen por una PCL del 56,12% de origen común y fecha de estructuración 08 de noviembre de 2021.

Así las cosas, teniendo en cuenta el último dictamen, esto es el emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 17 de julio de 2023 mediante el cual se fijó como fecha de estructuración el 08 de noviembre de 2021 no cabe duda alguna que la norma aplicable al presente caso es la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la cual señala como requisito tratándose de pensión de invalidez de origen común haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Entonces, se encuentra acreditado el estado de invalidez por cuanto se demostró una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y al verificar si se cumple con el requisito de cincuenta (50) semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, esto es, entre el 07 de noviembre de 2018 al 07 de noviembre de 2021 se evidencia en la historia laboral aportada por PORVENIR que en efecto todo ese tiempo ha sido cotizado por el empleador sobre el salario mínimo de conformidad con lo pactado en el contrato, por lo que incluso se supera el requisito de semanas necesarias.

Bajo ese entendido, al acreditarse el cumplimiento de los presupuestos normativos hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la prestación deprecada en aplicación de la Ley 860 de 2003, en cuantía de un salario mínimo y desde la fecha de estructuración, sin embargo, respecto del pago del retroactivo se advierte que en sentencia SL507-2022 se dispuso:

“En estos casos no hay una línea muy definida entre el tránsito de la incapacidad temporal y la invalidez, razón por la cual el eje central de delimitación está en el momento en que se califica el estado de invalidez, quedando a partir de allí extinguida la incapacidad temporal, pero limitándose la retroactividad de la nueva prestación al momento en que se efectuó el último pago de la prestación que la antecede, dado el carácter secuencial de la acción protectora de la seguridad social, donde los efectos económicos de las prestaciones no

siempre coinciden con el hecho causante en sentido material, pues la previsión legal es muy clara en relacionar la fecha inicial de la prestación por invalidez con la fecha de finalización formal de la incapacidad temporal.

*En el marco de las incompatibilidades de las prestaciones que aquí ocupan la atención, la legislación anterior a la Ley 100 de 1993 también consagraba el mismo criterio tanto para los trabajadores particulares como para los servidores públicos, como se desprende del artículo 10° del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al señalar que, «Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio»; y que, por su parte, el artículo 64° numeral 3° del Decreto 1848 de 1968 consagró que **«la pensión de invalidez se debe desde que cese el subsidio monetario por incapacidad para trabajar y su pago se comenzará a hacer inmediatamente después del señalamiento de la incapacidad».***

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar su doctrina, en el sentido de señalar que cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad, postura con la cual queda rectificada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019).» (negrilla propia del texto).

Lo cual se reiteró en sentencia SL3081-2023 en virtud de la cual se indicó “De otra parte, una vez cuantificada la prestación, se procederá a su pago a partir del día siguiente a cuando se recibió el subsidio económico de la última incapacidad laboral, dada la incompatibilidad legal que impide que se reconozcan mesadas pensionales y, a su vez, el valor de tales incapacidades (CSJ SL1562-2019, rad. 73026, reiterada en la CSJ SL4622-2019, rad. 66186).”

Por ello, se ordenará el reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 08 de noviembre de 2021 pero su pago por parte de PORVENIR únicamente tendrá lugar a partir del día siguiente a cuando se recibió el subsidio económico de la última incapacidad laboral, teniendo en cuenta que mediante sentencia del 15 de mayo de 2014 el Juzgado Setenta Civil

Municipal de Bogotá ordenó a PORVENIR el pago de incapacidades desde el 31 de octubre de 2013 y que dicha decisión fue confirmada por el Juzgado 12 Civil del Circuito; aunado a que PORVENIR aportó a folio 71 del archivo 16 certificación expedida el 27 de julio de 2015 donde da cuenta de las incapacidades que había pagado al demandante hasta dicha fecha.

En cuanto a los intereses moratorios, se indica que tal como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3081-2023 “En cuanto a los intereses de mora solicitados, estima la Corte que si bien no se debe analizar la buena o mala fe con la que actuó la entidad administradora, ya que se configuran con el simple incumplimiento en el pago de la pensión a su cargo, lo cierto es que en el presente evento no hubo una inobservancia de la administradora respecto a los términos legales con que cuenta para el reconocimiento de la pensión, en tanto su decisión estaba amparada en el dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que no podía estimarse que hubo un desconocimiento por parte de la AFP de lo resuelto por la entidad competente que era la JNC.”, no hay lugar a ordenar el pago de estos por cuanto PORVENIR negó la pensión ya que el demandante no acreditó en aquella oportunidad los requisitos legales, por lo que se ordenará el pago indexado del retroactivo en el evento en que se hubiere causado.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia, por no encontrarse acreditadas conforme al numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida el 19 de octubre de 2023 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá respecto de la decisión de absolver a PORVENIR y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: CONDENAR al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del demandante en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y desde el 08 de noviembre de 2021, PERO el retroactivo solo se deberá pagar a partir del día siguiente a cuando se recibió el subsidio

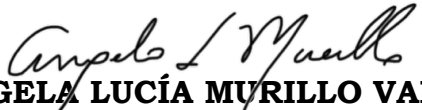
económico de la última incapacidad laboral expedida a partir del 8 de noviembre de 2021.

En caso de que haya lugar a pago de retroactivo alguno este deberá pagarse de forma indexada a la fecha efectiva de pago y del mismo se deberán hacer los correspondientes descuentos al sistema de salud.

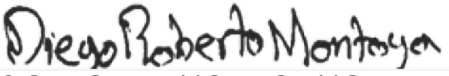
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 19 de octubre de 2023 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá

TERCERO: SIN COSTAS en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JENY KATHERINE FRANCO CAMARGO

DEMANDADO: GRUPO ELITE PRADO S.A.S.

RADICACIÓN: 11001 31 05 021 2018 00440 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la demandante contra la sentencia proferida el 12 de octubre de 2023, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con GRUPO ELITE PRADO S.A.S. el cual estuvo vigente desde el 18 de febrero de 2017 hasta el 14 de marzo de 2017, que devengó como salario la suma de \$1.000.000, que la demandada terminó de forma unilateral y sin justa causa el contrato y, como consecuencia, solicitó se condene al pago de la indemnización por despido, las prestaciones sociales y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral, la sanción por no consignación de las cesantías, los salarios insolutos, la indemnización moratoria, el cálculo actuarial de los aportes al sistema de pensiones, la indexación de las sumas no constitutivas de salario, lo ultra y extra petita y las costas.

Las anteriores pretensiones, las fundamentó en que el 18 de febrero de 2017 celebró contrato laboral a término indefinido con la encartada, que desarrolló la función de “ASESORA COMERCIAL”, que devengó como

contraprestación a sus servicios la suma de \$1.000.000, que el 14 de marzo 2017 se llevó a cabo una reunión en las oficinas de la compañía y el señor JOSÉ LUIS PRADO se mostró alterado en repetidas oportunidades, razón por la cual le solicitó respetuosamente que bajara la voz, que él le solicitó retirarse aduciendo que "con ella no iba más", que a raíz de lo anterior la demandada dio por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa, que durante la vigencia de la relación laboral no recibió pago de ninguna de las acreencias laborales a cargo del empleador (archivo 1 y 6).

Mediante auto el 04 de mayo de 2023, el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá dispuso **TENER POR NO CONTESTADA LA DEMANDA** por parte del curador de la demandada (archivo 08) y, en providencia del 2 de octubre de 2023 se tuvo por no contestada la reforma de la demanda (archivo 11).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de octubre de 2023, declaró que entre la demandante y la sociedad GRUPO ELITE PRADO S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 17 de febrero y el 14 de marzo de 2017, en virtud del cual desempeñó el cargo de asesora comercial y devengó como último salario la suma mensual de \$1.000.000; ordenó el pago de salarios causados y no pagados, el pago de las prestaciones sociales, la compensación de vacaciones y la indemnización moratoria; adicionalmente, ordenó a la demandada efectuar los aportes en pensión que le correspondan a la señora JENY KATHERINE FRANCO CAMARGO con base en el cálculo actuarial que efectúe la administradora del fondo de pensiones al cual se encuentre afiliada la demandante y condenó en costas a la pasiva.

Como fundamento de su decisión, adujo la A-Quo que, respecto de los extremos temporales y el salario, de conformidad con la documental aportada se acreditó que el 18 de febrero de 2017, Jenny Catherine Franco Camargo y el Representante General del Grupo Elite Prado SAS, suscribieron contrato individual de trabajo a término indefinido con fecha de inicio en la misma calenda para desempeñar el cargo de Asesor comercial y se pactó un salario mensual de \$1.000.000; adicionalmente, se aportó al expediente oficio del 22 de marzo de 2018 suscrito por el señor José Luis Prado García, representante legal del Grupo de Prado SAS, en el que indica que, en efecto, existió un vínculo laboral a término indefinido con la señora Franco Camargo desde el 18 de febrero de 2017, que esta desempeñó el

cargo de Asesor comercial y que dejó de prestar sus servicios el 14 de marzo del año 2017.

En cuanto al salario, advirtió que en la respuesta al derecho de petición efectuada el 22 de marzo de 2018, la demandada indicó que el salario básico de la activa era la suma de \$916.860 más auxilio de transporte por valor de \$83.140, para un total de \$1.000.000, sin embargo, dentro del contrato de trabajo se estableció como salario mensual, fuera del auxilio de transporte, la suma de \$1.000.000 sin que se hiciera distinción respecto de los detalles o emolumentos que integraban la dicha remuneración de la trabajadora, de suerte que para todos los efectos legales, se tendrá en cuenta la suma de \$1.000.000

Frente a la indemnización por despido sin justa causa, precisó que la jurisprudencia ha advertido que al trabajador le corresponde demostrar en primer lugar, la iniciativa por parte del empleador de finalizar la relación laboral y, por su parte, al empleador le corresponde probar la justa causa. Así las cosas, señaló que en el asunto sub examine la demandante no acreditó que el finiquito contractual proviniera de la determinación o de la decisión del demandado, pues ninguna prueba documental o declarativa allegó para respaldar su dicho, máxime cuando la empresa indicó en la respuesta al derecho de petición elevada por la actora, que la determinación se dio por voluntad de las partes, lo que excluye una posible confesión de la convocada a juicio.

Del pago de salarios y prestaciones sociales. Puso de presente que, acreditada la prestación personal de servicio por la trabajadora, le correspondía al empleador demostrar el pago efectivo de las obligaciones generadas con dicha prestación. Así las cosas, atendiendo a que dentro del informativo no quedó acreditado pago alguno por estos conceptos, indudablemente hay lugar a liquidar las acreencias laborales deprecadas por la demandante, teniendo para todos los efectos como base el salario de \$1.000.000 más el auxilio de transporte \$83.140.

Respecto de la indemnización moratoria, señaló que teniendo en cuenta la verdadera naturaleza sancionatoria de esta condena, la misma debe analizarse cuidadosamente a fin de determinar si en la falta u omisión de los pagos de los salarios y prestaciones sociales, el empleador actuó asistido de buena fe. En consecuencia, al encontrarse acreditada la existencia de la relación laboral y al no probarse que el actuar del empleador estuviese revestido de buena fe para evadir el pago de las acreencias laborales, ya que ninguna justificación se aportó al plenario, al punto de que ni siquiera compareció la convocada a juicio, por su supuesto que habrá lugar a proferir

condena por la indemnización moratoria suplicada y aclaró que, teniendo en cuenta que las vacaciones no fueron objeto de dicha indemnización moratoria, al no ser esta una prestación social, se ordenará que su pago se efectúe de manera indexada.

Frente al pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensión, mencionó que esta pretensión es procedente, dado que el artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene toda persona al acceso a la Seguridad Social, y en este orden de ideas se evidenció que la historia laboral de la demandante emitida por PORVENIR S.A. no registra afiliación y pago de aportes a favor de Jenny Catherine Franco Camargo con el empleador GRUPO ÉLITE PRADO SAS. como tampoco se ha allegado prueba que demostrar el cumplimiento de tal obligación, por lo que es del caso condenar a la demandada realizar las correspondientes cotizaciones y trasladar las sumas que por concepto de aportes a Seguridad Social en pensión le corresponde con base en el cálculo actuarial que elabore el administrador de fondos de pensiones donde actualmente está afiliada la demandante, tomando como ingreso base de cotización la suma de \$1.000.0000 por el periodo comprendido entre el 18 de febrero y el 14 de marzo del año 2017.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la **DEMANDANTE** presentó apelación parcial respecto de la decisión tomada en lo referente a la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa, pues de acuerdo con lo señalado, no es cierto que se reconozca que se haya dado una terminación por mutuo acuerdo; lo que se ha señalado y lo que se probó a lo largo del proceso con los documentos allegados es que existió una terminación unilateral y sin justa causa en virtud de las acciones tomadas por parte del representante legal de la demandada razón de esto, no se está dentro de ninguna de las causales señaladas en el artículo 62 del Código sustantivo del trabajo, por lo que hay lugar al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

ALEGACIONES

La apoderada de la **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa, bajo el entendido que la demandante afirma que el representante legal de la empresa GRUPO ELITE PRADO S.A.S la despidió el 14 de marzo de 2017 sin alegar alguna de las justas causas contenidas en el Código Sustantivo de Trabajo o en el contrato de trabajo

celebrado por las partes y le prohibió el ingreso a las instalaciones de la empresa.

Por lo que, si bien en principio la demandante es quien debe probar lo alegado, al tratarse de un despido verbal tal como se narró en los hechos de la demanda, no le es dable a la actora aportar prueba al respecto, entonces, de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso se trata de una afirmación indefinida que no requiere prueba. Igualmente, la DEMANDADA en el curso del proceso tampoco aportó prueba que desvirtuara lo alegado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si hay lugar a condenar al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 1

- A folio 21, contrato de trabajo a término indefinido suscrito por las partes el 18 de febrero de 2017.
- A folio 27, estado de cuenta de la demandante.
- A folio 29, petición del 20 de septiembre de 2017 dirigida a la empresa demandada.
- A folio 40, respuesta al derecho de petición.
- A folio 50, historia laboral de PORVENIR.

Caso concreto:

Dentro del caso bajo estudio no fue objeto de apelación que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 17 de febrero y el 14 de marzo de 2017, en virtud del cual la demandante desempeñó el cargo de asesora comercial y devengó como último salario la suma mensual de \$1.000.000.

La discusión se centra en establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa que fue negada en primera instancia.

Al respecto, pertinente resulta recordar que, respecto de la indemnización por despido sin justa causa pretendida en la demanda, de vieja data se ha

sostenido coherentemente que le corresponde a la parte demandante demostrar la existencia del supuesto fáctico del despido, para que el mismo pueda ser calificado en su justeza o no, y luego valorar la procedencia o no del pago de indemnización.

Lo anterior se puede constatar en las sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007; de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Así las cosas, precisa la Sala que una vez analizados los elementos probatorios recaudados a lo largo de la primera instancia se concluye, al igual que lo hizo la Juez de primera instancia, que la demandante no acreditó el hecho del despido por parte del empleador, por lo que no hay lugar a acceder a esta pretensión y, en este punto, se precisa que la A-Quo no indicó ni dio por sentado que la relación laboral terminó por mutuo acuerdo, lo que dijo fue que esa fue la manifestación de la encartada en la respuesta a la petición por lo que no hay una confesión de la terminación unilateral del vínculo, además y, si bien no se desconoce que la demandada manifestó que fue despedida sin justa causa, pues lo cierto es que la jurisprudencia ha indicado que *“(…) una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...). De ahí (...), es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo”*¹, aunado a que la Sala de Casación Laboral ha sido pacífica al indicar que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido, lo cual no ocurrió en este caso.

Bajo las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

1 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 12 de febrero de 1980. G.J. CCXXV, pag. 405.

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

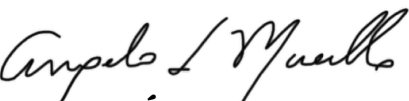
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

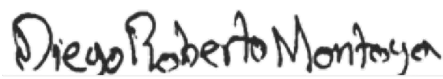
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de octubre de 2023 por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CARLOS GERARDO CUBA CÓRDOBA

DEMANDADO: CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA S.A. -
CORFICOLOMBIANA S.A.-

RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2022 00404 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, que para el momento del despido se encontraba protegido por el fuero de estabilidad laboral reforzada al tener una pérdida de capacidad laboral del 42.98%, que el despido fue ineficaz y, en consecuencia, se ordene el reintegro a un cargo igual o similar, se condene al pago de la indemnización de 180 días de salario previstos en la Ley 361 de 1997, al pago de incapacidades médicas causadas desde diciembre de 2019 a enero de 2020, a pagar los salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejados de percibir desde la terminación del contrato hasta el reintegro, se ordene el pago indexado de las sumas adeudadas y se condene en costas.

De manera subsidiaria solicitó condenar a la demandada al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el 18 de abril de 2005 fue contratado por la demandada como auxiliar de mensajería, que fue ascendiendo hasta ejercer el cargo Coordinador de Inmuebles por más de 4 años, que el último cargo desempeñado fue el de “analista de planta física – USC”, este último por la reubicación en virtud sus condiciones y afecciones de salud que padece, que el último salario devengado fue de \$3.521.600, que el 19 de febrero de 2021 fue despedido en estado de debilidad manifiesta, que si bien el 26 de febrero de 2018 suscribió un otrosí al contrato de trabajo donde se estableció que el auxilio por incapacidad superior a los 180 días que reconociera y pagara Colpensiones tenía que ser reintegrado al empleador, no fue una obligación inteligible o clara para quien tenía la carga por cuanto sus elementos para el cumplimiento no se determinaron (circunstancias modo, tiempo y lugar).

Indicó que el 18 de febrero de 2021 fue citado a rendir descargos indicándole que había recibido por parte de Colpensiones el pago de incapacidades comprendidas entre el 3 de marzo de 2018 al 7 de enero de 2019 sin haberle informado a CORFICOLOMBIANA, y que de ello existía un pago doble, endilgándole conductas de aprovechamiento indebido de beneficios; que mediante correo del 24 de julio de 2018 puso en conocimiento de la encartada la comunicación emitida por COLPENSIONES y nunca le contestaron; que en diligencia de descargos indicó que se acercó a Colpensiones y le asesoraron que esos dineros eran suyos y por ende debían ser cobrados por él; que la demandada pese a tener conocimiento que se había efectuado el trámite de pago de 291 días de incapacidad (entre el 3 de marzo de 2018 al 7 de enero de 2019) nunca preguntó ni lo requirió para hacer exigible reintegro de sumas de dinero (archivo 01 y 04).

Adujo que fue despedido considerando una justa causa no establecida en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que se le desconoció el derecho al debido proceso; que la demandada lo despidió de manera intempestiva y aprovechándose de su estado de debilidad manifiesta y teniendo recomendaciones y restricciones vigentes dadas por los médicos tratante; que actualmente sufre de episodios de ansiedad y depresión; que ha tratado de realizar acercamientos con la demandada para solucionar el mal entendido pero esta se ha negado (archivo 01 y 04).

CORFICOLOMBIANA S.A. allegó escrito en el que se opuso a las pretensiones argumentando que la terminación del contrato de trabajo del señor CARLOS GERARDO CUBA CORDOBA lo fue con justa causa

suficientemente comprobada al haberse acreditado el incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del demandante, tal como se indicó en la respectiva comunicación. En ese entendido, alegó la encartada que la terminación del contrato del actor lo fue bajo una causal objetiva desvirtuando totalmente cualquier acto de discriminación y, por ende, no le asistía obligación alguna de solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para la finalización de la relación laboral.

Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia del reintegro reclamado – terminación del contrato de trabajo con justa causa, buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y la innominada (archivo 06).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de noviembre de 2023, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento de su decisión, precisó que respecto de la protección establecida en la Ley 361 de 1997, ya de antaño la jurisprudencia ha señalado que para que un trabajador acceda a esa protección se requiere que se encuentre en estado de situación de discapacidad relevante, que el empleador conozca de dicho estado y que la relación laboral termine por razón de la limitación y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo (sentencia 32532 de 2009, reiterada entre otras en las sentencias 39207 de 2012, 42451 de 2016, 46842 de 2017, y 72060 de 2020).

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia, esto es, en la sentencia SL 1152 de 2023 y SL1154-2023, reexaminó la composición del bloque de constitucionalidad con relación a los derechos de las personas en situación de discapacidad, concluyendo que la protección especial contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no está instituida para aquellos que tengan un simple quebranto de salud, sino para quienes, *a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la Ley 1618 de 2013*, convención de carácter vinculante, presenten «deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales» a mediano y largo plazo que, «al interactuar con las diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás».

Teniendo en cuenta los lineamientos establecidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias referidas, y

analizados los medios probatorios, concluyó la A-Quo que al momento de finalizar el contrato laboral el demandante no contaba con una afectación en su salud que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, pues si bien no existió duda que el demandante estuvo incapacitado entre el 8 de mayo de 2017 hasta el 25 de mayo de 2020, según se relató en el derecho de petición de folio 98 archivo 01 y que fue calificado por la Junta Nacional de Calificación en un porcentaje de 42.98%, con fecha de estructuración 05/02/2020, lo que permite colegir que su deficiencia no fue temporal, ni de corto plazo, sino de largo plazo, también es cierto que el señor Cuba Córdoba no demostró, como le correspondía, que esa deficiencia de largo plazo impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios pues se demostró que la encartada reincorporó al demandante, si bien no al mismo cargo que inicialmente desempeñaba, sí a otro cargo, a través del cual el actor pudo desempeñar a cabalidad las nuevas funciones asignadas de acuerdo a las recomendaciones expedidas, sin que ello implicara variación salarial, tal y como se corrobora con el acta de reincorporación adiada el 23 de junio de 2020.

El demandante desempeñó sus nuevos roles ocupacionales hasta la terminación de su contrato, según se extrae de su dicho en el interrogatorio de parte y fue reafirmado por los testigos; el actor tampoco se encontraba incapacitado para el momento en que se finalizó su contrato de trabajo; además, las pruebas aportadas de manera alguna permiten concluir que el demandante presentara algún tipo de barrera laboral que le impidiera su participación efectiva en igualdad de condiciones con los demás, si se tiene en cuenta que la reubicación que realizó la demandada lo fue de conformidad con las recomendaciones específicas del médico tratante.

Con todo, se insiste en que si bien no se desconoce que para el momento de la finalización de la relación laboral el actor había sido calificado con una pérdida de capacidad laboral de 42.98%, y, además, registraba restricciones y recomendaciones para el desempeño de sus funciones, hecho que por demás era de pleno conocimiento de la pasiva, no es menos cierto que la encartada adoptó las medidas correspondientes para mitigar las posibles barreras laborales a las cuales podía ser sometido el trabajador y que impedían su participación en la sociedad en igualdad de condiciones.

Así las cosas, concluyó que la terminación del vínculo laboral por razón distinta a la situación de discapacidad no da lugar a la solicitud de autorización por parte del Ministerio por lo que no accedió a la pretensión de reintegro ni a la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Respecto de la indemnización por despido, indicó que las conductas que se reprochan al demandante fueron calificadas como graves, tal y como se plasmó en el contrato de trabajo, y además quedó probada la ocurrencia de los hechos endilgados; además, precisó que nunca fue cuestionada la validez del otrosí y tampoco existe controversia en cuanto a que Colpensiones, mediante la respuesta de fecha 8 de febrero de 2021, informó a Corficolombiana con ocasión al derecho de petición presentado por esta, que dicha administradora procedió a reconocer incapacidades desde el 3 de marzo de 2018 para un total de 291 días, suma que por concepto de subsidio de incapacidad que fue consignada a la cuenta bancaria autorizada por el afiliado para tal fin.

De otro lado, se evidenció que el demandante tanto en diligencia de descargos como en el interrogatorio de parte absuelto, aceptó haber recibido dichos dineros por parte de Colpensiones, lo que a juicio de ese despacho desconoce abiertamente la obligación contraída por aquel al momento de suscribir el otrosí, ratificada en escrito de fecha 12 de marzo de 2018, por medio del cual autorizó que el auxilio de incapacidad que reconociera dicha administradora debía ser girado a su antiguo empleador.

Finalmente, indicó que el auxilio de incapacidades expedido desde el día 181 hasta el 540 su reconocimiento está a cargo de la AFP, luego es claro que el empleador honrando su política de incapacidades reconoció dicho auxilio a su trabajador, aun cuando no era su obligación, por lo que resultaba apenas lógico que el demandante reembolsara dicha suma, máxime cuando así se había pactado precedentemente.

APELACIÓN

La apoderada de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación por medio del cual indicó que se omitió por el Despacho que para el momento del despido el demandante estaba cobijado por el fuero de estabilidad laboral dado que estaba calificado con el 42.98%, que de las pruebas allegadas al expediente se evidencia que el señor presentaba 10 patologías y con ocasión del despido se le generaron enfermedades como la ansiedad y la depresión.

Además, en sentencia SU 087 de 2022 establece unas garantías para la estabilidad laboral y, de conformidad con lo indicado por el Despacho no obedeció a una causa objetiva y grave el despido del demandante toda vez que Corficolombiana nunca respetó el debido proceso al cual el demandante tenía derecho.

Tampoco fue valorado por el Despacho que al demandante no le fue verificado el principio de buena fe ni el principio protector como persona más débil dentro de la relación laboral; tampoco se verificó la irrenunciabilidad de los derechos laborales, pues si bien es cierto se discutió que se suscribió un otrosí de auxilio laboral de incapacidad, nunca se tuvo en cuenta que era un derecho cierto e irrenunciable, además, no se puede entender que el demandante actuó de mala fe puesto que fue Colpensiones quien le depositó ese dinero y el otrosí no tenía término para la devolución del dinero y en la diligencia de descargos tampoco se le otorgó término para devolver el dinero a pesar de su estado de salud y aprovechan la situación para proceder a despedirlo.

ALEGACIONES

La apoderada de la **DEMANDADA** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si hay lugar a ordenar el reintegro del demandante por contar con estabilidad laboral reforzada al momento del despido y, en caso contrario, establecer si procede el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

CONSIDERACIONES

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 29, cédula de ciudadanía del demandante de la que se extrae que nació el 7 de julio de 1979.
- A folio 31, Dictamen de pérdida de capacidad laboral de la junta nacional de calificación de Invalidez del 20 de enero de 2021.
- A folio 50, recomendaciones y signos de alarma de Colmédica de fecha 21/5/2020.
- A folio 53, citación a diligencia de descargos de fecha 18 de febrero de 2021.
- A folio 54, informe del 16 de febrero de 2021 realizado por Jairo Alonso Gómez en calidad de jefe de nómina.
- A folio 55, respuesta de Colpensiones del 8 de febrero de 2021, en la que se informa que reconoció y pagó las incapacidades al demandante.

- A folio 62, acta de diligencia de descargos de fecha 19 de febrero de 2021.
- A folio 67, pantallazo de correo electrónico del 24 de julio de 2018 dirigido a Clara Castiblanco.
- A folio 68, respuesta de Colpensiones de 7 de mayo de 2018.
- A folio 70, otrosí al contrato de trabajo suscrito el 26 de febrero de 2018, por medio del cual se pactaron pagos de auxilio extralegal y reconocimiento de auxilio de incapacidad.
- A folio 72, carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa de fecha 19 de febrero de 2021.
- A folio 83, liquidación definitiva.
- A folio 87, comunicado de suspensión pago auxilio de incapacidad médica de Corficolombiana dirigida al actor en fecha 12 de septiembre de 2019.
- A folio 97, certificación laboral expedida por CORFICOLOMBIANA el 19 de febrero de 2021.
- A folio 103 - 193, historia médica.

Archivo 06

- A folio 94, contrato de trabajo suscrito entre las partes de fecha 2 de marzo de 2009.
- A folio 98-99, autorización cobro y pago de auxilio por incapacidad superior a ciento ochenta días con presentación personal del demandante.
- A folio 102, solicitud presentada por Corficolombiana a Colpensiones de fecha 5 de febrero de 2021.
- A folios 114 – 121, respuesta proferida por COLPENSIONES el 8 de febrero de 2021.
- A folios 122- 152, Comprobantes Histórico de pago y comprobantes de nómina.
- A folio 172, carta Autorización retiro de cesantías del 19 de febrero de 2021.
- A folio 173, examen médico de retiro.
- A folio 178- 182, acta de reincorporación del 23 de junio de 2020.
- A folio 189 - 193, procedimiento de incapacidades.
- A folio 194-210, denuncia contra el demandante, por el presunto delito de hurto agravado o estafa y los demás que lleguen a determinarse
- A folio 216- 250, Reglamento interno de trabajo
- Interrogatorio rendido por las partes.

- Testimonios de: Jimmy Andrés Cuba Córdoba, Libardo Cuba Córdoba; Clara Inés Castiblanco Mendoza; Jairo Alonso Gómez Gómez.

Caso concreto

En el presente asunto no está en discusión que las partes suscribieron un contrato de trabajo el 02 de marzo de 2009 y en la cláusula vigésima de dicho contrato se pactó como fecha de antigüedad el día 18 de abril de 2005 (folio 94, archivo 06) en virtud de la fusión con la Corporación Financiera del Valle S.A. quien ostentaba la calidad de empleadora del actor; tampoco se discute que mediante comunicado del 19 de febrero de 2021 se le informó al actor la terminación del contrato de trabajo con justa causa, previa citación a diligencia de descargos del demandante.

Tampoco es objeto de controversia que mediante dictamen del 27 de agosto de 2019 COLPENSIONES calificó al demandante con pérdida de capacidad laboral de 34,47%, el cual fue modificado posteriormente por la Junta Nacional de Calificación, entidad que el 20 de enero de 2021 determinó que el porcentaje de pérdida del demandante era de 42,98% de origen común, con fecha de estructuración el 05 de febrero de 2020 y correspondiente a una enfermedad progresiva (folio 31, archivo 01).

De igual forma, quedó acreditado que el demandante estuvo incapacitado desde el 01 de septiembre de 2017, pues así se manifestó en el otrosí suscrito por las partes el 26 de febrero de 2018 y que, mediante acta del 23 de junio de 2020 se acordó la reincorporación del trabajador teniendo en cuenta que *“en consulta del 21 de mayo de 2020, el Dr. Nicolás Augusto Cifuentes Castro Médico Ortopédico de Rodilla de Colmédica tratante del señor CARLOS GERARDO CUBA CÓRDOBA, le emitió al trabajador orden de reincorporación laboral”*, por lo que el demandante fue reubicado acatando las recomendaciones médicas y no se acreditó ninguna incapacidad posterior a la reincorporación y hasta el momento del despido.

También se advierte que el 26 de febrero de 2018 las partes suscribieron otrosí al contrato de trabajo en donde se acordó (archivo 6, folio 100) que el empleador reconocería al demandante un auxilio extralegal no constitutivo de salario equivalente al 11% del salario que venía devengando el trabajador, también se acordó que dicho auxilio podría ser suspendido en cualquier momento y sin previo aviso al trabajador; de igual forma se acordó:

TERCERO: *Las partes manifiestan que a partir del día ciento ochenta y uno (181) de incapacidad y durante el lapso que se mantenga el estado*

*incapacitante, **EL EMPLEADOR** pagará a **EL TRABAJADOR** un AUXILIO DE INCAPACIDAD equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto del salario que venía percibiendo EL TRABAJADOR, pagadero en forma mensual, suma que no constituye salario por acuerdo expreso entre las partes.*

PARÁGRAFO: *Las partes pactan de manera expresa que **EL TRABAJADOR** se obliga a reintegrar a **EL EMPLEADOR** las sumas que a su favor reconozca y pague Colpensiones al cual se encuentra afiliado, por concepto de auxilio monetario por incapacidad superior a 180 días.*

En consonancia con lo anterior, a folio 98 del archivo 06 milita autorización del demandante con presentación personal ante notario el 12 de marzo de 2018 por medio de la cual el actor autorizó a CORFICOLOMBIANA realizar el cobro y se le pague el auxilio por concepto de incapacidad por enfermedad de origen común superior a 180 días.

Ahora bien, en atención a las manifestaciones realizadas por la apoderada del demandante en el recurso de apelación respecto del otrosí suscrito por las partes bajo el argumento que nunca se tuvo en cuenta que era un derecho cierto e irrenunciable, de entrada se indica que no son de recibo esas manifestaciones puesto que el demandante aceptó haber suscrito dicho documento de manera libre y voluntaria y, además, en dicho acuerdo no se le desconocieron los derechos al demandante, por el contrario, se le garantizó el pago de sus derechos y, además, se le reconoció un auxilio adicional al que obliga la ley, por lo que no se evidencia que se haya obligado al demandante a renunciar a algún derecho cierto e indiscutible.

A continuación se verificará si el despido del demandante fue ineficaz en atención a sus condiciones de salud y, en caso contrario, determinar si procede el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Al respecto, indica esta Colegiatura que la Corte Constitucional ha señalado frente al tema de estabilidad laboral reforzada, como mecanismo de protección a favor del trabajador en condiciones de discapacidad o de debilidad manifiesta que el trato suministrado a los trabajadores en condición de discapacidad debe ser diferente al que se les otorga a personas sanas a fin de evitar situaciones que vayan en contra de la prohibición de discriminación de rango Constitucional. Esta protección especial se fundamenta en la cláusula general de igualdad establecida en el artículo 13 de la Constitución Política y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con las cuales pretende el Ordenamiento Jurídico que no se sigan considerando a las personas discapacitadas como una carga para la sociedad.

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

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

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

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

....

Posteriormente, con la expedición de la «Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» y su «Protocolo Facultativo» de 2006, se enfatizó en un modelo con orientación social y de derechos humanos, y reafirmó que la

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL – 1360 de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

discapacidad resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras externas, incluidas las actitudinales, las cuales finalmente evitan o impiden la participación igualitaria del individuo en el ámbito social, político, económico y cultural del Estado.

...

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

...

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

...

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

...

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

- (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;*
- (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y*
- (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.*

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.”

Ahora, si bien es claro que el despido de un trabajador que se encuentra en condición de discapacidad o de limitación para laborar es un motivo de sospecha de discriminación, lo es también que ello no es suficiente para la procedencia del reintegro deprecado, puesto que la Corte Constitucional ha fijado las reglas esenciales para que se predique la vulneración de la estabilidad laboral reforzada, por ejemplo, en la sentencia T-111-12 así: *“(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor.”*

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

De tal manera que ha concluido la Corte como en la sentencia SL4181-2022, radicación 93019, que en los siguientes eventos no procede la solicitud de autorización del Ministerio de Trabajo para terminar el contrato:

“la Sala ha abordado diversas circunstancias en las cuales se han presentado situaciones en las cuales no se hace necesaria el aval ministerial en comento, como lo es: i) la posibilidad de desvincular a trabajadores amparados bajo dicha prerrogativa con fundamento en las causales previstas en el art. 62 del CST salvo la contenida en su numeral 15, dado que este fue condicionado mediante decisión CC C200-2019; ii) cuando culmina un contrato de mutuo acuerdo (CSJ SL410-2020); iii) cuando se cumple con el plazo fijo pactado, se realiza el preaviso oportuno y se evidencia que en efecto el cargo se extinguió (CSJ SL2586-2020) y iv) si el vínculo fenece por el cumplimiento de la obra o labor pactada”

Descendiendo al asunto que tiene la atención de esta Sala, se advierte que, tal como lo indicó la A-Quo, no se desconoce que al momento de la terminación del contrato el demandante tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral del 42.98% y que contaba con recomendaciones médicas vigentes, sin embargo, tampoco se puede desconocer que para dicha data el demandante no tenía incapacidades y no padecía ninguna situación de salud que le dificultara la ejecución de sus labores, pues se evidenció que fue reincorporado a sus labores mediante acta del 23 de junio de 2020 y el

empleador lo ubicó en un nuevo cargo que atendía las recomendaciones médicas y conservó el mismo salario, por lo que es evidente que para el momento de la finalización del vínculo laboral el demandante no padecía reducciones físicas que lo sometieran a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores pues se encontraba ejecutando la actividad contratada.

Aunado a lo anterior, se advierte que aun cuando se hubiera podido establecer que al momento del despido el demandante gozaba de garantía de estabilidad laboral reforzada, lo cierto es que de las pruebas aportadas al proceso se logró establecer que la finalización del contrato de trabajo no se dio como una medida discriminatoria contra el actor, sino como consecuencia de una causal objetiva y debidamente acreditada, tal como se procederá a explicar y, en ese sentido, no procede el reintegro deprecado tal como se indicó en sentencia SU 087 de 2022:

50. Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema coinciden en que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es absoluto dado que, en tanto presunción, el empleador puede desvirtuarla siguiendo el procedimiento que la ley establece para tal fin. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que exigir a un empleador acudir a la autoridad laboral para efectos de obtener el permiso de despido de un trabajador que puede ser considerado en situación de discapacidad -en los términos ya explicados supra en el fundamento 35 - no es desproporcionado. En efecto, esta garantía existe para prevenir la discriminación en razón de la discapacidad, por lo que la Oficina del Trabajo se encuentra habilitada para intervenir a efectos de establecer si la terminación de la relación laboral no obedece o no a una causa objetiva.

Ahora, respecto de la terminación del contrato de trabajo, se indica que la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar como debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes, (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007). Al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que el trabajador asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya

que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo y, además, así fue aceptado por la encartada en la contestación de la demanda.

A fin de determinar si quedó acreditada la justa causa de despido, se analizaron los medios probatorios incorporados, encontrando lo siguiente:

De la carta de terminación del contrato adiada el 19 de febrero de 2021, se establece que la empleadora decidió dar por terminado el vínculo laboral con sustento en los preceptos establecidos en los literales g y j de la cláusula tercera del contrato de trabajo, el literal b y j de la cláusula quinta de dicho contrato, los numerales 7, 12 y 14 del artículo 64 del Reglamento Interno, el artículo 74 y 76 de dicha codificación, los artículos 58 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Además, de dicha carta también se deduce que la conducta constitutiva en la justa causa de despido consistió en:

“... los dineros asumidos por CORFICOLOMBIANA S.A. por concepto de incapacidades posteriores al día 180 debían ser reembolsados y, usted se obligó a no reclamar o apropiarse de los dineros que la Administradora de pensiones le girara por este concepto.

(...)

Para CORFICOLOMBIANA S.A. resulta evidente que con su actuar usted defraudó y abusó de la confianza depositada por la compañía, que de manera desinteresada le reconoció el auxilio de las incapacidades comprendidas entre el tres (03) de marzo de 2018 al siete (07) de enero de 2019), en el entendido que usted no realizaría el cobro directamente a la Administradora de Pensiones y este dinero sería reembolsado a la empresa por Colpensiones posteriormente.

Esta situación evidencia que usted se apropió de manera indebida de un sobre pago por concepto de incapacidades; circunstancia que generó una pérdida de recursos económicos a la compañía, al no poder recobrar ante las Entidades de Seguridad los dineros que le reconoció a usted por este concepto.”

Adicionalmente, se evidenció que el demandante fue citado a diligencia descargos la cual se llevó a cabo el 19 de febrero de 2021 en donde el actor indicó “evidentemente yo no he reintegrado ningún dinero, nunca se me ha informado que tengo que devolverlo como había mencionado anteriormente nunca tuve intención de un aprovechamiento indebido de estos beneficios otorgados”.

De igual forma, a folios 114 y siguientes del archivo 06 se allegó respuesta del 8 de febrero de 2021 por medio de la cual COLPENSIONES informó a la encartada que los 291 días de incapacidad generados desde 03 de marzo de 2018 al 07 de enero de 2019 fue consignada a la cuenta del demandante.

Ahora, en las pruebas practicadas en primera instancia se encuentra:

En el **interrogatorio de parte rendido por el demandante** este señaló que es cierto que el 26 de febrero del año 2018 suscribió un otrosí con Corficolombiana, que es cierto que en el otrosí se le reconoció un auxilio extralegal de incapacidad del 11% y una auxilio de incapacidad del 50%, también se acordó que reintegraría a Corficolombiana las sumas que le fueran reconocidas por parte de COLPENSIONES correspondientes a las incapacidades causadas de manera posterior al día 180, que es cierto que autorizó de forma expresa a Corficolombiana para que se realizara el cobro ante COLPENSIONES de las incapacidades causadas posteriormente al día 180, que es cierto que el recibió dinero de incapacidades por parte de COLPENSIONES en 3 pagos en diferentes fechas de acuerdo a cada requerimiento que se hizo, que es cierto que CORFICOLOMBIANA le pagó el auxilio de incapacidad correspondiente al valor del 50% de su salario causado entre el 3 de marzo de 2018 y noviembre del 2018, que no devolvió el dinero pagado por COLPENSIONES porque nunca se le permitió hacer una negociación de devolución pero él manifestó por escrito que como existían periodos de vacaciones pendientes que cruzaran cuenta, que es cierto que en la actualidad se encuentra imputado y con formulación de cargos por parte de la Fiscalía General de la nación por no haber reintegrado los dineros correspondientes a las incapacidades reconocidas en doble valor.

Por su parte, la representante legal de la demandada, **Xiomara Cangrejo** indicó que trabaja para CORFICOLOMBIANA hace 24 años, que el demandante tuvo distintos cargos en Corficolombiana, que la corporación sabía de la situación de salud lo que reportaban las incapacidades, dijo que el demandante envió un correo con la carta que le allegó COLPENSIONES, que es cierto que el demandante fue despedido pero no tiene nada que ver con su condición de salud por lo que no requería autorización del Ministerio del Trabajo y que no es cierto que el demandante siempre haya cumplido con sus obligaciones contractuales.

El señor **Jimmy Andrés Cuba Cardona** relató que es hermano del demandante, que el señor Carlos trabajó en Corficolombiana desde el año 2005 como Patinador y fue escalando hasta llegar al puesto de analista al año 2021, que desde que conoció la patología del demandante lo ha estado acompañando en todo el proceso y es algo que ha afectado por el tema de

laboral y económico; indicó que sabe las razones de la finalización del contrato de trabajo porque cuando citaron al demandante él lo acompañó por los problemas de su movilidad y para ese momento él tenía uso de bastón y que Carlos le contó que le notificaron un despido por apropiación de un recurso, que al respecto lo que él tiene entendido es que se habían enviado unos correos de notificación donde le han informado que había llegado un dinero de Colpensiones y que era dinero dirigido al demandante.

El señor **Libardo Cuba** relató que es hermano del demandante, que el señor Carlos ingresó a Corficolombiana como mensajero y a la par de sus estudios y las capacitaciones que fue adquiriendo, fue ascendiendo y creciendo en la empresa hasta llegar a un cargo de analista de inmuebles, que el contrato terminó porque lo acusaron de haber tomado una plata de unas incapacidades, que para el momento del despido el señor Carlos se encontraba en mal estado de salud con unas dolencias por el tema de la de la rodilla que no le permitía desplazamientos y ha ido decayendo cada vez más, que actualmente el demandante no cuenta con ningún trabajo.

La señora **Clara Inés Castiblanco Mendoza** Señaló que es la jefe de compensación, beneficios y relaciones laborales de Corficolombiana, que trabaja para la demandada hace 35 años, que el vínculo laboral con el demandante terminó por un dinero que él tomó de unos pagos de unas incapacidades de Colpensiones y la testigo sabe eso porque en ese momento ella era jefe de relaciones laborales y participó en los descargos que se realizaron, que el demandante firmó un otrosí en febrero de 2018 porque Carlos superaba los 181 días de incapacidad y la entidad tenía en ese momento como política que cuando las personas superaban los 181 días de incapacidad se les pagaba el 50% de la incapacidad y, adicionalmente, se les daba una bonificación del 11% como para cubrir esa brecha del salario; en ese momento, para dar ese pago se firmaba un otrosí donde se informaba del pago del 11% que no era salario y, adicionalmente, en el documento se informaba que el trabajador estaba en la obligación de devolver dineros que le reconociera la EPS o el fondo de pensiones por ese concepto, ya que la corporación les pagaba directamente todo por nómina; que en el mes de marzo de 2018 el demandante firmó un documento donde autorizaba que la corporación realizara los cobros ante Colpensiones y ahí se indicaba la cuenta donde COLPENSIONES debía girar el dinero por incapacidades; señaló que esos dos documentos siempre van de la mano (el otrosí donde se dice no es salario, se paga el 11% y debe reintegrar el dinero y el otro documento es la autorización para que la demandada cobrara esos dineros), que la terminación del contrato de trabajo se da en el año 2021 a raíz de un informe que entregó el jefe de nómina donde decía que COLPENSIONES no había pagado las incapacidades, que se había colocado un derecho de

petición y que COLPENSIONES lo resolvió diciendo que el pago de las incapacidades se había realizado al señor Carlos Cuba, digamos que por eso el jefe de nómina elaboró el informe y Carlos Cuba fue citado a proceso disciplinario, pero fue porque en ese momento se tuvo el conocimiento del pago de Colpensiones.

Señaló que en julio de 2018 ella recibió un correo del demandante que contenía una foto de una comunicación de Colpensiones donde le decía que debía allegar unos documentos que solo recibió la foto de la primera hoja porque ahora viendo la demanda evidenció que hay una segunda hoja que no recibió y, señaló que no respondió por correo al demandante que la respuesta se la dio vía telefónica donde le indicó que como ya se tenía firmado el otrosí y la autorización pues la corporación era la que gestionaba ese tema bajo la responsabilidad del área de nómina.

Finalmente, el señor **Jairo Alonso Gómez** manifestó que es el jefe de nómina de Corficolombiana y hace ya aproximadamente 9 años que está en la compañía, que conoce al demandante de Corficolombiana, que el contrato del demandante terminó por una justa causa en ocasión el tema de unas incapacidades que fueron pagadas por Corficolombiana y Colpensiones también hizo el pago al señor Carlos Cuba, pero la demandada no tuvo ese reintegro de recursos, que en febrero 26 del 2018 se firmó en otrosí dado que tienen por política de capacidades una bonificación del 11% para los salarios normales y en ellos se establece que al acceder a este beneficio, pues también se siente la obligación de que el empleado o el funcionario si llegase el fondo de pensiones a hacer reconocimiento de estas incapacidades, las cuales continuaban siendo pagadas por Corficolombiana, debía hacer el reintegro, adicional a eso, el 12 de marzo del 2018 se firma y se autentica una autorización por el señor Carlos Cuba que transfiere a Corficolombiana el derecho a hacer la reclamación de esas incapacidades al fondo de pensiones, indicó que en varias oportunidades requirieron el pago de las incapacidades a Colpensiones pero no tenían respuesta efectiva y es por ello que en enero de 2021 se hace ya un derecho de petición hacia Colpensiones solicitando indicar por qué no había efectuado el reconocimiento de las incapacidades y en qué estado estaba el trámite y es allí donde respondieron que las incapacidades habían sido pagadas directamente el señor Carlos, que el demandante no reintegró dicho dinero de conformidad con lo pactado en el otrosí de febrero de 2018, respecto del estado de salud del demandante indicó que sabe que él empezó con unos problemas de rodilla y ese fue uno de los principales motivos de sus incapacidades.

Así las cosas, le corresponde a la Sala recordar que el numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, contempla dos situaciones para la configuración de una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato por parte del empleador, la *primera*: cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, y la *segunda*: cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento.

En ese orden de ideas, en el primer evento, la gravedad debe ser calificada por el juez, y en el segundo, la calificación de “grave” ya consta en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, lo que de contera constituiría una justa causa para dar por terminado el contrato y si bien no era labor del Juez determinar la gravedad en este último evento, lo cierto es que en reciente sentencia esto es la SL 2857 de 2023, se indicó:

“Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso.”

Al revisar la documental aportada se advierte que en la cláusula tercera del contrato de trabajo se establecieron las obligaciones del trabajador y entre ellas se acordó: “g). - Comunicar a EL EMPLEADOR todo aquello que se considere de interés para este.”; en la cláusula cuarta se acordaron las prohibiciones entre las cuales está “g)- Apartarse de las Ordenes, instrucciones o Reglamentos establecidos por EL EMPLEADOR en relación con la forma, términos y circunstancias en que EL TRABAJADOR debe cumplir sus funciones.”; en la cláusula quinta se indicaron las justas causas para dar por terminado en contrato así “j) Cualquier falta u omisión en que incurra EL TRABAJADOR con los dineros, valores, etc. que maneje, sean de propiedad de los clientes o de EL EMPLEADOR”.

El reglamento interno de trabajo (folios 216 – 250, archivo 06) establece en el artículo 64 que:

“Los trabajadores tienen como deberes y obligaciones principales y generales, además de las previstas en la ley, sus contratos, y las que se desprendan del cargo que se ejecute, las siguientes:

*7. Comunicar a la Empresa todo aquello que se considere de interés para ésta.
12. Guardar buena conducta en todo sentido y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general de la Empresa.”*

De conformidad con el material probatorio referido en líneas anteriores, en especial el otrosí del 26 de febrero de 2018, lo indicado por el demandante en los descargos y en el interrogatorio y la respuesta de COLPENSIONES del año 2021, se concluye que en efecto el demandante desconoció el otrosí por medio del cual aceptó recibir por parte de la demandada el pago de incapacidades que le correspondía asumir a COLPENSIONES con la condición de que dicho dinero fuera recibido por CORFICOLOMBIANA tan pronto COLPENSIONES pagara, sin embargo, el demandante nunca informó sobre el pago que recibió por parte de COLPENSIONES y solo hasta que la pasiva tuvo conocimiento de dicho pago en el año 2021 y requirió al demandante, este confesó que en efecto había recibido el dinero, sin que de ninguna de las pruebas arrimadas al plenario se pueda concluir que previo al requerimiento de la encartada el señor Carlos hubiese notificado del pago por parte de COLPENSIONES, puesto que si bien se demostró que en julio de 2018 la señora Clara Inés recibió un correo del demandante que contenía una foto de una comunicación de Colpensiones donde le decía que debía a llegar unos documentos para el pago, lo cierto es que dicha prueba no permite concluir que el actor informó del pago por parte de COLPENSIONES a pesar del acuerdo que previamente había suscrito con el empleador.

Entonces, no son de recibo las manifestaciones realizadas por la apoderada del actor respecto a que no se tuvo en cuenta que él es la parte débil de la relación y tampoco su estado de salud, pues se advierte que en efecto el demandante incurrió en una conducta objetiva que justificó la terminación del contrato de trabajo y que no tuvo nada que ver con el estado de salud del señor Carlos.

De ahí que en este caso se acreditó la causa de despido por la violación grave por parte del trabajador al no atender sus deberes y prohibiciones legales, reglamentarias y contractuales al incumplir el contrato y no devolver dineros que pertenecían al empleador pues este ya se los había pagado previamente al señor Carlos.

Así las cosas, y como quiera que en este asunto se acreditó la conducta endilgada al demandante sin que exista una justificación válida para omitir la información sobre el pago realizado por COLPENSIONES, no regresar el dinero a la demandada y haber incumplido el otrosí al contrato de trabajo, entonces está acreditada la justa causa para dar por terminado el contrato, motivo por el que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

En cuanto al argumento que al demandante no le fue garantizado el debido proceso, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, ha indicado que el despido de un trabajador no constituye una sanción disciplinaria, en tanto el objetivo de la misma no es otro que el de corregir y disciplinar al empleado, fin último que evidentemente no se cumple cuando el empleador opta por despedir, caso en el cual le corresponde indicar con precisión los motivos por los cuales decide finalizar el vínculo contractual, pues con posterioridad no le es posible alegar hechos diferentes y, por ello, se concluye que no estaría obligado a seguir un procedimiento de orden disciplinario o establecer la posibilidad de una segunda instancia.

También ha indicado la jurisprudencia que podrá reconocerse excepcionalmente el carácter sancionatorio del despido cuando así se ha establecido, por ejemplo, en el reglamento interno de trabajo, compendio que, como se sabe, rige las relaciones laborales al interior de la empresa, en convención o pacto colectivo o laudo arbitral.

Analizado el Reglamento Interno de Trabajo, advierte la Sala que el despido no fue elevado a categoría de sanción y, por ello huelga concluir que al ser la terminación del contrato de trabajo con justa causa una facultad para el empleador, el ejercicio de esta no requiere de un procedimiento disciplinario previo, y, en todo caso, sí le fue garantizado el derecho de defensa y debido proceso al accionante, pues de conformidad con la sentencia CSJ SL2531-2020 se aclaró que en casos de despido se debe garantizar únicamente el derecho a la defensa, lo cual no implica un trámite específico y en esos términos, indicó la Corte:

No significa lo antes expuesto que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del derecho de defensa en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral; estas se pueden resumir así: a) la necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como

fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos; b) la inmediatez que consiste en que el empleador debe darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos; de lo contrario, se entenderá que éstos han sido exculpados, y no los podrá alegar judicialmente; c) adicionalmente, que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo; y d) si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido incorporado en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo.

Entonces, al verificar el proceso realizado al demandante junto con los parámetros de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, se concluye que: i) al demandante se le comunicaron los motivos y razones por las cuales se le citaba a descargos, motivos que, valga decir, coinciden con los alegados en la carta de despido, ii) se cumplió con la inmediatez pues solo hasta que CORFICOLMBIANA obtuvo la respuesta de Colpensiones en el 2021 pudo enterarse del pago en atención al silencio del demandante; iii) existió desatención por parte del trabajador de sus obligaciones contractuales sin que las justificaciones fueran suficientes pues se reitera, incumplió gravemente sus obligaciones y iv) en el reglamento no se estipuló ningún procedimiento para el caso de despidos, sin embargo, se le dio la oportunidad al demandante de pronunciarse y aportar las pruebas que considerara pertinentes.

Así las cosas, la Sala concluye, que en efecto el demandante desplegó las conductas que sirvieron de soporte a la demandada para adelantar el proceso disciplinario y dar por terminado el contrato de trabajo, conductas que le fueron dadas a conocer en la citación a descargos y en la carta de despido y, además, que el contrato terminó con justa causa objetiva y, por ello, se confirmará la sentencia de primera instancia.

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

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

RESUELVE

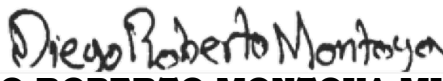
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HUMBERTO FISCO LEÓN

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2020 00459 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación y del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR y a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, junto con sus rendimientos, gastos de administración, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 2 de febrero de 1962, desde el 1 de marzo de 1995 cotizó ante el Instituto de los Seguros Sociales a pensiones, se trasladó a PORVENIR en enero de 2000, sin embargo, no se le brindó información adecuada y completa para proceder al cambio del régimen

de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En mayo de 2003, se trasladó a OLD MUTUAL, y, en junio de 2010, a COLFONDOS en donde se encuentra actualmente vinculado.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que siempre brindó información clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación con mi representada, fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la ley de 1993, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la excepción genérica (archivo 24).

SKANDIA S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que está acreditado con las pruebas documentales adjuntas a la contestación de la demanda que Skandia Pensiones y Cesantías cumplió con generar una rentabilidad acorde a las directrices legales y de la Superintendencia Financiera; por lo que no resulta procedente reintegrar la comisión de administración cuando en el ejercicio legítimo de las obligaciones legales vigentes durante la vinculación del demandante a Skandia Pensiones y Cesantías S.A. cumplió con cada una de ellas y sus actuaciones estuvieron dentro del marco de la buena fe.

Propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, actos de relacionamiento, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el

demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable, prescripción de la acción, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe, y la genérica (archivo 25).

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

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (archivo 26).

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

Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, 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, e innominada o genérica (archivo 27).

SKANDIA llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (fl.59 archivo 25), el cual fue aceptado por el Juzgado en auto de 2 de noviembre de 2021 (fl.76 archivo 31), aseguradora que contestó la demanda y el llamamiento (archivo 32).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 30 de agosto de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante al régimen de ahorro individual y condenó a PORVENIR, COLFONDOS y a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Así mismo, se le condenará a la devolución de los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional, debidamente indexados a la fecha de entrega, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a las demandadas.

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

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES presentó recurso de apelación con el argumento que no procede la condena en costas pues la entidad fue un tercero ajeno al acto de traslado.

PORVENIR señaló en su recurso que no debe retornarse los gastos de administración indexados pues la entidad administró debidamente la cuenta de ahorro individual del actor, además, se han generado rendimientos que son incluso superiores a los exigidos por la ley, lo que suple cualquier devaluación económica, y operó el fenómeno de la prescripción.

SKANDIA al interponer el recurso expuso que no procede la condena por concepto de gastos de administración indexados.

COLFONDOS indicó en su recurso que no se acreditó la existencia de vicios en el consentimiento y la demandante debió informarse respecto de su derecho pensional.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. Nataly Ximena Urrea Ibañez identificada con c.c. 1.030.666.605 y T.P. N° 391259 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

PORVENIR indicó que en este asunto no se alegó y menos probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez, cumplió con la carga procesal impuesta pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto, en la medida que, aportó los documentos que de acuerdo con las normas existentes para el momento en que se celebró el acto jurídico del traslado debía mantener en sus archivos; además, pese a que la parte demandante jamás estuvo en imposibilidad absoluta de retornar al RPMPD, permaneció en el RAIS, lo que sin duda al menos debe valorarse como un indicio serio de querer permanecer en él.

COLPENSIONES manifestó que es improcedente la solicitud de traslado entre regímenes pensionales, pues el demandante se encuentra a menos de 10 años para cumplir el requisito de edad mínima exigida por la Ley, por lo que sería contrario a Ley permitir el traslado solicitado; por lo anterior, no está en la obligación la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -de realizar el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media, además, el demandante debe demostrar en la demanda la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que, de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, conserva su posibilidad pensional, pues podría acceder al reconocimiento y pago de una prestación económica por vejez.

COLFONDOS informó que el análisis de la información suministrada y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del

formulario o de la materialización del traslado; no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima.

SKANDIA señaló que no es viable la devolución de los gastos de administración y presumir su imprescriptibilidad va en oposición a las pautas de interpretación jurídica, puesto que la imprescriptibilidad es una excepción a la regla general de la prescripción, y dado que los gastos de administración son derechos crediticios, están sujetos a la prescripción. Si se devuelve el porcentaje de gastos de administración es generar un enriquecimiento sin justa causa y un pago de lo debido a favor de COLPENSIONES pues en relación con los aportes pensionales no ejecutó gestión alguna.

El DEMANDANTE dijo que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. al afiliar al señor Fisco León no le brindó información adecuada y completa para proceder al cambio del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Para el diligenciamiento del formulario de afiliación, la AFP no cumplió con la carga y deber de información que le correspondía para que mí representada pudiera tomar una decisión informada, autónoma y consciente, respecto a los riesgos del traslado, y la pérdida de los beneficios que aquel le reportaría.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 45, historia laboral en COLFONDOS.
- A folio 50, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 63, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 2 de febrero de 1962.
- A folio 72, formulario de afiliación en SKANDIA.
- A folio 77, certificación de SKANDIA S.A.

- A folio 104, formulario de afiliación en PORVENIR.

Archivo 24

- A folio 37, reporte SIAFP.
- A folio 41, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 48, certificación expedida por PORVENIR.
- A folio 55, comunicado de prensa.

Archivo 25

- A folio 35, formulario de afiliación en SKANDIA.
- Interrogatorio de parte.

Caso Concreto

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

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2°.

de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, SL1688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad.

31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los

recursos de apelación presentados y confirmar la decisión de primera instancia.

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

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

Frente a la prescripción de los gastos de administración, ya la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció señalando que debido a que en este tipo de asuntos se encuentra en litigio el derecho irrenunciable a la seguridad social, el mismo resultaba imprescriptible así como los gastos de administración y fue así como por ejemplo en sentencia SL1688 de 2019 dicha Corporación indicó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

...

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y

reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).»

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

Finalmente, frente a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, sujeto a que las mismas se encuentren acreditadas en el expediente, de tal manera que debido a que COLPENSIONES debe recibir la afiliación del demandante, aunado al hecho que la juez las halló causadas no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia.

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

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

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

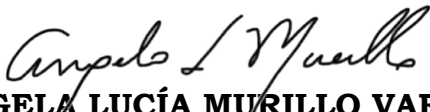
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

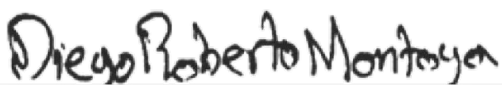
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: EDWARD JAVIER CAMACHO DUARTE

DEMANDADO: FINANZAUTO FACTORING S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 025 2019 00141 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que existió una relación laboral desde el 3 de marzo de 2014 hasta el 1 de marzo de 2018; se declare que durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2017 y hasta la culminación de su contrato desempeñó las funciones del cargo de Analista I; se declare que la terminación del contrato fue sin justa causa; y, como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de los valores adeudados por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, indemnización por falta de pago oportuno de salarios y prestaciones sociales establecida en el artículo 65 del CST; lo ultra y extra petita y costas del proceso (archivo 03).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que trabajó para el empleador FINANZAUTO S.A. bajo un contrato laboral a término indefinido desde el 03 de marzo de 2014 hasta el 01 de marzo de 2018. Según el

contrato recibió un salario básico de \$2.200.000 como ANALISTA DE RIESGO II. Durante el periodo entre el 03 de marzo de 2014 y el 31 de diciembre de 2016 recibió la suma de \$2.200.000, a partir del 1 de enero de 2017 hasta la finalización del contrato desempeñó las funciones de ANALISTA I, el salario que devengó fue aproximadamente la suma de \$4.000.000

Adujo que el contrato fue terminado sin justa causa el 01 de marzo de 2018, la liquidación del contrato se basó en el salario básico mensual del contrato \$2.900.000, en lugar del salario real de \$4.000.000 correspondiente al cargo de ANALISTA I.

FINANZAUTO S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que se suscribió un contrato de trabajo con el demandante para desempeñar las funciones como Analista de Riesgo II, que nunca existió una modificación unilateral de las funciones del trabajador ni de sus condiciones salariales.

Así mismo, señaló que el contrato de trabajo fue terminado con justa causa luego de haber agotado el proceso disciplinario donde el demandante reconoció haber incumplido de manera grave con sus obligaciones.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de mi representada, cobro de lo no debido, excepción de buena fe y prescripción (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2023, absolvió a la demandada FINANZAUTO S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido por parte de FINANZAUTO; y condenó en costas al demandante.

Como fundamento de su decisión, adujo el a quo que no fue objeto de discusión la existencia de la relación laboral entre el demandante y la demandada FINANZAUTO S.A., pues así quedó establecido en el expediente digital.

Indicó que el litigio se centró en determinar si el demandante ocupaba el cargo de Analista I al momento de su despido, y de ser así, si tenía derecho a una nivelación salarial y a la reliquidación de sus prestaciones. También

se investigaron las causas del despido y la posible indemnización. Se estableció que la relación laboral se regía por un contrato a término indefinido desde marzo de 2014 hasta marzo de 2018, ocupando el cargo de Analista II.

Señaló que, durante el interrogatorio de parte al demandante el representante legal de la demandada le preguntó si había ocupado el cargo de Analista de Riesgo II durante toda su relación laboral, a lo que él respondió afirmativamente, indicando que había trabajado como Analista de Riesgo II durante todo ese tiempo. También mencionó que su salario inicial era de \$2.200.000 y al finalizar el contrato recibía \$2.920.000, además, confirmó que dentro de sus funciones debía seguir un protocolo para la aplicación de créditos relacionados con la fórmula RIE, y que podía aprobar créditos de hasta \$30.000.000, declaración que contradecía lo expresado en el escrito inicial de la demanda.

Adujo el juez de instancia que al analizar las pruebas se concluyó que el demandante siempre ocupó el cargo de Analista II, y, por lo tanto, se desestimaron sus pretensiones de nivelación salarial. Además, manifestó que se consideró que el despido fue justificado debido al incumplimiento de las políticas de la empresa como se demostró en la diligencia de descargos y la carta de terminación del contrato.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida con el objetivo de que la Sala Laboral del Tribunal revoque la sentencia expedida, y, en su lugar, se declare que el demandante tiene derecho a recibir la indemnización prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Indicó que la causa por la que fue despedido el actor no se encuentra contemplada en el contrato ni en el Código Sustantivo del Trabajo, no comparte la conclusión del despacho de que estaba probada la causal para la terminación de la relación laboral, ya que no se demostró la negligencia ni el perjuicio causado a la empresa demandada por la conducta del demandante.

Igualmente, señaló que el despido fue desproporcionado respecto a la falta cometida, ya que no se tuvieron en cuenta que durante la relación laboral el demandante nunca había cometido faltas ni había tenido llamados de atención.

El demandante acepta la comisión de la falta, empero esta no debió generar el despido.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegatos de instancia.

El apoderado de la parte DEMANDANTE argumentó que la Juez no evaluó adecuadamente los argumentos y pruebas relacionados con el despido del demandante, limitándose a señalar que este aceptó la falta imputada por su empleador, sin considerar si la causa del despido se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece las justas causas de despido. Se destacó que, durante toda la relación laboral el demandante no incurrió en faltas adicionales o incumplimientos del contrato, y que la citación a descargos se debió a la aprobación de un crédito que no cumplía con las condiciones establecidas en la fórmula RIE, sin que se demostrara un perjuicio grave a la compañía. Señaló que esta falta leve no justificaba la terminación del contrato, por lo que se consideró desproporcionado el despido por parte de la empresa.

Por su parte, el apoderado de la parte demandada señaló que el demandante afirmaba que FINANZAUTO le adeudaba diferencias entre los derechos causados y los efectivamente pagados por concepto de salarios, comisiones, prima de servicios, auxilio de cesantía, intereses sobre las cesantías, vacaciones y aportes a la seguridad social. Para respaldar estas reclamaciones, sostenía que el salario base sobre el cual debían calcularse dichos montos correspondía al de un Analista I, puesto que nunca había desempeñado el demandante, sino el de Analista de Riesgo II. Se argumentó que las pretensiones carecían de sustento ya que FINANZAUTO S.A. siempre había cumplido con sus obligaciones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si existió justa causa o no para la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 04

- A folio 1, cédula de ciudadanía del demandante.

- A folios 2-4, contrato de trabajo a término indefinido entre FINANZAUTO S.A. y el señor EDWARD JAVIER CAMACHO.
- A folios 5-6, carta de terminación unilateral del contrato calendada el 01 de marzo de 2018.
- A folio 7, liquidación efectuada por FINANZAUTO S.A. de fecha 01 de marzo de 2018.
- A folios 8-11, liquidación de prestaciones sociales.
- A folios 14- 23, aprobaciones de crédito realizadas por el señor Edward Camacho a Adriana Suliet Sanabria Ramírez; Luis Alberto Doncel Velásquez, Néstor Ali González Bernal, Juanita Acosta López, Proveplas y Compañía S.A.S.
- A folio 24, certificación de salarios emitida por FINANZAUTO S.A. del 14 de junio de 2018.
- A folios 25- 26, respuesta a derecho de petición por parte de la demandada FINANZAUTO S.A.
- A folio 27, condiciones de aprobación de crédito.
- A folios 28-30, constancia de no acuerdo de conciliación No. 1435 ante el Ministerio de Trabajo con fecha 17 de septiembre de 2018.

Archivo 11

- A folios 1-3, contrato de trabajo.
- A folio 4, citación a descargos.
- A folios 5-8, acta de descargos.
- A folios 9-10, carta de terminación de contrato de trabajo por justa causa.
- A folio 11, Liquidación definitiva de prestaciones sociales del señor EDWARD JAVIER CAMACHO DUARTE.
- A folios 12-13, comprobantes de pago de la liquidación del contrato de EDWARD JAVIER CAMACHO DUARTE.
- A folio 14, comprobante del desembolso del crédito de la señora YENNY NIEVES VALENACIA.
- A folio 15, fórmula RIE de FINANZAUTO S.A.
- A folio 16, carta mediante la cual se notifica el ajuste de salario el 1 de mayo de 2015.
- A folio 17, carta mediante la cual se notifica el ajuste de salario el 1 de mayo de 2016.
- A folio 18, carta mediante la cual se notifica el ajuste de salario el 1 de mayo de 2017.
- A folio 19, atribuciones del Comité de Riesgo vigentes en 2017.
- A folio 20, solicitud de vacaciones del 2 de junio de 2017.
- A folio 21, solicitud de vacaciones del 11 de octubre de 2017.

- A folio 22, certificaciones laborales con salarios del señor EDWARD JAVIER CAMACHO DUARTE.
- A folios 23-26, reporte miplanilla.com
- Interrogatorio de parte.
- Testimonios.

Caso concreto:

En el presente asunto no ofreció reparo alguno que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de marzo de 2014 hasta el 1 de marzo de 2018, así fue aceptado por la accionada al contestar el hecho primero de la demanda, aunado a que reposa prueba documental que lo acredita tal y como se observa a folio 2 a 5, y 24 del archivo 04 del expediente digital.

La inconformidad de la apoderada del actor radica en que, en su criterio, la falta cometida por el demandante no debió haber dado lugar al despido.

Al respecto, se debe precisar que ante el evento de la discusión entre las partes sobre la ocurrencia del despido, la jurisprudencia ha sido clara y reiterada en orden a indicar cómo debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes, (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.º 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.º 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.º 56181 del 25 de julio de 2018 y Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007), de esa manera, al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Bajo ese panorama, se encuentra por fuera del debate probatorio que el trabajador asumió cabalmente la carga de la prueba que le correspondía, ya que demostró que fue la empresa quien tomó la decisión de terminar su contrato de trabajo pues reposa la carta de fecha 1 de marzo de 2018 en que Finanzauto le indicó al actor lo siguiente (archivo 04, fl.5):

“Como usted bien sabe, una de las obligaciones nacidas de su contrato de trabajo es la de cumplir con sus funciones de manera diligente y responsable.

Dentro de las funciones que usted tiene como Analista de Riesgo II, se encuentra la de acatar los procedimientos y políticas establecidas por la Empresa para la aprobación de crédito de nuestros clientes de acuerdo a la formula RIE. En efecto, antes de aprobar un crédito, usted debe verificar que el cliente, cuente entre otros con: experiencia en montos similares en centrales de riesgos, soportes de ingresos laborales y soportes de respaldo patrimonial.

A pesar de lo anterior, la Compañía pudo constatar que usted desatendió las políticas e instrucciones existentes para la aprobación de créditos, situación que fue aceptada por usted en la diligencia de descargos realizada, en la cual confesó haber aprobado un crédito a favor de la Señora Yenny Nieves Valencia identificada con C.C. 43.164.543 de Itagüí, pese a conocer que la misma no cumplía con todos los requisitos establecidos en la formula RIE.

Su conducta además de constituir una falta a sus obligaciones y prohibiciones legales, y reglamentarias, causa graves perjuicios a la Compañía en razón de que la misma cuenta con la diligencia y responsabilidad de todos y cada uno de sus empleados para el cabal cumplimiento de sus funciones, lo que con sus actitudes no se logra.”

Ahora, con el fin de determinar si quedó acreditada la justa causa del despido, se analizaron los medios probatorios incorporados encontrando lo siguiente:

El 28 de febrero de 2018, el señor Edward Javier Camacho fue citado a descargos que se llevarían a cabo el 1 de marzo de ese mismo año (fl.4 archivo 11), en dicha diligencia el demandante señaló, entre otros aspectos, que entre sus funciones se encuentran las de verificación de documentos y aprobación o negación de los créditos, funciones frente a las cuales recibió capacitación (fl.5 archivo 11).

Aceptó haber aprobado el crédito con radicado N° 103038 de la señora Yenny Nieves Valencia, indicó que la cliente no tenía respaldo, es decir, no cumplía con el RIE, confirmó los ingresos de ella, directamente se los devolvió al verificador para que se los confirmara, y que lo demás del patrimonio si lo tenía y experiencia en montos similares no, última condición que afirmó era necesaria para aprobar el crédito, y señaló:

“Pues digamos que yo me apoyé en la empresa en que trabaja el distribuidor, ella es empleada para el distribuidor, yo devolví el crédito para que lo verificaran y llamaran a confirmar la empresa para saber

qué tal era el distribuido y fue en eso lo que me basé, esta era una empresa que registra en Supersociedades que tiene varios empleados que lleva 30 años en el mercado, fue realmente en eso que me basé, pero sí, realmente el cliente no tenía respaldo y que el porcentaje de aprobación fue muy alto para el modelo del vehículo.”

A folio 15 del archivo 11, se observa documento en el que se indica que el Sistema de perfilamiento RIE “Es una fórmula de evaluación que permite perfilar todas las solicitudes de crédito sin descartar alguna previamente por consideración de perfil de acuerdo con los resultados RIE”, sistema basado en la evaluación de los siguientes factores:

Respaldo Patrimonial

- Debe ser 3 veces superior al valor del patrimonio líquido.
- No debe superar el 70% del endeudamiento.

Ingresos

- Ingresos mínimos \$1.800.000. se tiene en cuenta los ingresos del cónyuge.
- Debe ser 3 veces superior al valor de la cuota.
- 10 veces al valor del ingreso.
- 1 cuota libre en el flujo de caja.

Experiencia

- Actividad económica (empresa donde trabajo, tipo de contrato y antigüedad).
- Buen hábito de pago en centrales de riesgo.
- Experiencia crediticia en montos similares.
- Para solicitudes de vehículo públicos: mínimo 1 vehículo de servicio público.

Además de la prueba documental, rindió **interrogatorio el demandante**, señaló que debía seguir un protocolo y un procedimiento para la aplicación de los créditos solicitados por los clientes relacionado con la fórmula RIE, que en el caso de la cliente Jenny Nieves Valencia se constató que no contaba con un respaldo patrimonial ni la experiencia en créditos de montos similares y aun así aprobó el crédito, que adicionalmente se tenía en cuenta dentro de sus atribuciones hasta los 30 millones de pesos que podía aprobar sin ningún problema, de ahí para arriba tenía que pasarlo por la persona del cargo siguiente por lo que según convenios y según el momento de la fecha de las aprobaciones “uno saltaba las atribuciones para cumplimiento de metas o por concesionarios o por ciudades”.

Afirmó que de conformidad con la fórmula RIE para la aprobación de los créditos tenía que verificar y certificar los ingresos reportados por el cliente, el respaldo patrimonial y la experiencia en montos similares ante las centrales de riesgo. Indicó que la cliente ya mencionada no contaba con todos los RIE por lo tanto se solicitó al analista, a la comercial, que adjuntara unas fotos del negocio, “normalmente a los comerciales cuando no cumplían ese requisito se podía mandar a hacer una visita, yo le solicité a la asesora que me enviara unas fotos, las fotos se adjuntaron donde se evidenció que la señora tenía el negocio, esas fotos las pueden revisar directamente en el correo de Finanzauto”.

Rindió testimonio **Diana Zambrano Gómez**, manifestó que conoció al demandante trabajando en Finanzauto y siguieron siendo amigos, ya no trabaja para la accionada, trabajó desde mayo del 2016 hasta octubre del 2017, el demandante era analista de riesgo I y la testigo era asesora financiera entonces muchos de los créditos que ella presentaba él los validaba. Indicó que el demandante debía aprobar créditos hasta 30 millones de pesos, pero basada en su experiencia sobrepasaba esos montos constantemente, supo por algunos conocidos y Edward la causa de la terminación del contrato.

Ángela Giovana Gasca indicó que labora para la demandada hace 25 años, conoció al actor porque fue su jefe directo durante el tiempo que él trabajó con Finanzauto, él era analista de riesgos 2, “los analistas tienen ciertas atribuciones, una de esas atribuciones es el monto a financiar, el analista 1 tiene un monto hasta 50.000.000. Yo tengo un documento que fue el último documento que ellos recibieron, que ellos tenían de sus atribuciones donde hay un analista que son las jefaturas, que era el jefe directo de él, que tenía atribuciones de financiación hasta el 90% y 70 millones de acuerdo con los segmentos por vehículo. Eso para automóviles, pero pues en caso de camiones u otros segmentos tenía otras atribuciones. Los analistas de riesgo uno tenían el 90% y hasta 50 millones y el analista de riesgo dos tenía el 90% y hasta 30 millones en montos. Sin embargo, eso varía de acuerdo con el segmento de los vehículos, una cosa es automóviles, otras son camiones, otras usados particulares y otros vehículos usados públicos directos que tenían en ese momento.”

Frente a la causa de despido, relató que “dentro del proceso de originación del negocio hay un proceso de desembolso y en ese proceso de desembolso se evidenció que hubo una solicitud de crédito que no cumplió ninguno de los parámetros de aprobación. Una de las responsabilidades de los analistas en esa época y hoy es validar la información y aprobar los negocios de acuerdo con las generalidades más las atribuciones que ellos tienen, dentro

de esas generalidades hay generalidades como por ejemplo, excepciones por zonas de influencia, excepciones por actividades, excepciones por tipo de vehículo, entonces dentro de lo general hay unas condiciones que hay que tener en cuenta y pues desafortunadamente Edward en ese momento aprobó un negocio que no cumplió ninguno de los parámetros de las variables que debía tener en cuenta.”

Explicó que el RIE “son tres variables que nosotros debemos validar en el momento de aprobar un crédito, que es respaldo, ingresos y experiencia. Había ocasiones donde por ciertas campañas yo les decía al equipo de analistas, nos vamos con él la generalidad es que vamos con el RIE 3 de 3, yo les decía, vamos con el RIE 2 de 3, nunca dimos una atribución distinta a irnos con 2 de 3 para poder flexibilizar en ciertos momentos el perfil, pero sí o sí era responsable analista tener en cuenta la generalidad de la política y aprobar los créditos con mínimo dos variables hasta 30 millones, dos variables de ese RIE. De acuerdo con el análisis que ellos hacían, ellos decidían con qué variables, pero debían ir con dos variables, ya fuera respaldo e ingresos o experiencia al respaldo o viceversa, pero siempre deberían ya al mínimo dos variables de aprobación.”

Pues bien, conforme al anterior material probatorio evidencia la Sala que la falta cometida por el demandante quedó acreditada, esto es, el incumplimiento de las obligaciones que él tenía como trabajador, es más, fue confesada por él al absolver interrogatorio y, además, aceptada desde que rindió los descargos el 1 de marzo de 2018, como él mismo señaló una de sus funciones era la aprobación de créditos y aprobó un crédito pese a que la cliente no cumplía con todos los requisitos establecidos en la fórmula RIE, que como la testigo Ángela Giovana Gasca señaló dicha fórmula se refiere a tres variables que los analistas deben validar en el momento de aprobar un crédito “respaldo, ingresos y experiencia”, dos de las cuales sí o sí debían ser cumplidas, sin embargo, en este asunto textualmente dijo el señor Edward Javier Camacho en el interrogatorio “en el caso de la cliente Jenny Nieves Valencia se constató que la cliente no contaba con un respaldo patrimonial ni la experiencia en créditos de montos similares y aun así aprobó el crédito”, motivo por el cual considera la Sala que el despido además de encontrarse probado el hecho que lo originó, dicha incumplimiento es una falta grave, en la medida que la falta de la validación de las variables que permiten otorgar un crédito genera un riesgo innecesario para el empleador, constituyéndose en una justa causa de terminación del contrato.

Ahora, señala la apelante que no debió haberse despedido al actor pues ello no resultó proporcional a la falta cometida aunado al hecho que no se

acreditó un perjuicio para la accionada. Al respecto, pertinente resulta indicar que ha sido pacífico el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al señalar que para que se configure la justa causa debatida en el proceso no es un requisito exigido por la ley que se configure la causación de perjuicios a la empleadora, así lo señaló en sentencia SL1226 de 2018 en la que indicó:

“Así lo asentó la Corte en sentencia CSJ SL, 3 mar. 2010, rad. 37080, reiterada en sentencias CSJ SL, 8 jun. 1999, rad. 11758 y CSJ SL, 20 ago. 2009, rad. 36105, en los siguientes términos:

la Sala ha adoctrinado que “...la <grave negligencia> de un trabajador que justifica la terminación del contrato no requiere que se produzca un daño, pues la ley únicamente exige que se <ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas>; pero cuando no sólo se ponen en peligro las cosas sino que efectivamente se genera un daño, como el que representa la pérdida de unos bienes, a fortiori, se configura la justa causa de despido” (Casación del 8 de junio de 1999 radicación 11758); y más recientemente expresó que “...la ley únicamente exige que se <ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas> como reza el numeral 4° del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, y por ende el hecho de que no se hubiere consumado el daño no excusa al trabajador, y si el mismo se genera por el contrario agrava aún más la falta” (Sentencia del 20 de agosto de 2009 radicado 36105).”

De manera que al haberse demostrado la justa causa del despido, y no ser necesaria la causación del perjuicio al empleador, no se considera desproporcionada la consecuencia por el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del trabajador, y en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia apelada por lo expuesto.

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

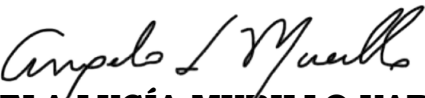
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ANA LILIANA BAHAMÓN HUERTAS

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

RADICACIÓN: 11001 31 05 030 2022 00355 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 17 de enero de 2024, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare nulo o ineficaz el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, como consecuencia de ello, se ordene a PORVENIR que haga el traslado a COLPENSIONES de la totalidad de aportes, rendimientos, suma correspondiente al bono pensional, se condene en costas y se falle de forma ultra y extra petita.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que en el año 1996 se afilió al Régimen de Prima Media y empezó a realizar aportes al ISS, que en el año 1997 fue abordada por asesores del fondo PORVENIR quienes le ofrecieron una gran cantidad de beneficios que tendría siendo afiliada al fondo privado, que ni al momento de la firma del formulario ni de forma previa o posterior se

le brindó información de forma clara, completa y suficiente frente a las ventajas y desventajas que tenía el régimen de ahorro individual con el régimen de prima media, que el 04 de mayo de 2022, radicó ante COLPENSIONES la reclamación administrativa (archivo 1).

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que el traslado de régimen se efectuó con todos los requisitos legales y fue producto de la voluntad de la demandante y de su decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales en el RAIS, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, compensación, restituciones mutuas, y la genérica (archivo 04).

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones, argumentó que la afiliación se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, indicó que resulta inverosímil que la demandante, hubiese evidenciado las irregularidades en su traslado sin haber formulado duda o inquietud de la decisión tan importante que ello implicaba, y no fue sino hasta después de más de 24 años de encontrarse afiliado y después de acreditar menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez, decida solicitar nuevamente el traslado de regímenes aduciendo engaño por parte de la AFP.

Presentó las excepciones que denominó en caso de que se demuestre la falta de la información y buen consejo se absuelva a COLPENSIONES y se condene a la AFP PORVENIR 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 (archivo 07).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 17 de enero de 2024, declaró la ineficacia del traslado realizado por la activa

a PORVENIR; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de ANA LILIANA BAHAMÓN HUERTAS, 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 al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, por el lapso en que permaneció afiliada a esa AFP; Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PORVENIR.

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

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **PORVENIR S.A.** presentó recurso de apelación frente a las sumas que se ordenó trasladar y frente a la indexación de las mismas. Indicó que se debe tener en cuenta el concepto del 17 de enero 2020 que emitió la Superintendencia Financiera, en el que señaló que en los casos en los que procede la nulidad o la ineficacia del traslado, las únicas sumas que deberían retornarse son los aportes y los rendimientos de la cuenta de individual del afiliado, sin que proceda, pues la devolución de rubros diferentes a los enunciados. Igualmente, se debe tener en cuenta lo que dispone el artículo 113 en su literal B de la Ley 100 de 1993, el cual establece cuáles son esos dineros que se deben trasladar cuando existe un cambio de régimen.

Respecto de los gastos de administración, señaló que es un descuento que se realiza en virtud de una disposición legal, que además es un monto que también se le hubiese descontado a la aquí demandante en caso de haber permanecido en el régimen de prima medida y es un gasto que no está destinado a financiar la prestación del afiliado.

Por otra parte, frente a los seguros previsionales, se debe tener en cuenta que esto igualmente son un descuento legal y la ley dispone que deben ser consignados a una aseguradora, por lo cual esos recursos ya no se encuentran en el patrimonio de la demandada.

En cuanto al porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión mínima, indicó que, si bien es un fondo Administrado por la encartada, el mismo no le genera ningún rendimiento ni ningún beneficio, sino que tiene una destinación específica que es cubrir el saldo de la mesada en caso de que los afiliados pues no cumplan con los requisitos.

frente a la indexación, sería excluyente que se ordene indexar los rubros que se está ordenando trasladar pues la cuenta de ahorro individual no se ha visto afectada por la inflación, sino que, por el contrario, se generaron unos rendimientos muy superiores que asciende pues al 59% del total que existe actualmente en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

La apoderada de **COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia en su totalidad por cuanto adujo que no se da íntegra aplicación a la Ley 100 de 1993, esto atendiendo el principio de inescindibilidad; como segundo aspecto, señaló que la declaratoria injustificada de la ineficacia contribuye con la descapitalización del sistema pensional y pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados.

Indicó que COLPENSIONES es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver en la decisión libre, espontánea y voluntaria de la demandante de trasladarse de régimen pensional y, por tanto, se le endilga una responsabilidad la cual no puede soportar presupuestalmente.

De otra parte, solicitó que en caso de no acogerse a los argumentos expuestos y, en consecuencia, se confirme la providencia objeto de alzada, se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de COLPENSIONES previo al cumplimiento de la devolución de la totalidad de la suma obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante por parte de la AFP, debidamente indexados por el periodo que permaneció la demandante afiliada al fondo privado.

Finalmente, solicitó no condenar en costas a COLPENSIONES ya que no participó en el acto que se presume ineficaz.

ALEGACIONES

La apoderada de la **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales en virtud de cual solicitó confirmar la decisión de primera instancia.

El apoderado de **PORVENIR** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual indicó que en este asunto no se alegó y menos probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez. Además, indicó que la demandante, luego de recibir la información necesaria y suficiente, que pudo comparar con el conocimiento que tenía del RPMPD, decidió escoger el régimen de ahorro individual.

Adujo que en el evento de considerar que “la falta al deber de información” constituye una causal estructural para que el traslado de régimen pensional no produzca efectos jurídicos, en aplicación del principio de la congruencia de los fallos judiciales, no se puede ordenar la devolución de los rendimientos financieros que los aportes de la parte demandante produjeron en el RAIS por cuando no se alegó ni menos probó la mala fe de PORVENIR, por lo que solo se deberá trasladar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los rendimientos equivalentes del RISS (tasa anual efectiva de la rentabilidad acumulada de las reservas pensionales de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia administradas por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES).

La apoderada de **COLPENSIONES** allegó escrito de alegaciones por medio del cual solicitó revocar el fallo de primera instancia toda vez que no se encuentra ajustado a derecho, por cuanto el traslado de la demandante goza de plena validez y además de ello, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 20, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 9 de agosto de 1971.
- A folio 21, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 41, formulario de afiliación a PORVENIR.
- A folio 43, solicitud de nulidad o ineficacia del traslado al régimen radicada ante COLPENSIONES el 04 de mayo de 2022.
- A folio 46, respuesta negativa de COLPENSIONES.

Archivo 04

- A folio 97, historia laboral consolidada.
- A folio 112, relación histórica de movimientos PORVENIR.
- A folio 130, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 15 de noviembre de 2022.

- A folio 132, comunicados de prensa.

Archivo 07

- A folio 64 y siguientes, expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.

Caso Concreto

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; adicionalmente, el apoderado de PORVENIR indicó que no procede la condena por concepto de gastos de administración, seguro previsional y apodarte destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados.

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

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al

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

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De otro lado, respecto al punto de apelación formulado por PORVENIR S.A., de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del

régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

Respecto de la manifestación sobre las costas realizadas por COLPENSIONES, no se emitirá decisión respecto a dicho asunto por cuanto no fue condenada y ese aspecto no fue objeto de apelación por la parte afectada por dicha decisión.

Si bien no se desconoce que la Corte Constitucional emitió el Comunicado 13 el 9 de abril de 2024 respecto de la emisión de la sentencia de unificación SU-107-24 sobre el tema al que se refiere el presente proceso, es de anotar que se desconoce el texto completo de la misma para efectos de la aplicación a cada caso en particular y sin que se constate en consecuencia la fecha de ejecutoria.

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

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

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de enero de 2024, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

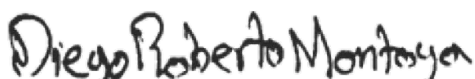
SEGUNDO: SIN COSTAS en la presente instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO

DEMANDANTE: GUILLERMO LEÓN CORTÉS RAMOS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

RADICACIÓN: 11001 31 05 032 2022 00135 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLFONDOS contra la sentencia de 05 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se condene la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda a liquidar el bono pensional correspondiente al tiempo de naturaleza privada laborado y cotizado entre el 01 de enero de 1982 y el 01 de noviembre de 1994, se ordene girar la liquidación del bono pensional a la AFP COLFONDOS y se proceda con la devolución de saldos, se ordene al pago de intereses, se condene en costas y se falle ultra y extra petita.

Como fundamento de las pretensiones, señaló que efectuó aportes de naturaleza privada desde el 01 de enero de 1982 hasta el 30 de septiembre de 2008 por cuenta de los siguientes empleadores: Universidad Libre, JS TELECOM Sucursal Colombia, Bosch Telecom Sucursal Colombia, Telenorma Colombia, Ericson de Colombia; que se encontraba afiliado al ISS y, posteriormente, el 24 de julio de 1997, se trasladó al RAIS a través de

COLFONDOS, que los empleadores continuaron haciendo los aportes a dicha AFP hasta el 30 de septiembre de 2008. Relató que trabajó para TELECOM desde el 01 de febrero de 1965 hasta el 26 de septiembre de 1990, que mediante Resolución 1994 del 19 de diciembre de 1990 se le reconoció pensión de jubilación por haber laborado más de 25 años públicos al servicio de Telecom.

Indicó que COLFONDOS le negó el reconocimiento de la pensión de vejez el 21 de agosto de 2008, que dicha prestación se le negó nuevamente mediante comunicado BP-R-I-L-2412-03-09 del 03 de marzo de 2009 dado que no cumplía con el capital suficiente y se le indicó que tenía derecho a la devolución de saldos, que en efecto dicha devolución se hizo por valor de \$102.837.059, que en la anterior devolución de saldos se excluyó el dinero de aportes de naturaleza privada cotizados al ISS por los periodos laborados entre el 01 de enero de 1982 y el 01 de noviembre de 1994 (archivo 1).

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones en su contra con sustento en que carecen de soporte factico y jurídico.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación por parte de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica (archivo 7).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que no son procedentes frente a este Ministerio y van en contra de las disposiciones normativas y los principios que rigen la Seguridad Social.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y la excepción genérica (archivo 09).

COLFONDOS S.A. allegó respuesta oponiéndose a las pretensiones en su contra bajo el argumento que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reporta que el demandante no tiene derecho a bono pensional por encontrarse pensionado por CAPRECOM, por lo tanto, la pensión reconocida y el Bono Pensional son incompatibles, en criterio de dicha entidad.

Indicó que dicha AFP no emite ni redime bonos pensionales, ya que este trámite se encuentra a cargo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que reportaba el siguiente mensaje: “BONO NO EMITIBLE”, siendo así, que no se han podido realizar las distintas etapas para obtener la emisión del bono Pensional.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, compensación y pago, buena fe de la entidad demandada, la innominada o genérica y falta de legitimación en la causa por pasiva, obligación del bono pensional a cargo de un tercero y petición antes de tiempo (archivo 10).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 05 de diciembre de 2023, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por COLPENSIONES, declaró que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago del Bono Pensional tipo A con ocasión de los tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales entre el 01 de enero de 1982 y el 01 de noviembre de 1994, condenó a COLFONDOS a adelantar los trámites ante el MINISTERIO DE HACIENDA para la emisión y redención del bono pensional y, una vez redimido deberá proceder con la devolución de saldos a que haya lugar, condenó en costas a COLFONDOS.

Como sustento de su decisión, expuso que está acreditado que el demandante nació el 12 de junio de 1943 por lo que cuenta con 80 años de edad cumplidos, también se evidencia reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES actualizado el 29 de junio de 2021 en el que se verifica el demandante cotizó al Instituto de Seguros Sociales entre el 1° de enero de 1982 y el 31 de julio de 1997 un total de 798.43 semanas. De igual manera se tiene copia de la Resolución 1994 del 19 de diciembre de 1990, a través de la cual se le reconoció una pensión de jubilación a partir del retiro definitivo del servicio oficial, señalándose en la resolución en comentario que el disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas industriales y sociedades de economía mixta Cualquiera que sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo para los casos especiales que establecen las leyes, y en particular el Decreto 1713 de 1960 y la ley 1 de 1963, el artículo 77 del Decreto 1848 de 69 y el Decreto 1042 de 1978.

Dicha pensión de jubilación se le se le reconoció al demandante Guillermo León Cortés Ramos por los servicios prestados a Telecom entre el 1 de febrero de 1965 y el 26 de septiembre de 1990, para un total de 25 años, 7 meses y 26 días servidos al Estado.

También se aportaron documentos que dan cuenta del traslado del régimen del demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de COLFONDOS, traslado realizado el 24 de julio de 1997, así como el reporte de las cotizaciones efectuadas por el demandante a Colfondos, al igual que obra comunicación de fecha 21 de agosto de 2008 emitida por COLFONDOS con referencia incompatibilidad entre bono pensional tipo A y pensión de jubilación y en la que se señala, en conclusión, que COLFONDOS se encuentra imposibilitada para continuar con el trámite de reconocimiento de bono pensional hasta tanto el gobierno nacional no reglamente a través de una ley el procedimiento a seguir para este tipo de casos.

Así como también, comunicación del 3 de marzo de 2009 a través de la cual COLFONDOS accedió a la devolución de los saldos obrantes en su cuenta de ahorro individual dado que la oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público indica que es pensionado por CAPRECOM siendo incompatible dicha pensión con la emisión del bono pensional; también obra documento que da cuenta de la devolución de los aportes que obraban en la cuenta individual del demandante en cuantía de \$102.837.059.

Precisó el *A Quo* que tal y como lo señaló la apoderada del demandante y también lo refirió el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en sus alegaciones, para la fecha de esta decisión se tiene establecido jurisprudencialmente que la prestación que se está reclamando es compatible dado que la pensión de jubilación se reconoció por los tiempos servidos en el caso del señor Guillermo León Cortés a Telecom y no está financiando con los aportes efectuados por empleadores de naturaleza privada ante el Instituto de Seguros Social, de ello ha tenido la oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral, entre otras, en sentencia SL 536 de 2018, en la que refirió que la pensión de jubilación se financia con cargo a los recursos apropiados para este, mientras que en ese caso la indemnización sustitutiva analizada tiene su génesis en los aportes a pensión realizados al ISS, es decir, que son aportes diferentes a los que tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación y que son aportes efectuados a través de empleadores privados, además, las prestaciones están a cargo de distintas entidades en esa medida al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago del bono pensional.

Advirtió también que si bien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su momento no permitía las liquidaciones provisionales de bono pensional o de las personas que tenían una pensión de jubilación, como en el caso del aquí demandante, al considerarse que era incompatible, lo cierto es que con

posterioridad al año 2009 y a la fecha de esta decisión, se han emitido múltiples decisiones por la Corte Suprema Justicia Sala de Casación Laboral sobre la compatibilidad de las prestaciones y, en ese sentido, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha adoptado la posición de levantar cualquier tipo de restricción sobre los bonos pensionales de las personas que estuvieran en la misma situación del aquí demandante, y para el efecto del caso específico del señor Guillermo León Cortés, como se señala en la contestación de la demanda, en el año 2022 se procedió por parte del Ministerio a levantar la alerta en relación con el bono pensional del señor Guillermo León Cortés Ramos, recordando también que por parte de las administradoras de fondos de pensiones, como se señala en la contestación de la demanda estas tienen una obligación de medio para efectos de tramitar ante el Ministerio la liquidación provisional del bono pensional y realizar la solicitud de emisión y redención del bono, gestión administrativa que a la fecha no se ha realizado, a pesar de que en audiencia del 15 de agosto de 2023, conforme acta que obra en el Archivo 18 del expediente digital se suspendió el proceso a efectos de que COLFONDOS realizara el trámite que por ley le corresponde y que conforme lo manifestó la parte demandante en memorial visible en el archivo 20 del expediente digital radicó la documental necesaria ante COLFONDOS para el efecto correspondiente y conforme los compromisos adquiridos en la audiencia anterior, sin que COLFONDOS haya realizado gestión, según lo informado por el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al inicio de esta audiencia y que reiteró en sus alegaciones.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **COLFONDOS** presentó recurso de apelación por medio del cual indicó que el recurso tiene fundamento en lo establecido en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, el artículo 2.2 2.2 1.8 del Decreto 1833 del 2016, el artículo 3.1.1 del mismo decreto, artículo 64 y 65 de la Ley 100. Lo anterior, bajo el entendido que COLFONDOS es solo una intermediaria entre el demandante y el Ministerio de Hacienda por lo que se opone a la condena en costas. Solicitó revocar el numeral que efectúa condena en contra de COLFONDOS.

ALEGACIONES

El apoderado de **COLFONDOS** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia bajo el argumento de que el demandante realizó traslado horizontal del régimen pensional, y, en ese orden de ideas, firmó el formulario de afiliación indicando de manera expresa haber comprendido que se le suministró la información de forma concreta y, en especial siendo consciente de las

implicaciones de su decisión. Además, señaló que al demandante no le asiste el derecho al traslado de régimen, teniendo en cuenta que se encuentra inmerso en la prohibición del traslado de régimen consagrado en el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 797 del 2003.

La apoderada de **COLPENSIONES** allegó escrito de alegaciones finales en virtud del cual señaló que es obligación de la AFP COLFONDOS S.A gestionar ante el Ministerio De Hacienda y Crédito Publico la emisión y liquidación provisional del bono pensional con el objetivo que se proceda a la redención del mismo para lograr el pago de la devolución de saldos solicitada por el demandante de conformidad con los artículos 119 y 121 de la ley 100 de 1993. Así mismo, teniendo en cuenta que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, el bono para financiar su pensión corresponde a los de tipo A modalidad 2, toda vez que se evidencia que la primera cotización efectuada por el demandante fue efectuada antes del 1 de julio de 1992.

El apoderado del **MINISTERIO DE HACIENDA** allegó escrito de alegaciones finales donde indicó que revisada la última liquidación solicitada por la AFP y si el demandante está de acuerdo con la misma, debe autorizar mediante comunicación escrita a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS, para que solicite la emisión y redención del bono pensional.

La apoderada del **DEMANDANTE** allegó alegaciones finales por medio de la cual solicitó confirmar la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a ordenar a COLFONDOS realizar el trámite para la redención del bono pensional y si hay lugar a la condena en costas en contra de dicha AFP.

La Sala adicionalmente surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en virtud de lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, dada la orden del juez de primera instancia a esa entidad de emisión y redención de bono pensional.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 17, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 12 de junio de 1943.
- A folio 18, Resolución No. 1194 del 19 de diciembre de 1990.
- A folio 20, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 25, respuesta proferida por COLFONDOS el 21 de agosto de 2008.
- A folio 29, relación de aportes a COLFONDOS.
- A folio 31, certificado de pensión proferido por CAPRECOM el 11 de febrero de 2009.
- A folio 32 a 35, comunicado de devolución de aportes del 4 de mayo de 2009.
- A folio 36, solicitud de liquidación y pago del bono pensional enviada al Ministerio de Hacienda el 22 de febrero de 2022.
- A folio 41, respuesta del 11 de marzo de 2022 proferida por el Ministerio de Hacienda.
- A folio 58, solicitud de liquidación y pago del bono pensional radicada ante COLPENSIONES el 25 de febrero de 2022.
- A folio 62, respuesta emitida por COLPENSIONES el 25 de febrero de 2022.

Archivo 08

- Expediente administrativo.

Archivo 09

- A folio 14, liquidación provisional.
- A folio 15, historia válida para Bono.

Archivo 10

- A folio 1, reporte SIAFP.
- A folio 70, formulario de afiliación a COLFONDOS.
- A folio 71, análisis previo solicitud de pensión del 11 de noviembre de 2008.
- A folio 72 a 93, recibido de documentos para solicitud de pensión de vejez.
- Interrogatorio de parte rendido por el demandante.

Caso Concreto

En el presente asunto no se encuentra en discusión que CAPRECOM reconoció al demandante pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía

de \$237.736,91 mediante Resolución No. 1994 del 19 de diciembre de 1990 a partir de la fecha en que se demuestre retiro definitivo del servicio oficial; tampoco se discute que el demandante se trasladó a COLFONDOS en julio de 1997 y que elevó solicitud de reconocimiento pensional ante dicha AFP la cual, mediante comunicación del 3 de marzo de 2009 (folio 27, archivo 01) le comunicó que no completa el capital suficiente establecido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por lo que tiene derecho a la devolución de saldos de su cuenta de ahorro debido a que “no tiene derecho a bono pensional, conforme a lo establecido por la Oficina de bonos Pensionales (O.B.P.) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual indica que usted es pensionado por CAPRECOM, siendo incompatible dicha pensión con la emisión de su Bono Pensional.”.

Adicionalmente, quedó demostrado que al demandante se le hizo la devolución de saldos el 04 de mayo de 2009 por valor de \$102.837.059 (folio 34, archivo 01).

De otra parte, se advierte que está fuera de discusión el derecho que le asiste al demandante a que se emita y pague el bono pensional, pues si bien es cierto la Oficina de Bonos Pensionales inicialmente indicaba que los tiempos del bono reclamados por el actor eran incompatibles con su pensión de jubilación, también es de advertir que en la contestación de la demanda dicha entidad indicó:

2.- El señor GUILLERMO LEON CORTES RAMOS tiene derecho a que se emita en nombre suyo un Bono pensional tipo A modalidad 2 por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al ISS o a cajas públicas superior a 150 semanas.

(...)

4.- Por lo anterior, a partir de dicha fecha y hasta el momento en que este ministerio fue notificado del presente proceso ordinario laboral, el sistema interactivo de bonos pensionales de la OBP en respuesta a cada solicitud de liquidación provisional que ingresaba la AFP COLFONDOS, generaba automáticamente el siguiente mensaje de error “RECHAZO: BENEFICIARIO REGISTRADO CON PENSION INCOMPATIBLE CON BONO PENSIONAL”, inconsistencia que ha debido ser verificada y/o corregida oportunamente por la AFP COLFONDOS en cumplimiento de las obligaciones que le fueron señaladas por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998 que modificó el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones

5.- No obstante lo anterior, en el momento en que este Ministerio fue notificado de la demanda ordinaria laboral de la referencia y conocido el libelo de la

misma, pudo evidenciar que, dentro de los documentos allegados como pruebas por la parte actora, se encuentra la copia de la Resolución No. 1994 de fecha 19 de Diciembre de 1990 expedida por la extinta CAJA DE PREVISION DE COMUNICACIONES “CAPRECOM”, acto administrativo por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, en aplicación de las disposiciones contenidas en los Decretos 1237 de 1946 y 2661 de 1960.

6.- Con base en dicho soporte y, una vez corroborado el hecho que la pensión reconocida al señor GUILLERMO LEON CORTES RAMOS pertenece, como lo ha indicado el Honorable Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil en providencia de fecha 20 de Mayo de 1998 a una Pensión que se reconoce a los empleados del sector de las comunicaciones en virtud del “REGIMEN ESPECIAL” concebido en los Decretos 1237 de 1946 y 2661 de 1960 y, en la cual NO se tienen en cuenta tiempos diferentes a los laborados en las entidades del referido sector y, adicionalmente que, NO hace parte de las prestaciones que otorga el Sistema General de Pensiones de que trata la Ley 100 de 1993, la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedió a “INHIBIR” o “LEVANTAR” el mensaje de error que le impedía a la AFP continuar con el proceso de liquidación, emisión y redención del bono pensional al que tiene derecho el señor CORTES RAMOS.

7.- Así las cosas, este Ministerio se permite señalar que una vez inhibido el mensaje de “pensión incompatible con bono pensional”, el beneficio en comento ha quedado nuevamente en estado de LIQUIDACION PROVISIONAL, el cual de conformidad con lo establecido en el Artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, NO CONSTITUYE una “situación jurídica concreta...”.

8.- Adicional a lo anterior se debe señalar que la AFP COLFONDOS a la fecha, NO ha efectuado la solicitud de Emisión y Redención (Pago) del Bono Pensional del señor GUILLERMO LEON CORTES RAMOS por medio del Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda. Es probable que dicho trámite no haya sido efectuado por parte de la referida AFP porque el señor en mención NO ha aprobado la ULTIMA Liquidación Provisional que ésta debió presentarle, aceptación con la cual la AFP quedaba facultada –de haberse efectuado- para solicitar correctamente la Emisión y Redención del bono pensional en favor de la parte actora.

Lo anterior, se corrobora con la liquidación provisional aportada por la demandada a folio 14 del archivo 09.

Entonces, no está en discusión el derecho que le asiste al demandante del pago del bono pensional, lo cual fue aceptado por el Ministerio de Hacienda y en todo caso, la declaración del derecho a favor del demandante no fue

objeto de apelación, y en gracia de discusión, se trae a colación lo dispuesto en sentencia SL5322-2021:

Recuérdese que la pensión de jubilación legal, derivada de los servicios al Estado, como aquí aconteció, y la pensión de vejez por servicios privados – reclamada en el actual proceso – son prestaciones distintas, tienen origen y concepto diferente, dado que aquella se origina por los servicios que el trabajador prestó al Estado, mientras que la pensión de vejez aquí deprecada está sustentada en las cotizaciones que debieron realizarse por los tiempos laborados para un empleador privado, en lapsos diferentes. La diferenciación entre estas dos pensiones fue puntualizada en CSJ SL, 27 en. 1995, rad. 7109, reiterada en CSJ SL, 12 ag. 2009, rad. 35374, en la que se explicó:

[...] Con base en todas las reflexiones que se han dejado expuestas, se tiene que en el sub-exámine, estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos [...]

Con tal norte, el gozar de una pensión de jubilación legal causada por los servicios prestados al Estado, no exoneraba al empleador RCN de realizar las cotizaciones al sistema de pensiones, a fin de que el promotor del proceso construyera una pensión de vejez, producto de su trabajo y de los servicios prestados al empleador privado.

De otra parte, también erró el juez de alzada al fundamentar la no obligatoriedad en la cotización por parte del empleador demandado, en que solo era compatible una pensión extralegal con la pensión de vejez que reconoce el sistema. Se dice lo anterior porque un trabajador que haya obtenido una pensión de jubilación legal derivada del servicio público, puede obtener una pensión de jubilación o vejez, con ocasión de los servicios prestados posteriormente en el sector privado, caso en el cual este empleador está obligado a cotizar, ya que no existe una incompatibilidad para gozar simultáneamente de las dos prestaciones, originadas en el trabajo a diferentes empleadores con distinta naturaleza jurídica, uno oficial y el otro privado, y en periodos distintos.

Así lo explicó la Corte en decisión CSJ SL, 12 ag. 2009, rad. 35374, reiterada en CSJ SL569-2020...

(...)

Si bien la jurisprudencia ha adoctrinado que, por regla general, las pensiones que amparen la misma contingencia son incompatibles, también ha precisado que de forma excepcional pueden ser compatibles cuando alguna de ellas se

hubiese causado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando provengan de distintos tiempos, como los públicos y privados. Así lo explicó la Sala en decisión CSJ SL536-2018, reiterada en la CSJ SL4616-2020...

(...)

Conforme a lo anterior no existe incompatibilidad entre una pensión de jubilación legal causada con ocasión de tiempos públicos, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, con una pensión de vejez derivada de los servicios prestados a empleadores privados.

Sentencia que, si bien se refiere a la compatibilidad de la pensión de jubilación con la de vejez, para lo que importa al caso, denota la compatibilidad de las prestaciones causadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 con las incluidas en dicha Ley cuando provengan de distintos tiempos, como los públicos y privados, como en el caso bajo estudio donde el bono pensional lo componen aportes hechos por empleadores privados.

De tal manera que al surtirse el grado jurisdiccional de consulta a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se llega a la misma conclusión, dado que la pensión adquirida por el demandante lo fue antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 no encontrándose sujeta a este compendio normativo.

Dicho ello y en atención al punto de apelación presentado por COLFONDOS se indica que no hay lugar a revocar las condenas impuestas en su contra, por cuanto de conformidad con el artículo 20 del Decreto 656 de 1994 las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales están a cargo de las AFP, máxime si se tiene en cuenta que en este caso el Ministerio de Hacienda ya hizo la liquidación provisional y únicamente está pendiente el trámite de la AFP el cual se comprometió a desplegar en la audiencia inicial pero ante la inactividad de la demandada el A-Quo decidió continuar con el trámite de este proceso.

Frente a las costas procesales, se encuentra que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, motivo por el cual como quiera que COLFONDOS fue condenada en primera instancia porque el juez las encontró acreditadas, hay lugar a confirmar esa decisión.

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

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

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

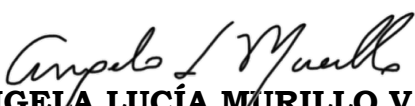
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2023 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

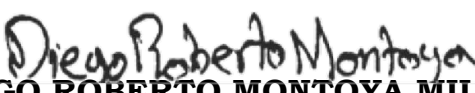
SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ARELIS JOHANA POLO HERNÁNDEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-

RADICACIÓN: 11001 31 05 032 2021 00373 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que el menor Juan José Polo Hernández (q.e.p.d), falleció el pasado 30 de enero de 2018, y, como consecuencia de ello, se condene a la demandada a reconocer y pagar el 100% de la indemnización por muerte y gastos funerarios por el fallecimiento, junto con los intereses de mora, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho (archivo 01).

Como fundamentos fácticos, señaló que el menor Juan José Polo Hernández falleció el pasado 30 de enero de 2018 como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el mismo día en jurisdicción del Municipio de Bosconia (Cesar), y en donde se vio involucrado un vehículo automotor.

El accidente de tránsito se produjo cuando el menor Juan José Polo Hernández transitaba en calidad de ocupante de un vehículo automotor tracto camión del cual se desconoce su identidad.

A la muerte del menor Juan José Polo Hernández, le sobrevivió su madre quien para el día 31 de agosto de 2018 presentó reclamación administrativa ante la Subcuenta Ecat del otrora FOSYGA con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por muerte y gastos funerarios de que trata el Decreto 0780 de 2016.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES- se opuso a las pretensiones con fundamento en que la ficha técnica otorgada por el área de Prestaciones evidenció que esta fue negada por defectos imputables a la reclamante con ocasión a la glosa de:

“356.1 Se ratifica glosa, en la certificación de fiscalía general de la nación se deben ampliar las circunstancias de modo de la ocurrencia del evento.

365.1 inconsistencia técnica que se reportará a la autoridad competente porque alguno o algunos de los soportes no son auténticos y/o veraces.”

El resultado de auditoría fue comunicado a la reclamante mediante oficio No. 42532 del 21 de abril de 2020, la cual no fue objetada. En consecuencia, no puede atribuir responsabilidad al Estado por un hecho exclusivamente suyo, pues a nadie le es dable alegar su propia culpa para derivar de ella un beneficio y mucho menos para obtener un pago sin cumplir con los requisitos exigidos por la normatividad para recibirlos, aún más, cuando se trata de inconsistencias en el FURPEN.

Propuso excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación e improcedencia del pago de intereses moratorios (archivo 05).

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 20 de noviembre de 2023, el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante.

Consideró el juez que la demandante no acreditó los hechos de la demanda, dijo que no existen elementos que demuestren que el fallecimiento del menor fue producto de un accidente de tránsito, pues según el informe rendido por la Fiscalía se establecía que la causa del deceso había sido por una riña entre el causante y sus compañeros de vehículo.

Agregó que no se había probado en el proceso que la muerte hubiere sido producto de atropellamiento y tampoco que el vehículo tuviera intervención en la muerte.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE argumentó que se encuentra probado que el menor se lanzó del vehículo cuando iba en calidad de polizante o sea ocupante del vehículo, la Fiscalía es la encargada de averiguar los hechos, no se presume un homicidio doloso, ni existen personas investigados por el mismo, la causa de la muerte la determinó Medicina Legal quien concluyó que la muerte era violenta en accidente de tránsito, desconociéndose esa prueba técnica y científica de ese Instituto.

No era necesario que un vehículo atropellara a la víctima para que se configurara un accidente de tránsito pues según el artículo 2.6.1.4.4.3. del Decreto 780 por lo menos debía intervenir un vehículo automotor en movimiento lo que si había sido demostrado.

ALEGACIONES

El apoderado de la demandante presentó escrito de alegaciones y señaló que el Ministerio de Salud o quien este designe pagará las reclamaciones que no hubiesen sido glosadas dentro del mes siguiente a la fecha del cierre efectivo y certificación del proceso de auditoría integral, so pena del pago de intereses moratorios en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio.

Realizó una petición especial al despacho, señalando que ateniendo los poderes ultra y extra-petita que tiene el Juez Ordinario Laboral en caso de negarse los intereses moratorios los mismos deben ser pagados debidamente indexados desde la fecha en que se debieron reconocer y hasta la fecha en que la entidad realice su respectivo pago.

Frente a la facultad extra y ultra petita que considera solo procedente cuando el objeto de la litis es una relación entre trabajador y empleador, lo que no sucede en el presente asunto, pues en efecto no se reclaman derechos de un trabajador o derivados de una relación laboral sino de una indemnización establecida en el Decreto 780 de 2016 para el caso de accidentes de tránsito de una persona que en este caso no contaba con el SOAT; si bien es cierto que el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social dispone que el Juez (primera o única instancia) podrá

ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si procede la condena por concepto de indemnización por muerte y gastos funerarios por el fallecimiento del señor Juan José Polo Hernández (q.e.p.d).

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folio 28, reclamación de fecha 2 de septiembre de 2019.
- A folio 30, 61, certificación de investigación penal.
- A folio 31, informe de necropsia N° 2018010120001000043.
- A folio 48, subsanación de glosa.
- A folio 50, respuesta a requerimiento de epicrisis.
- A folio 54, comunicación de resultados de auditoría integral paquete N° 25006.
- A folio 57, declaración de no afiliación.
- A folio 58, declaración juramentada.
- A folio 59, registro civil de defunción.
- A folio 62, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 23 de junio de 1984.
- A folio 63, registro civil de nacimiento.
- A folio 67, tarjeta de identidad de Juan José Polo Hernández.
- A folio 73, solicitud de indemnización por muerte y gastos funerarios.

Archivo 06

- A folio 1, resolución 0000849 de 5 de abril de 2019.
- A folio 6, apoyo técnico.

Archivo 22

- Informe de Medicina Legal.

Caso concreto

En el caso de autos se discute si hay lugar o no a que la ADRES reconozca a favor de la madre del causante la indemnización por muerte en accidente de tránsito.

Respecto de dicha prestación, precisa la Sala que la misma consiste en el valor a reconocer por el fallecimiento de una persona derivada de un accidente de tránsito ocasionado por un vehículo sin póliza SOAT o no identificado, de un evento terrorista, de un evento catastrófico de origen natural u otro evento aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social, derecho este que es indelegable e intransferible y solamente puede ser reclamado directamente por el beneficiario de la indemnización (artículo 2.6.1.4.2.11 del Decreto 780 de 2016).

Adicionalmente, se tiene que el artículo 2.6.1.4.2.12 dispone que los beneficiarios y legitimados para reclamar en caso de indemnización por muerte y gastos funerarios son la cónyuge o compañero permanente de la víctima y sus hijos, distribuida en partes iguales, de no haber hijos, la totalidad de la indemnización corresponderá al cónyuge o compañero permanente, de no existir alguno de los anteriores, serán beneficiarios los padres y a falta de ellos los hermanos de la víctima.

Descendiendo al caso objeto de estudio no se encuentra en discusión que Juan José Polo Hernández falleció el 30 de enero de 2018 (fl.59 archivo 01), y tampoco que la señora Arelis Johana Polo Hernández es la madre del causante (fl.63 archivo 01).

Ahora, en relación con el requisito de la muerte a raíz “de un accidente de tránsito” que es el fundamento de la demanda se encuentra lo siguiente:

El numeral 1 del artículo 2.6.1.4.3. del Decreto 780 de 6 de mayo de 2016 define el accidente de tránsito así:

“Artículo 2.6.1.4.3 Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente Capítulo, adóptense las siguientes definiciones:

1. Accidente de tránsito. Suceso ocurrido dentro del territorio nacional, en el que se cause daño en la integridad física o mental de una o varias personas, como consecuencia del uso de la vía por al menos un vehículo automotor.

No se entenderá como accidente de tránsito para los efectos de este Capítulo, aquel producido por la participación del vehículo automotor en espectáculos o actividades deportivas.”

Conforme a ello lo primero que debió acreditarse en este asunto es la ocurrencia de un accidente de tránsito, que como lo mencionó la norma antes citada este debe ser como consecuencia del uso de la vía por al menos un vehículo.

Como pruebas documentales relevantes se aportaron las siguientes:

Certificación de 1 de agosto de 2018 expedida por el Fiscal Sexto Seccional de Bosconia – Cesar en la que consta que en esa Fiscalía se adelanta una investigación bajo el NUIC 200606001203201800002 por el delito de homicidio culposo por hechos sucedidos el 30 de enero de 2018 siendo víctima Juan José Hernández Polo y en la que se indicó “...se había presentado una riña al momento en que se subían en un carro tracto camión que transitaba sentido el copey siendo golpeado por unas personas que se encontraban a bordo del vehículo automotor empujándolo hacia la carretera sufriendo varias lesiones siendo remitido al centro asistencia de Bosconia, desconociendo la clase de vehículo donde sucedieron los hechos” (fl.30 archivo 01).

Informe Pericial de Necropsia N° 2018010120001000043 de fecha 30 de enero de 2018 y 5 de octubre de 2023 en el que se determina “Adolescente masculino de 15 años de edad, quien sufre accidente de tránsito, al desplazarse colgado de una mula y es atacado por otros jóvenes que se desplazaban al interior de la mula, por lo que decide lanzarse sufriendo traumas severos, falleciendo en la escena de los hechos...” (fl.32 archivo 01 y fl.24 archivo 22).

Acta de Inspección Técnica a Cadáver FPJ-10 de fecha 30 de enero de 2018 en el que se indica “según información los menores se suben a un vehículo tracto camión en movimiento para desplazarse..., en el momento en que se suben al vehículo dentro de la carpa salen dos jóvenes los cuales con machete los amenazan por lo cual se lanzan del vehículo en movimiento donde resultan 03 menores lesionados y el mencionado en el acto fallece...” (fl.38 archivo 01).

En el acápite de observaciones de dicha acta se señala que “El hoy occiso en el momento de los hechos se desplaza colgado de una mula donde se lanzan porque son atacados por otros jóvenes que se desplazaban en el interior de la mula”.

Oficio DS-19-21-F06S-251 de 4 de octubre de 2023 en el que la Fiscalía General de la Nación informa que “Dentro de la carpeta investigativa no se evidencia más víctimas, no hay imputados por el hecho y tampoco se

encuentra identificado el automotor, y además leídas las diligencias se puede evidenciar que en ningún momento el menor JUAN JOSÉ POLO HERNÁNDEZ, identificado con la T.I. N° 1.065.605.062, fue arroyado (sic) por algún vehículo, se menciona que al momento de subir al planchón de la Tracto camión en compañía de tres menores más, en el peaje el copey tuvieron un enfrentamiento con otros jóvenes que iban en el mismo vehículo y después de ser golpeado por estos fue lanzado del vehículo en movimiento causándole lesiones que llevaron a la muerte” (archivo 22).

Bajo ese panorama coincide la Sala con lo decidido por el juez de primera instancia en la medida que la parte actora no acreditó, como era su deber, que la muerte del menor Juan José Polo Hernández hubiere sido producida a raíz o por causa de un accidente de tránsito en los términos establecidos por el numeral 1 del artículo 2.6.1.4.3. del Decreto 780 de 2016, pues aunque no se desconoce que el informe de necropsia hubiere señalado como diagnóstico médico legal de manera de muerte “violenta-accidente de tránsito”, lo cierto es que la Fiscalía General de la Nación afirmó en la certificación ya citada que de las diligencias no se había podido evidenciar que el causante hubiere sido arrollado por un vehículo, y, con todo, no se demostró en este asunto que el deceso hubiere sido *“como consecuencia del uso de la vía por al menos un vehículo automotor”*, como la misma Acta de Inspección Técnica a Cadáver FPJ-10 de fecha 30 de enero de 2018 consignó, las personas que se encontraban al interior del vehículo tracto camión en movimiento lanzaron al menor de edad fuera del vehículo, es decir, en dicho acto se vieron involucradas varias personas, pero no que las lesiones hubieren sido realizadas por el vehículo automotor. Adicionalmente, no son claras las circunstancias en que ocurrieron los hechos porque en unos documentos se indica que el menor fue lanzado por otras personas y, en otros, se señala que el menor se lanzó porque fue atacado por otras personas, advirtiéndose de la lectura que las lesiones que ocasionaron la muerte no fue ocasionada por algún vehículo o por colisión de vehículos.

Respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, se ha señalado que la obligación está a cargo de quien alega los hechos y no son suficientes las afirmaciones, sino que estas deben acreditarse en el proceso, (sentencia de 23 de junio de 2005, radicado No. 24589 CSJ SL), lo que no sucedió en este asunto pues se reitera, la parte actora no demostró que el deceso del menor ya citado se hubiere producido por causa de un accidente de tránsito, motivo por el cual se confirmará la sentencia apelada.

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

COSTAS no se impondrán en esta instancia por cuanto no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2023 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

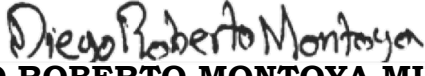
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUISA ERFIS RIVAS TORRES

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP, FANNY LIZETH OBANDO HUILA Y MARÍA DEL ROSARIO ZAMORA VALOIS

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2022 00530 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la UGPP y por el apoderado de la señora MARÍA DEL ROSARIO ZAMORA VALOIS contra la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la UGPP a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente desde el 24 de julio de 2021 por haber sido compañera permanente por más de cinco años y hasta el momento del fallecimiento del señor Edgar Obando Alegría, se condene al pago de intereses moratorios y a las costas y agencias en derecho. De forma subsidiaria, solicitó la indexación de las condenas.

Como fundamentos fácticos, señaló que el señor Edgar Obando nació el 12 de abril de 1952 y falleció el 24 de julio de 2021 en Pasto, que el 17 de agosto de 1977 contrajo matrimonio con la señora Clara Inés Angulo, que mediante

sentencia No. 086 de 2016 se aprobó en todas sus partes la disolución y liquidación, que sostuvo una unión marital de hecho con el causante por más de 20 años y hasta el día de su fallecimiento, que de la unión no se procrearon hijos, que los últimos 7 años anteriores a la muerte del causante convivieron ininterrumpidamente en el municipio de San Lorenzo en el departamento de Nariño, que el 6 de septiembre de 2021 presentó toda la documentación requerida ante la UGPP a fin de que se le reconociera la sustitución pensional, que mediante Resolución RDP 031450 de 19 de noviembre de 2021 se le reconoció la pensión a partir del 25 de julio de 2021, que mediante Resolución RDP 005442 del 2 de marzo de 2022 la UGPP ordenó la exclusión de nómina de la demandante.

En providencia del 5 de diciembre de 2022, se admitió la demanda contra de la UGPP y se ordenó integrar a la litis a las señoras FANNY LIZETH OBANDO HUILA y MARÍA DEL ROSARIO ZAMORA VALOIS.

FANNY LIZETH OBANDO HUILA allegó contestación a la demanda por medio de la cual indicó que no se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto el causante sí tuvo convivencia durante los últimos 5 años anteriores a la fecha de su deceso con la señora Luisa Rivas y también con María del Rosario Zamora.

No presentó excepciones de fondo (archivo 09).

MARÍA DEL ROSARIO ZAMORA VALOIS allegó contestación a la demanda por medio de la cual indicó que no se opone a las pretensiones de la demanda por cuanto el causante sí tuvo convivencia durante los últimos 5 años anteriores a la fecha de su deceso con la señora Luisa Rivas y también con María del Rosario Zamora.

No presentó excepciones de fondo (archivo 10).

En auto del 31 de marzo de 2023, **SE TUVO POR NO CONTESTADA** la demanda por parte de LA UGPP (archivo 11).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de noviembre de 2023, declaró que la señora LUISA ERFIS RIVAS tiene derecho al reconocimiento pensional desde el 25 de julio de 2021 y ordenó el pago retroactivo del 50% de la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta que el otro 50% ya está en cabeza de FANNY LIZETH OBANDO hasta el 6 de octubre de 2024 y siempre que acredite estudios

conforme a la norma. A partir del 7 de octubre de 2024, se ordenará el acrecimiento de la pensión en un 100% a favor de la señora Rivas y en 14 mesadas anuales, ordenó el pago del retroactivo debidamente indexado y absolvió a la UGPP de las demás pretensiones.

Como sustento de su decisión, indicó que no existe controversia alguna sobre la calidad de pensionado que en vida ostentaba el causante, señor Edgar Obando Alegría, tampoco se controvierte que la prestación pensional se sustituyó en un 50% a partir del 25 de julio de 2021 en favor de su hija Fanny Lizeth Obando Huila tal y como da cuenta el acto administrativo RDP 011663 del 10 de mayo del 2022, prestación que se causaría hasta el 6 de octubre del 2024, día anterior al cumplimiento de los 25 años siempre y cuando acredite los estudios, de igual forma indicó que en dicho acto se dejó en suspenso el derecho pensional que se pudiese causar en favor de quienes reclaman la prestación aduciendo su calidad de compañeras permanentes supérstites.

Lo primero que debe indicarse es que la legislación aplicable al caso es la vigente al momento del deceso del pensionado que para el caso son los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, pues el fallecimiento del señor Édgar ocurrió el 24 de julio de 2021, como se consigna en el Registro Civil de defunción.

En el presente asunto reclaman quiénes aducen la condición de compañeras permanentes. Por consiguiente, debe verificarse si en el caso concreto de las reclamantes existe la posibilidad de establecer una convivencia simultánea, como lo afirma la señora Zamora y, en caso afirmativo, deberá determinarse la proporción del derecho conforme al tiempo de convivencia, tal como dispone la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia reiterada, entre otras, la sentencia SL 1399 de 2018.

Ahora bien, el requisito común e inexcusable para la declaración del derecho a la pensión de sobrevivientes para el caso de compañeras permanentes en caso de fallecimiento de un pensionado, es la convivencia durante mínimo 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante pensionado. Así, precisó que la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico y camino hacia un destino común. Lo anterior excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una Comunidad de vida.

Concluyó que el material probatorio aportado y practicado da cuenta que

para el caso de la señora Luisa Rivas se encuentra plenamente demostrado el requisito de convivencia entre los 5 años anteriores al deceso del causante pero, no pasa lo mismo respecto de la señora María del Rosario Zamora respecto de quien se logró demostrar que entre 1999 al año 2004 sostuvo una convivencia con el causante, no obstante de las pruebas recaudadas no es posible acreditar una convivencia real y efectiva con lazos de permanencia dentro de los 5 años anteriores al deceso del causante.

Basta recordar lo expuesto por los testigos Napoleón Torres y Alexander Asprilla, quienes, si bien conocieron a la pareja conviviendo, dicho conocimiento siempre lo enfatizaron dentro del periodo comprendido entre los años 2001 a 2004, pero no respecto de los últimos años de vida del señor Edgar Obando, Así mismo, resulta extraño que si conocían al causante no sepan los motivos por los cuales vivía en San Lorenzo Nariño, el por qué fue hospitalizado en la ciudad de Pasto. Además de lo anterior, si bien la señora María del Rosario aduce tanto en su interrogatorio como en la declaración extrajuicio que convivió con el causante hasta su fallecimiento precisó que lo narrado por ella misma no tiene la característica de confesión, pues no le produce las consecuencias adversas conforme lo establece el artículo 191 del Código General del Proceso aplicable al procedimiento laboral, como lo permite el artículo 145 del Código procesal del trabajo y de la Seguridad Social.

Respecto de los intereses moratorios, indicó que estos no proceden por encontrarnos en el evento en que la entidad de Seguridad Social tenga serias dudas de la titularidad del derecho por existir controversia entre los beneficiarios.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la **UGPP** presentó recurso en virtud del cual indicó que tanto la señora Luisa como la señora María indican haber convivido con el señor Obando Alegría presentándose controversia en los tiempos convividos con el causante lo que genera que ninguna cumpla con los requisitos exigidos por la Ley; de igual forma quedó demostrado que ninguna de las dos compartió techo, lecho y mesa durante los últimos cinco años de vida del causante pues de los testimonios se estableció que el señor viajaba mucho visitando a sus familias sin que se logre evidenciar un apoyo mutuo con el causante.

Indicó que no procede la indexación porque la demandada no incurrió en mora pues estaba pendiente de que se definiera quien era beneficiaria de la prestación pensional.

El apoderado de la señora **MARÍA DEL ROSARIO ZAMORA VALOIS** solicitó revocar la sentencia por cuanto el despacho omitió lo dispuesto en las declaraciones del día 24 de julio del año 2021, frente a las cuales no se realizó ninguna objeción y fueron rendidas por la señora Zamora y por la demandante, la señora Luisa Rivas Torres, donde en sendas declaraciones establecieron que realmente existía una convivencia simultánea, de igual forma ocurre con las demás declaraciones aportadas, por lo que dichas declaraciones debieron ser valoradas.

Además, en la declaración extraproceso del número 1533 de fecha 10 de septiembre del 2018, también omitida por el despacho, el causante indicó que para esa fecha tenían una convivencia de 28 años con la señora Zamora.

ALEGACIONES

La apoderada de la **UGPP** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia por cuanto aduce que las consideraciones realizadas por el despacho se encuentran contrario a lo estipulado por la normatividad vigente frente a la pensión de sobrevivientes, igualmente, los interrogatorios a los testigos y pruebas del proceso que se logra extraer, denotan que la demandante no le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes del causante el señor Edgar Obando Alegría (Q.E.P.D.).

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la señora LUISA ERFIS RIVAS TORRES y la señora MARÍA DEL ROSARIO ZAMORA VALOIS tienen derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento del señor Edgar Obando Alegría.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 05

- A folio 01, registro civil de defunción del señor Edgar Obando Alegría.
- A folio 09, Resolución RDP 031450 del 19 de noviembre de 2021.
- A folio 13, Resolución RDP del 02 de marzo de 2022.
- A folio 21, declaración extra juicio.

Archivo 09

- A folio 14, registro civil de nacimiento de Fanny Lizeth Obando.
- A folio 19, Resolución RDP 029512 del 18 de diciembre de 2020.
- A folio 26, Resolución RDP 011663 del 10 de mayo de 2022.
- A folio 32, certificado expedido por la Universidad del Pacifico el 5 de agosto de 2022.
- A folio 34, declaración extra proceso.

Archivo 10

- A folio 32 a 52, declaraciones extra proceso.
- A folio 53, contrato de promesa de compraventa.
- Interrogatorio de parte rendido por Luisa Erfis Rivas Torres y la señora María Del Rosario Zamora Valois.
- Testimonio de Lizeth Margarita Gutiérrez Rivas, Hugo Hernando Flores, Napoleón Torres Mosquera, Alexander Asprilla Caicedo y Héctor Raúl Obando Alegría.

Caso concreto

En el presente caso no es objeto de discusión que al señor Edgar Obando Alegría (q.e.p.d.) le fue reconocida pensión de jubilación sanción mediante Resolución RDP 029512 del 18 de diciembre de 2020 a partir del 23 de julio de 2010; tampoco se discute que el señor Obando falleció el 24 de julio de 2021 en Pasto; que mediante Resolución RDP 031450 del 19 de noviembre de 2021 la UGPP reconoció pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento del señor Obando a favor de la señora Luisa Rivas desde el 25 de julio de 2021 y posteriormente, mediante Resolución RDP del 02 de marzo de 2022 se ordenó dejar en suspenso la pensión reconocida para que sea la justicia ordinaria la que establezca a quién le corresponde el derecho pensional reclamado teniendo en cuenta que la señora Zamora elevó solicitud de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente.

Adicionalmente, se acreditó que mediante Resolución RDP 011663 del 10 de mayo de 2022 se reconoció el pago del 50% de la pensión de sobreviviente a favor de FANNY LIZETH OBANDO en calidad de hija mayor del señor Obando hasta el 6 de octubre de 2024, día anterior al cumplimiento de la edad de 25 años.

Dicho ello, para resolver el problema que tiene la atención de esta Sala se indica que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen el pensionado falleció el 24 de julio de 2021 la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

Se tiene entonces, que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, al cónyuge o compañera permanente del *pensionado*, quienes deberán acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su óbito (sentencia CSJ SL1730-2020).

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

En el presente caso, la controversia se circunscribe en determinar si el causante antes de su fallecimiento tuvo convivencia simultánea con las señoras LUISA ERFIS RIVAS TORRES y MARÍA DEL ROSARIO ZAMORA VALOIS; si las interesadas acreditaron la calidad de compañeras permanentes del causante; si cumplen con la condición de convivencia no menor a 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento y de ser afirmativo, se deberá determinar el porcentaje de la pensión que le corresponde a cada una en proporción al tiempo que convivieron con el causante.

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

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

A folio 32 del archivo 10, se allegó declaración extraproceso del 31 de agosto de 2021 rendida por el señor Alexander Asprilla a través de la cual manifiesta que conoce de la unión marital entre Edgar Obando y la señora María del Rosario quienes convivieron desde 1991 hasta el día del deceso del señor Edgar y que este último también convivió con Luisa Erfis Rivas.

A folio 43 del archivo 10, se allegó declaración extraproceso del 31 de agosto de 2021 rendida por la señora Ana Beiva Andrade en la que dice que conoce de la unión marital entre Edgar Obando y la señora María del Rosario quienes convivieron desde 1991 hasta el día del deceso del señor Edgar y que este último también convivió con Luisa Erfis Rivas.

A folio 49, declaración rendida por el causante el 5 de mayo de 2004 por medio del cual indicó que hace 15 años vive en unión libre con la señora Zamora.

A folio 52 del archivo 10, declaración del 2018 donde el causante indicó que hace 28 años convive en unión libre con la señora Zamora.

De igual forma, se practicó **interrogatorio de la señora Luisa Rivas** quien señaló que conoció al señor Edgar Obando en Cali el 23 de diciembre del 2002 y nunca se separaron hasta el día de su fallecimiento, que se fueron a vivir juntos en el año 2004 pagaban un aparta estudio en el barrio Salomia de la Ciudad de Cali en carrera 1 # 41- 51, que antes del 2002 el causante vivía en Dagua luego se fue a vivir a Cali, dijo que el señor Obando en esa época vivía con la señora Rosario y la interrogada se metió en ese hogar, dijo que vivió con el causante en el municipio de San Lorenzo Nariño desde el 2015 hasta el día de su fallecimiento, dijo que la señora María del Rosario Zamora vivía con el señor Obando para la época en que lo conoció, que cuando el causante se juntó con la interrogada dejó de convivir con la señora Zamora, indicó que ella hizo la declaración ante notario de la convivencia simultanea del causante con ella y la señora Zamora porque eso fue lo que le dijo el apoderado de la señora Zamora que debía hacer.

Respecto de la causa de fallecimiento, indicó que el causante ingresó por COVID, pero la causa real fue un paro cardiorrespiratorio, que al momento del deceso ella no estuvo físicamente porque no la dejaban entrar al hospital, pero siempre hacia videollamadas con el señor, dijo que ella lo trajo de Pasto para enterrarlo en Cali, que la señora Zamora estuvo en las exequias, que desde el 2004 que inició la convivencia no se separaron.

La señora **Lizeth Margarita Gutiérrez Rivas** relató que Luisa Rivas es su mamá, que conoció al señor Edgar Obando Alegría porque su mamá se lo

presentó como su pareja en el 2002, que la demandante Luisa y el señor Edgar convivieron en el barrio Salomia y después se fueron a vivir a San Lorenzo Nariño en el 2015, que ella los visitaba seguido o 3 veces a la semana porque la testigo también vivía en ese municipio en una vereda que se llama la estancia entonces se visitaban con frecuencia porque no quedaba muy lejos la vereda, que el señor Edgar era quien sufragaba los gastos porque la señora Luisa tiene una lesión en la columna y no puede trabajar, que el causante se dedicaba a lo que saliera mientras le salía su pensión, a jornalear a cosechar café a lo que le saliera, que la pensión fue reconocida en el 2020 y la pareja no tuvo hijos, que no le consta ninguna separación de la pareja.

Relató que en el 2002 la señora le presentó al señor Edgar como su pareja y eso lo recuerda porque fue para el nacimiento del hijo de la testigo y la convivencia ya real empezó el 2004 que fue en el barrio Salomia y después en San Lorenzo, indicó que no tiene conocimiento si el señor Edgar tenía convivencia con otra persona.

La señora **María del Rosario Zamora VALOIS** Indicó que convivió con el causante desde 1999 hasta cuando falleció, que conoce a Luisa porque cuando vivía en el barrio Salomia, ella vendía chance hacia abajo en una panadería y algunas le decían que el difunto Edgar se mantenían allá y en más de una ocasión la interrogada lo vio allá y luego él en una ocasión le confirmó que él vivía con ella, que eso fue en el 2001, que Luisa sabía que el causante vivía en Salomia con María del Rosario pero igual siguió su relación con él, que unos días se quedaba en la casa de ella y otros en la casa de la señora Luisa, que esa situación se extendió hasta el 2004 que él le compró a la interrogada una casa en Buenaventura y se fueron para allá y él viajaba de Buenaventura a Cali.

El señor **Hugo Hernando Flores** manifestó que la señora Luisa es su suegra, que conoció al señor Edgar Obando por medio de su suegra y se hicieron amigos y se hicieron muy allegados, que la señor Luisa empezó a ser su suegra desde el 2002 en adelante, que en el año 2002 la señora Luisa le presentó al señor Edgar un día que fueron a visitarla en su puesto de venta de chance, que lo presentó como pareja, que ellos convivieron desde la misma fecha que tiene su hijo que tiene 22 años, desde esa fecha hasta la fecha de la muerte, que en el 2002 el testigo vivía en Cali el corregimiento de Montebello, que Luisa y el Causante vivieron en Cali y en el municipio de San Lorenzo Nariño, Ciudad de Pasto y en ese momento se visitaban seguido 2 o 3 veces a la semana, que el causante falleció en Pasto y no dejaban entrar al hospital porque estaba en el tiempo de COVID, Pero la señora Luisa recibía los mensajes de los doctores que lo atendían en el hospital a diario,

que no conoció otra señora que conviviera con el causante, El señor Obando iba a coger café en tiempo de temporada, iba a trabajar a coger tomate también un día o 2 días en semana para poder subsistir, que no era pensionado, que no recuerda en que año le dieron la pensión pero el tiempo que vivió allá, que el testigo vivía en municipio de San Lorenzo – vereda la estancia, que la demandante era ama de casa y el causante era quien sostenía económicamente el hogar; que el 2015 llegó el causante a San Lorenzo.

El señor **Napoleón Torres Mosquera** dijo que conoce usted a la señora María del Rosario Zamora porque ella es su cuñada pues el testigo vive con una hermana de ella, que conoció al señor Edgar porque el pueblo es muy pequeño y casi todos se conocen, el causante trabajaba en Telecom y lo conoció allá y siempre se encontraban en todas las actividades del pueblo, que el testigo vio mucho al señor Edgar con la señora Zamora entre el 90 y el 91 y él le dijo que tenía una relación con María, que en el 95 el causante le dijo que ya vivía con la señora María y la ayudó a criar a un hijo de ella que se llama Camilo, que en el año 95 el testigo ya estaba saliendo con la hermana de María del Rosario, que el causante y María convivían hasta el día que él murió ,que no sabe quién es Luisa Rivas, que el causante le decía que vivía en Pasto pero no sabe qué hacía allá y no sabe con quién convivía en Pasto.

Que en el 95, la pareja de María y Edgar Vivian en la ciudad de Dagua, de ahí se fueron a vivir a Cali al Barrio Salomia y ahí vivieron en el 2001 – 2002 y después en el 2004 se fueron a vivir a Buenaventura en el barrio Brisas del Mar, que la casa de Buenaventura era propia y el testigo los visitaba unas 3 veces o dos veces en el año, que no sabe quién sufragó los gastos fúnebre del causante Edgar Obando Alegría, que estuvo en el sepelio y en el entierro, que la señora María dependía del señor Edgar y eso le consta porque el testigo veía unos giros que le mandaba Edgar, que el causante estaba muy malo de COVID, que el causante murió en Pasto y lo llevaron a Cali.

Dijo que el causante no le comentaba dónde vivía, con quién vivía que el testigo no le preguntaba esas cosas, que sabía que vivía en Pasto, pero nunca le preguntó nada más, que solo veía que le mandaba giros a la señora María del Rosario.

El señor **Alexander Asprilla Caicedo** relató que conoce a la señora María del Rosario Zamora porque ella es tía de la esposa del testigo, que la conoce desde que ellos vivieron en Salomia. Eso fue en el 2001, más o menos en septiembre octubre por su esposa porque ella frecuentaba mucho a la tía

cuando vivía aquí en Salomia; que conoció al señor Edgar Obando en Salomia viviendo con doña Rosario, que no tiene conocimiento que la pareja se hubiera separado, que en el 2004 ellos se trasladaron a Buenaventura, que no sabe si el causante vivió en San Lorenzo Nariño, que sabe que falleció en Pasto, que no conoce a la señora Luisa, que cuando se trasladaron a la ciudad de Buenaventura los visitaba esporádicamente, por cuestiones laborales que ni le permitían mucho permiso, que más o menos los visitaba cuatros veces al año, que no sabe quién sufragó los gastos fúnebres del señor Edgar, no estuvo en el sepelio por temas laborales, señaló que solo tiene conocimiento que el señor Edgar vivía con la señor María del Rosario en la ciudad de Buenaventura pero más de ahí, no tiene conocimiento.

Finalmente, el **señor Héctor Raúl Obando Alegría** adujo que es el hermano del causante, que conoce a Luisa Rivas porque era la compañera sentimental de Edgar, que Edgar y Luisa convivieron 20 años, que el testigo fue a Cali en el 2010 y ya ellos convivían, que dice 20 años por lo que le comunicaban por teléfono porque fueron hermanos muy unidos, que durante los últimos 5 años el causante vivió con ella y sabe porque él los visitó en dos ocasiones en San Lorenzo Nariño, que el causante recogía café en y ese entonces no era pensionado, que él falleció en Pasto de COVID, que los gastos del hogar los sufragaba Edgar, que conoció hace años a María del Rosario quien fue compañera sentimental de Edgar, que no tiene claridad cuando dejaron de vivir juntos, que el testigo fue a San Lorenzo el 8 de diciembre del 2020 y el 23 de diciembre se fueron a Cali y después se vieron en marzo en Pasto que fue a entregarle un dinero a su hermano.

De las pruebas relacionadas en precedencia, se colige que el causante vivió con la señora Zamora hasta el año 2004, pues los testigos no dan cuenta de una convivencia posterior y tampoco saben el causante qué hacía ni por qué vivía en Pasto, también se advierte que la persona que estuvo con el causante para el momento de su fallecimiento fue la señora Luisa con quien vivía en Nariño desde el año 2015; adicionalmente, se advierte que si bien se aportaron diferentes declaraciones extraproceso por parte de la señora Zamora, lo cierto es que al estudiar las pruebas en conjunto no se logra advertir que ella demostró de forma inequívoca la convivencia con el causante incluso hasta el momento de su fallecimiento, máxime si se tiene en cuenta que para ese momento (año 2021) el señor Obando vivía en Nariño y la señora Zamora en Buenaventura, aunado a que las declaraciones expuestas por el causante sobre la convivencia con la señora Zamora fueron emitidas en los años 2004 y 2018, sin que de las mismas se pueda derivar la existencia de una convivencia real y efectiva para el momento de su fallecimiento.

En ese orden de ideas, con las pruebas aportadas y practicadas, la señora LUISA ERFIS RIVAS TORRES logró demostrar que compartiera lecho, techo y mesa con el causante durante los 5 años anteriores a su deceso y, por lo tanto, se acredita el presupuesto de convivencia, no siendo así el caso de la señora MARÍA DEL ROSARIO ZAMORA VALOIS, con la cual solo se tiene certeza que el causante convivió hasta el 2004.

En este punto, es procedente recordar que en diversos pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha indicado que según los términos del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, los jueces cuentan con amplísima libertad para valorar las pruebas, en la medida en que tienen la posibilidad de formar su convencimiento con base en el principio de la sana crítica, siempre que las deducciones no superen el límite de lo razonable. En sentencia CSJ SL3813-2020, se dijo:

Al punto, ha de recordarse que el juez del trabajo está protegido por el principio de libertad probatoria y no está sometido a una tarifa legal de pruebas, de manera que puede otorgarles mayor valor a unas en perjuicio de otras [...].

Es por lo anterior que la jurisprudencia de la Corte ha sido incisiva en cuanto a predicar el respeto por la libertad e independencia de la labor de juzgamiento en las instancias, en atención a lo preceptuado por el artículo 61 ibídem y a lo consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, de manera que solo cuando la equivocación del juez de apelaciones se exhiba irracional y desafiante del sentido común y de las reglas de la sana crítica, podrá la Corte rectificar el desafuero, en perspectiva de lograr el imperio del orden jurídico y de reparar el perjuicio irrogado al recurrente, situación que acá no se configura.

Por ello, en aplicación de los criterios de la libre valoración de las pruebas y el análisis de estas en conjunto, se colige que no se demostró que la señora MARÍA DEL ROSARIO ZAMORA VALOIS haya convivido con el causante para el momento de su fallecimiento con la vocación de crear familia y soportarse mutuamente porque las pruebas allegadas no tienen suficiente fuerza de convicción para demostrar el cumplimiento de los presupuestos legales para ordenar el reconocimiento pensional a favor dicha señora, por lo que se confirmará la decisión de instancia.

Finalmente, en cuanto a las manifestaciones realizadas por la apoderada de la UGPP respecto de la orden de indexar el retroactivo, se indica que de manera uniforme y de vieja data la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha sostenido que se debe reconocer la indexación del retroactivo

pensional de manera subsidiaria ante la improcedencia de los intereses moratorios solicitados.

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

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

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

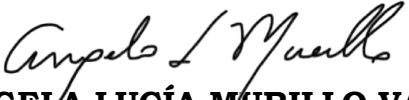
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

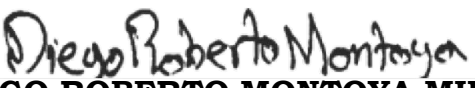
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ZOILA ROSA ARTURO DE PASUY

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2021 00180 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO

Procede la Sala a resolver la renuncia al poder conferido por la UGPP al Dr. JHON JAIRO BUSTOS ESPINOSA.

Al respecto, es de anotar que el inciso 4° del artículo 76 del Código General del Proceso dispone:

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

Conforme a lo expuesto, se **ACEPTA LA RENUNCIA** de poder presentada por el Dr. JHON JAIRO BUSTOS ESPINOSA.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2023 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor PASUY VILLOTA JAIME SALVADOR, que tiene derecho a percibir la mesada pensional en la misma cuantía devengada por el causante y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la demandada a pagar las diferencias pensionales desde el mes de diciembre de 2017 y hasta la fecha que se profiera la sentencia, al pago de la indexación y costas del proceso (archivo 01).

Como fundamentos fácticos, señaló que la Caja Agraria reconoció la pensión de jubilación al señor Jaime Salvador Pasuy Villota mediante la Resolución N° 0431 de 31 de octubre de 1991; el 6 de septiembre de 2004, la Caja Agraria (en liquidación) decidió compartir la pensión de vejez con el Instituto de Seguro Social a partir del 4 de abril de 2001.

El señor Jaime Salvador Pasuy Villota falleció el 28 de agosto de 2017, la accionada a través de Resolución No. RDP 036337 reconoció y ordenó provisionalmente el pago de una pensión de sobrevivientes; en la nómina de noviembre de 2018 se realizó el primer pago por un monto inferior al que el causante percibía.

La Subdirección de Nómina de Pensionados solicitó la validación de la Resolución N° 3294 del 6 de septiembre de 2004, argumentando que el valor pagado no correspondía al año 2001 sino al 2004, y mediante la Resolución RDP 044752 del 28 de noviembre de 2017 la UGPP reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes.

La última liquidación realizada indica que se le adeuda \$220.852.408 tanto a la demandante como a los herederos de PASUY VILLOTA JAIME SALVADOR.

LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que la demanda carece de fundamento legal y constitucional, puesto que ha actuado conforme al régimen jurídico aplicable al caso.

Propuso como excepciones de mérito inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones, prescripción, innominada o genérica (archivo 05).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de noviembre de 2023, absolvió a la UGPP de todas y cada de las pretensiones en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas.

Como fundamento de su decisión, adujo la a quo que no fue objeto de discusión que la señora ZOILA ROSA ARTURO DE PASUY fue reconocida como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes tras el fallecimiento del señor Jaime Salvador Pasuy Villota, según lo aceptado por la UGPP, ello conforme a las resoluciones RDP 36337 del 20 de septiembre y RDP 44752 del 2017 que otorgaron la pensión de manera provisional y definitiva, respectivamente, a partir del 29 de agosto de 2017, equivalente al 100% de la mesada que recibía el causante en vida.

Con relación al monto de la pensión, indicó que tomando como referencia la suma de \$536.460,47 para la primera mesada pensional según la resolución 813 del 22 de abril de 1993, y ajustándola anualmente conforme a los reajustes legales, el monto correcto de la pensión para el año 2001 era de \$3.032.776, y no de \$3.937.821,90 como indicó erróneamente la accionada en la resolución No. 03294 del 6 de septiembre de 2004. Señaló que se constató que la UGPP cometió un error al tomar incorrectamente el valor de la mesada pensional del 2001, por lo tanto, al ajustar la mesada de la pensión de sobrevivientes con la resolución RDP 047086 del 15 de diciembre de 2017 al valor correcto, se confirma que no se incurrió en ningún error al modificar el monto de la prestación.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación bajo el argumento que el demandado no tenía la facultad para modificar la mesada pensional ya que esto implicaba una modificación sustancial a la pensión otorgada y reconocida a la cónyuge sobreviviente, quien era la demandante en el presente caso.

Señaló que esta modificación no se trataba de un error formal, sino de una alteración significativa de la pensión asignada.

Igualmente, indicó que el medio procesal era la acción de lesividad del propio acto expedido por la UGPP y no una modificación unilateral, pues con ese actuar se evidenció que la demandada vulneró el debido proceso a la demandante al modificar la mesada pensional sin su consentimiento.

ALEGACIONES

Dentro de la oportunidad procesal los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

La parte demandante señaló que, de acuerdo con los preceptos que regulan el debido proceso, la UGPP incurrió en yerros que llevaron a reconocer una pensión superior a la que debía pagarse al causante, por lo que como lo advierte la jurisprudencia, la demandada solo tenía dos caminos, el primero era buscar el consentimiento expreso del afectado, que para el momento histórico era la demandante, o el segundo, era demandar ante la jurisdicción contenciosa su propio acto.

La UGPP solicitó confirmar la sentencia de primera instancia como quiera que el causante y la demandante estuvieron recibiendo en mayor cuantía la pensión de jubilación y consecuentemente la pensión de sobreviviente que fue otorgada a la demandante, pues al momento de compartir la pensión, para el año 2001 el valor de la mesada pensional reconocida por el ISS correspondía a la suma de \$ 2.323.499, pero de manera equivocada se tomó como mesada pensional para el año 2001 a cargo de la CAJA AGRARIA la suma de \$3.937.821.90, valor éste que corresponde al año 2004, ya que para el año 2001 la mesada pensional a cargo de la CAJA AGRARIA correspondía a una suma diferente.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si procede el pago de las diferencias pensionales de la pensión de sobrevivientes otorgada a la accionante.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folio 19, registro civil de defunción Jaime Salvador Pasuy Villota
- A folio 20, registro civil de matrimonio
- A folio 21, certificación novedad de inclusión para nómina de julio 2020.
- A folios 22-24, Resolución N° 012629 de 28 de mayo de 2020.
- A folios 25-27, sentencia que niega modulación Tribunal Superior de Bogotá sala penal Radicación N° 1100107006-2020000801.
- A folios 28-35, sentencia Segunda Instancia de acción de tutela proferida por el Tribunal Superior de Bogotá sala penal Radicación N° 1100107006-2020000801.

- A folios 36-37, respuesta de la UGPP sobre la petición del 13 de febrero de 2018.
- A folios 38-42, Resolución N° 004876 de 08 de febrero de 2018.
- A folios 43-46, Resolución RDP 044752 del 28 de noviembre de 2017.
- A folios 47-49, respuesta Derecho de Petición 201850050401132.
- A folios 50-56, Resolución N° 036337 de 20 de septiembre de 2017.
- A folios 57-59, Resolución N° 03294 de 06 de septiembre de 2004.
- A folios 60-64, Resolución N° 018085 de 2004.
- A folios 65-68, auto interlocutorio del Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C- Sección Segunda.
- A folios 69-77, Resolución N° 047086 de 15 de diciembre de 2017.
- A folios 79-81, conciliación Extrajudicial Procuraduría 86 Judicial I.
- A folios 82-86, liquidación de título ejecutivo.

Carpeta 15

- Expediente administrativo.

Caso concreto

En el presente asunto solicita la parte actora se paguen las diferencias pensionales por concepto de pensión de sobrevivientes para en total continuar recibiendo el monto de la pensión que en un principio le fue reconocida a raíz de la muerte del señor Jaime Salvador Pasuy.

Al efecto, se evidencia lo siguiente:

Mediante Resolución 0431 de 31 de octubre de 1991 la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero reconoció pensión de jubilación al señor Jaime Salvador Pasuy a partir del 7 de octubre de 1991 en cuantía provisional de \$468.089 (fl.1 archivo GRP-HPE-EV-CC-5196584), prestación que fue reajustada en la Resolución N° 813 de 22 de abril de 1992 elevando la cuantía a \$536.460.47 efectiva a partir del 7 de octubre de 1991 (fl.22 y 63 archivo 01).

El 24 de junio de 2003, la Caja Agraria en Liquidación certifica que (fl.44 archivo GRP-HP-EV-CC-5196584):

“Que JAIME SALVADOR PASUY VILLOTA ... fue trabajador activo de esta empresa desde 07 de marzo de 1967 hasta 06 de octubre de 1991 en cuantía inicial de CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y NUEVE PESOS M/LEGAL (\$468089) mensuales, reajustada: hoy a TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO

MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON 62/100 M/LE (\$3.698.771.62).

... Se expide esta certificación para tramitar ante el ISS la pensión de vejez compartida..."

Con Resolución 018085 de 28 de junio de 2004 el Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de vejez al causante señor Jaime Salvador Villota a partir del 4 de abril de 2001 en cuantía de \$2.323.499 (fl.60 archivo 01).

Por acto administrativo 3294 de 6 de septiembre de 2004, la Caja Agraria en Liquidación ordenó la compartibilidad de la pensión con el Instituto de Seguros Sociales y, en consecuencia, manifestó que el mayor valor que debía pagar para el año 2004 era la suma de \$1.981.189,59; resolución en la que se indicó lo siguiente (fl.57 archivo 01):

“2001

Valor pensión reconocida por la Caja Agraria \$3.938.821,90

Valor pensión reconocida por el ISS \$2.323.499

Diferencia a cargo de la Caja Agraria en liquidación \$1.614.322,90

2002

Valor pensión reconocida por la Caja Agraria \$4.240.142

Valor pensión reconocida por el ISS \$2.501.247

Diferencia a cargo de la Caja Agraria en liquidación \$1.738.895

2003

Valor pensión reconocida por la Caja Agraria \$4.536.527,93

Valor pensión reconocida por el ISS \$2.676.084

Diferencia a cargo de la Caja Agraria en liquidación \$1.860.443,93

2004

Valor pensión reconocida por la Caja Agraria \$4.830.948,59

Valor pensión reconocida por el ISS \$2.849.762

Diferencia a cargo de la Caja Agraria en liquidación \$1.981.186,59”

A través de resolución RDP 36337 de 20 de septiembre de 2017 y debido al deceso del señor Jaime Salvador Pasuy el 28 de agosto de 2017, la accionada reconoció una pensión provisional de sobrevivientes a la accionante a partir del 29 de agosto de 2017 en cuantía del 100% de la prestación que venía disfrutando el causante (fl.50 archivo 01).

Por Auto ADP 08616 de 10 de noviembre de 2017, la UGPP solicitó la revisión en su integridad de la Resolución 3294 de 2004, para establecer si era o no procedente su modificación en cuanto al monto de la prestación.

A través de Resolución SUB 243813 de 30 de octubre de 2017, se ordenó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a la demandante con ocasión del fallecimiento del señor Jaime Salvador Pasuy Villota a partir del 28 de agosto de 2017 en cuantía de \$5.000.396.

Mediante Resolución RDP 44752 de 28 de noviembre de 2017, la Unidad reconoció de manera definitiva a la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 29 de agosto de 2017, decisión apelada por la parte actora y confirmada por la UGPP a través de acto administrativo RDP 004876 de 8 de febrero de 2018 (fl.38 archivo 01).

Con Resolución 47086 de 15 de diciembre de 2017 se modificó el acto administrativo 03294 de 2004 y RDP 044752 de 2017, ello por cuanto se habían pagado mayores valores de los debidos a la demandante, allí se indicó (fl.69 archivo 01):

“...Que por lo anteriormente expuesto es procedente realizar la modificatoria solicitada por la Subdirección de Nómina de Pensionados de la entidad, toda vez que al revisar la Resolución 3294 del 06 de septiembre de 2004, mediante la cual la CAJA AGRARIA ordenó la compartibilidad pensional dentro de la prestación del causante, toda vez que se evidencian inconsistencias en el trámite de compartibilidad, puesto que la suma compartida no corresponde con la cual debió ser compartida.”

El 13 de abril de 2020, la Unidad emitió la Resolución RDP 8943 por medio de la cual se ordenó dejar sin efectos en forma transitoria la Resolución 47086 de 2017, con efectos fiscales a partir de la notificación del fallo de tutela y hasta tanto la autoridad judicial competente decidiera de fondo la demanda que debía presentarse dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del fallo en la acción constitucional (fl.23 archivo 01).

Posteriormente, el 28 de mayo de 2020, la UGPP emitió acto administrativo RDP 012629 en el que adicionó la Resolución 8943 de 2020 en el sentido de incorporar nuevamente a la demandante en nómina de pensionados (fl.24 archivo 01), y señaló:

“Que en consecuencia este despacho procederá a adicionar el artículo QUINTO a la resolución RDP 8943 del 13 de abril de 2020, por la cual

se dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL de fecha 30 de marzo de 2020, en el sentido de ordenar que la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes continúe en nómina con la resolución RDP 44752 del 28 de noviembre de 2017...”

Pues bien, para resolver el asunto pertinente resulta rememorar lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 que establece:

“ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE. *Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.”*

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado como por ejemplo en sentencia SL2896-2019- Radicación n.º 68961 del 31 de julio de 2019 en la que explicó: (...) Así mismo, esta Corte ha indicado que la revocatoria directa de los actos administrativos resulta admisible, aún, sin que obre el consentimiento del beneficiario, «cuando la entidad de seguridad social, estimare que se otorgó por error, equivocación o en contravía de la ley».

En sentencia CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 36707, la misma Corporación señaló:

“Ese tema atinente a la revocatoria del acto administrativo que otorga una prestación económica y la consecuente suspensión del pago de las mesadas, ha sido definido por esta Sala, en el sentido de que tal decisión es procedente, aún sin el previo consentimiento del beneficiario, cuando la entidad de seguridad social, en este caso el ISS, estimare que se otorgó por error, equivocación o en contravía de la ley; así quedó definido en la sentencia del 20 de octubre de 2000, radicación 14513, reiterada en la del 14 de agosto de 2007, radicación 30418.

La Sala ha explicado que en lo que hace al reconocimiento de prestaciones económicas, en principio las entidades de seguridad social no se hallan sujetas a restricciones como las que prevén los artículos 73 del C.C.A. o 357 del C.P.C. e incluso antes de la Ley 100 de 1993 el artículo 42 del Decreto 2665 de 1988, previó que el I.S.S. debe proceder a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas y de salud cuando se compruebe que conforme a los reglamentos no se tenía derecho a ella, desde luego quedando a salvo la posibilidad de los afectados de acudir a la justicia, pues la entidad deberá responsabilizarse por los perjuicios que pueda generar su actitud si resulta ser contraria a la ley.

Así las cosas, es evidente que se equivocó el Tribunal al concluir que no podía el ISS revocar en forma unilateral el acto administrativo mediante el cual le había concedido al actor la pensión de sobrevivientes; sin embargo, los cargos no están llamados a prosperar, en tanto en instancia la Corte llegaría a la misma conclusión. (...)”

Y en decisión SL2484 de 24 de octubre 2023, expuso:

“Del anterior recuento fluye evidente que la revocatoria directa, tuvo como sustento la reliquidación de la prestación pensional no solo por irregularidades en su cuantificación sino por soportarse en actos administrativos inexistentes o que no correspondían con la realidad laboral del pensionado, de los cuales, se itera, nada manifiesta la censura en el escrito con el que sustenta el recurso extraordinario, situación que dio lugar a que la entidad, de manera unilateral procediera a la revocatoria del acto administrativo que ordenó el reajuste pensional, tal como lo consagra el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y con mayor razón, cuando aquella se soportó en la orden impartida en la Resolución proferida el 6 de julio de 2007 por la Unidad Nacional de Delitos contra la Administración de Justicia, Estructura de Apoyo para el Tema de Foncolpuertos, con apoyo en el artículo 21 de la Ley 600 de 2000, que impone al funcionario judicial la adopción de medidas necesarias para que cesen los efectos negativos del delito, vuelvan las cosas a su estado anterior y se cubran las indemnizaciones, trámite que fue notificado oportunamente a la recurrente y demás demandantes y dentro del cual, se les permitió ejercer su defensa, sin que por el hecho de que sus argumentos no hayan sido acogidos en sede administrativa, hoy pueda sostenerse la vulneración a su derecho al debido proceso.

De otra parte, cierto es que, no aparece demostrada responsabilidad penal del pensionado ni de sus beneficiarios como lo sostuvo el juez de alzada, en relación con los actos administrativos que soportaron la reliquidación de la pensión de jubilación; no obstante, ello no afecta la obligación de cumplir la orden impartida por la Fiscalía General de la Nación, ni es óbice para dar aplicación al artículo 19 de la Ley 797 de 2003, como se indicó en la sentencia impugnada.”

Bajo el anterior panorama y contrario a lo señalado por la apelante en el recurso, podía la accionada modificar unilateralmente el acto administrativo de reconocimiento de la pensión por cuanto el reconocimiento de la misma no se había efectuado de manera correcta, y es que una vez efectuadas las operaciones matemáticas del caso con apoyo del Grupo Liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, se evidencia que para el año 2001, año en que el entonces Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez al señor Jaime Salvador Villota se indicó que la pensión reconocida por la Caja Agraria ascendía a la suma de \$3.938.821 (fl.58 archivo 01), cuando la realidad es que la mesada pensional debió ser de \$3.013.166, pues al reajustar la mesada inicialmente reconocida por la Caja Agraria, esto es, la suma de \$536.460.47 (reconocida desde octubre de 1991), la cuantía de la prestación no debió ser la señalada en el acto administrativo N° 03294 de 6 de septiembre de 2004 visible a folio 57 del archivo 01 del expediente digital.

Valga aclarar que debido a que se calculó de manera equivocada el monto de la mesada pensional para el año 2001, así continuó calculándose el valor pensional para los años subsiguientes tal y como se evidencia a folio 58 del archivo 01.

En esa dirección, la UGPP actuó conforme a derecho pues no podía continuar manteniendo el error del cual se percató en el año 2017, y es que fue por ello que mediante Auto ADP 08616 de 10 de noviembre de 2017 solicitó la revisión en su integridad de la resolución 03294, actuaciones que fueron puestas en conocimiento de la señora Zoila Rosa Arturo de Pasuy, es decir, no se observó la vulneración del derecho de defensa y mucho menos del derecho de contradicción que debe imperar en todas las actuaciones administrativas y judiciales.

Corolario de ello y al no tener derecho la demandante al pago de diferencias pensionales se confirmará la sentencia apelada conforme a lo expuesto.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por cuanto no se causaron.

Se ordena por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

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

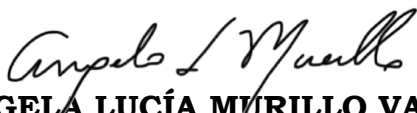
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2023 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

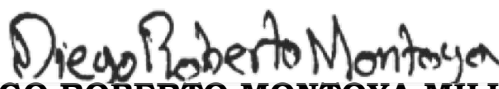
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MIRILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado



PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CARMEN ROSA NEMOCÓN CORREA

DEMANDADO: FONDO DE PASIVO SOCIAL - FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA-

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2022 00092 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

AUTO

Procede la Sala a resolver la renuncia al poder conferido por la demandada a la sociedad TRUJILLO POLANÍA & ASOCIADOS S.A.S representada legalmente por el Doctor OMAR TRUJILLO POLANÍA.

Al respecto, es de anotar que el inciso 4° del artículo 76 del Código General del Proceso dispone:

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

Conforme a lo expuesto, se **ACEPTA LA RENUNCIA** de poder presentada por la sociedad TRUJILLO POLANÍA & ASOCIADOS S.A.S representada legalmente por el Doctor OMAR TRUJILLO POLANÍA.

Adicionalmente, se reconoce personería para actuar al dr. ELIAS ENRIQUE CABELLO ALVAREZ identificado con la C.C. 79.786.079 y T.P. 127.190 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura como apoderado del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la demandada contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la accionada.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la demandada a reconocer y pagar el retroactivo pensional de la sustitución pensional que se le hizo según Resolución número 2830 del 25 de noviembre 2019, junto con los intereses moratorios, costas procesales, y agencias en derecho. (archivo 01 y 03).

Como fundamentos fácticos, señaló que le fue reconocido el derecho a la sustitución pensional por el fallecimiento de su compañero pensionado José Adán Poveda Arévalo mediante la Resolución número 2830 del 25 de noviembre 2019, ordenaron incluirla en nómina el día 06 del mes de septiembre del año 2019, sin el reconocimiento del retroactivo pensional.

A la demandante se le comenzó a pagar la sustitución pensional el día 5 de marzo del año 2020, del cual hacía parte únicamente la mesada de enero del año 2020 por un valor de \$932.702.

FONDO DE PASIVO SOCIAL - FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA- se opuso a la prosperidad de las pretensiones señalando que reconoció y pagó la pensión de sobrevivientes conforme lo dispuso en el fallo de la acción de tutela instaurada por la demandante el día 06 de septiembre de 2019, una vez se produjo el fallo la entidad dispuso los trámites internos necesarios para ordenar el pago de la pensión reconocida, por lo que no es llamada a prosperar la pretensión aquí invocada.

Propuso excepciones de mérito que denominó prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, buena fe y excepciones genéricas (archivo 06 y 08).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 4 de octubre de 2023, condenó a la demandada al pago del retroactivo pensional por valor de \$40.004.861 de las mesadas pensionales causadas entre el 22 de agosto de 2016 y el 31 de diciembre de 2019.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de agosto de 2016 y no probadas las restantes, condenó al pago de intereses moratorios causados a partir del 23 de octubre de 2019, sucesivamente, sobre el importe del retroactivo pensional causado y que se encuentre en mora, mes a mes, y hasta el momento en que se efectúe el pago del total del retroactivo adeudado y condenó en costas a la demandada.

Consideró la juez que en este asunto el retroactivo de la sustitución pensional solicitado por la demandante debería otorgarse a partir del 17 de julio de 2014, día siguiente al fallecimiento de Martha Cecilia Poveda Nemocón, hija del causante y una de las personas a quienes se les había otorgado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, sin embargo por efectos de la prescripción y debido a que la actora había reclamado el derecho el 10 de marzo de 2016, volvió a solicitar el derecho con la presentación de la acción de tutela el 22 de agosto de 2022 y la demanda se había presentado el 21 de febrero de 2002, se encontraban prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de agosto de 2016 y hasta el 31 de diciembre de 2019, mes anterior al que la parte actora había indicado que la demandada le había comenzado a pagar la pensión.

Frente a los intereses moratorios, dijo que la demandada se había negado a reconocer y pagar la prestación con fundamento en que por tutela le ordenaron pagar la pensión desde la fecha de fallo, pero que en la sentencia de tutela no se había establecido ninguna fecha, solo se señaló que se hiciera un nuevo estudio y se emitiera un acto administrativo al respecto, entonces como el 22 de agosto de 2019 se había solicitado el retroactivo, sería a partir de dicha fecha que tenía la entidad para resolver la petición, o sea dos meses según la norma, por lo que el 23 de octubre de 2019 se vencía el plazo, y como en dicho interregno no había pagado el retroactivo, procedía la condena por concepto de intereses moratorios a partir del 23 de octubre de 2019.

RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDADA señaló que a través de la Resolución 2230 de 2019 la demandada resolvió incluir en nómina de pensionados a la demandante desde el 6 de septiembre de 2019 como lo ordenó la sentencia de tutela del Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, motivo por el que no había lugar al pago del retroactivo pensional.

El 6 de octubre de 2023, el apoderado de la demandante presentó **apelación adhesiva** y señaló:

“Confirmar la sentencia de primera instancia, pero se haga las modificaciones en la misma, con respecto al mes pendiente del pago del retroactivo y al pago de los intereses moratorios junto con las mesadas pensional desde el día siguiente en que fue reconocido el pago de las mesadas pensional correspondiente a dicho retroactivo, es decir, desde el día Veintitrés (23) del mes de agosto (08) del año 2016, hasta el día cinco (05) del mes de febrero (02) del año 2020.

Ésta inconformidad no se hizo en el estrado judicial, por economía procesal y celeridad; además, la señora Juez manifestó que la decisión que se tomaba, iba de todas maneras a la instancia siguiente en el grado de consulta, por tal razón me adhiero a la Apelación que hizo la apoderada judicial de la parte demandada, bien sea en el presente recurso de apelación y/o en el grado de consulta, por las inconformidades a los hechos y decisiones indicadas.”

ALEGACIONES

Dentro de la oportunidad procesal los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

La DEMANDADA señaló que la señora CARMEN ROSA NEMOCÓN CORREA había acreditado su condición de compañera permanente del causante, que, dando cumplimiento taxativo a lo ordenado en el fallo de tutela emitido por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA expidió la Resolución No. 2830 del 25 de noviembre de 2019 mediante la cual se ordenó incluir en nómina a la demandante a partir del 6 de septiembre de 2019, con una pensión por valor de \$898.557,13, es decir, en estricto cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia del 23 de octubre de 2019 Bogotá, dentro de la tutela radicada bajo el No. 110013105033201955200, por lo que no era posible acceder a las pretensiones de la demanda, ya que una vez se produjo la orden la entidad ordenó la inclusión en nómina y su posterior pago.

La DEMANDANTE manifestó que hubo el reconocimiento de unos intereses, pero no desde los años atrás en que se reconocen las mesadas pensionales como retroactivo, es decir, de los últimos tres años en el momento en que se interrumpió la prescripción de las mesadas pensional.

CUESTIÓN PREVIA

Previo a emitir las consideraciones sobre la definición del presente caso, es de anotar en relación con la apelación adhesiva presentada por el apoderado de la parte actora que dicha figura no es aplicable en materia laboral, en la medida que se cuenta con norma expresa a efectos de la oportunidad y condiciones en que debe interponerse el recurso de apelación.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, como por ejemplo en sentencia SL5500 de 2021, lo siguiente:

“De vieja data esta Sala ha considerado que en materia laboral resulta improcedente la figura procesal del artículo 353 del CPC, hoy 322 del CGP, por no estar expresamente consagrada y existir norma expresa y especial que dispone la oportunidad y condiciones en que se debe interponer el recurso ordinario de apelación en los juicios que se tramitan ante los jueces del trabajo y de la seguridad social.

Así se constata en la decisión CSJ AL636-2013, reiterada en las CSJ AL2852-2019; CSJ AL2259-2020 y CSJ AL1031-2020, en las que se explicó:

Resuelto está por esta Corporación, de manera pacífica, que en el Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social se encuentra íntegra y expresamente regulado el recurso de apelación, en cuanto a oportunidad, trámite y sustentación, sin que se haya previsto la figura procesal de la apelación adhesiva, <que sí consagran las normas procesales civiles>, por lo que en manera alguna pueda entenderse que existe un vacío normativo en materia laboral y, por ello, resulte forzoso acudir a la aplicación de otras disposiciones por remisión analógica.

Así las cosas, es claro que no incurrió el Tribunal en el yerro enrostrado por el censor, al denegar la concesión de la casación interpuesta por la Administradora demandada, por cuanto, en verdad, el fallo de primera instancia no fue impugnado por dicho extremo, al ser inadmisibile la aplicación del mecanismo procesal al que acudió para subsanar su inactividad procesal al no haber reprochado la decisión desfavorable a sus intereses en forma legal y oportuna a través del medio de impugnación ordinario establecido por la ley para tal efecto, vale decir, la apelación; de tal suerte que al guardar silencio frente al gravamen impuesto por el juez de primer grado, se conformó con lo allí decidido, pues lo consintió, lo que conlleva que para esta parte quedó definido el asunto en dicha instancia y por tanto, perdió el interés para recurrir en casación.

Cumple citar lo expuesto en sentencia del 24 de julio de 2003 dentro del Radicado No. 19876, en donde razonó esta Corporación:

“Ahora bien, en relación con la figura procesal de la apelación adhesiva que se encuentra regulada en el código de procedimiento civil y no así el código procesal del trabajo y de la seguridad social, esta Sala de la Corte desde la sentencia del 16 de junio de 1986, radicación 0159, ha precisado que aquella no es aplicable en el proceso laboral...”

Criterio reiterado en sentencia del 13 de julio de 2010 dentro del Radicado No. 39037, que asentó:

“No se equivoca el tribunal al no decidir la apelación adhesiva de la parte demandante, pues ya esta Sala, de antaño, tiene resuelto que en el Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social están regulados, en su integridad, la oportunidad, el trámite y la sustentación de la apelación, y no previó la apelación adhesiva, sin que por ello se entienda que existe un vacío normativo que haga imperioso acudir a otras disposiciones por analogía, como lo enseña la Sala en la sentencia citada por el tribunal con radicado 19876.

La apelación adhesiva no hace parte del núcleo esencial del principio de la doble instancia contenido en el artículo 31 de la norma superior, y si el legislador, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa no la previó en el proceso laboral, regulado por los principios de la oralidad y concentración, a ello debía atenerse el demandante, sin que le sea dable acudir a una figura procesal no prevista para tratar de salvar una oportunidad que desaprovechó; lo cual, de aceptarse, sí violaría el debido proceso”.

En esa dirección se niega por improcedente la apelación adhesiva presentada.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de la sustitución pensional, y, en caso afirmativo, si procede la condena por concepto de intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

Archivo 01

- A folio 17, resolución 2830 de 25 de noviembre de 2019.
- A folio 21, pantallazo consulta de procesos.
- A folio 22, comprobante de pago.
- A folio 28, respuesta de fecha 4 y 19 de febrero de 2020.
- A folio 31, resolución 000514 de 10 de abril de 1980.
- A folio 33, fallo de tutela emitido por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá.
- A folio 42, fallo de tutela emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.
- A folio 53, Resolución 1445 de 28 de octubre de 1966.

Archivo 06

- A folios 27, hoja de vida del causante José Adán Poveda Arévalo.

Caso concreto

Solicita la parte demandante se condene al pago del retroactivo de la pensión de sobrevivientes a partir del 26 de agosto de 2019 a enero de 2020, petición a la cual accedió la juez, pero no desde la fecha pretendida, aspecto con el que no se encuentra conforme la accionada con fundamento en que reconoció adecuadamente la prestación de sobrevivientes en el momento en que el juez de tutela se lo ordenó.

Pues bien, antes de resolver la situación planteada resulta pertinente aclarar lo siguiente:

La juez de primera instancia otorgó el retroactivo pensional a partir del 22 de agosto de 2016, y en las consideraciones explicó que era esa fecha porque en su criterio la demandante tenía derecho desde julio de 2014 (fecha de fallecimiento de Martha Cecilia Poveda como se explicará más adelante), pero que por efectos del fenómeno prescriptivo debido a que la demandante había elevado la reclamación ante la accionada el 10 de marzo de 2016, nuevamente había solicitado la prestación con la interposición de la acción tutela que había ocurrido el 22 de agosto de 2022 (minuto 52:45) y la demanda se había presentado el 21 de febrero de 2002 (minuto 53:03), se encontraban prescritas las mesadas causadas y no pagadas con anterioridad al 22 de agosto de 2016 (minuto 53:36), sin embargo, varias imprecisiones se presentaron a saber:

- La acción de tutela no fue presentada el 22 de agosto de 2022, ello ocurrió el 26 de agosto de 2019

<https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadificacion>

- La demanda que hoy ocupa la atención de la Sala no se radicó el 21 de febrero de 2002, sino el 21 de febrero de 2022 (fl.5 archivo 01)
- La juez consideró que la interposición de la tutela interrumpía la prescripción, por tanto, las mesadas prescritas serían las causadas y no pagadas con anterioridad al 22 de agosto de 2019 (si se tiene en cuenta como la juez lo manifestó que la tutela había sido presentada el 22 de agosto de 2022), sin embargo, sorpresivamente concluyó que dicho conteo generaba la prescripción de las mesadas causadas antes del 22 de agosto de 2016.

Aclarado lo anterior, se analizará el recurso de apelación interpuesto y la Sala también abordará el estudio de la decisión primigenia en grado jurisdiccional de consulta en favor de la accionada.

Para resolver, se evidencia que mediante Resolución N° 000514 de 10 de abril de 1980 la accionada reconoció pensión de sobrevivientes a los menores Misael, Gladys, y Martha Cecilia Poveda Nemocón en su condición de hijos del causante José Adán Poveda Nemocón a partir del 9 de diciembre de 1979, y negó el reconocimiento de la sustitución pensional a la demandante con fundamento en que la ley 33 de 1973 no consagraba el beneficio de la sustitución pensional para la compañera permanente sino exclusivamente para la cónyuge legítima (fl.17 y 31 archivo 01).

A través de resolución N° 1394 de 22 de septiembre de 1998, se ordenó prorrogar el derecho de Martha Cecilia Poveda Nemocón en su condición de hija inválida del causante a partir del 1 de abril de 1994 y mientras se encuentre en tal situación.

La señora Martha Cecilia Poveda Nemocón falleció el 16 de julio de 2014.

La demandante solicitó el reconocimiento de la sustitución pensional en calidad de compañera permanente del señor José Adán Poveda el 10 de marzo de 2016 (fl.17 archivo 01, fl.137 archivo 06), petición negada por la accionada el 11 de abril de 2016 a través de oficio GPE 20163140058841 (fl.19 archivo 01).

El 6 de septiembre de 2019, se emitió fallo de tutela proferido por el Juzgado 33 Laboral de este Circuito (fl.33 archivo 01), decisión confirmada por la Sala Laboral de este Tribunal el 23 de octubre de 2019 en el radicado 11001310503320190055200 (fl.18 archivo 01).

Al revisar el fallo de tutela se observa que el juez constitucional concedió el amparo al mínimo vital y a la seguridad social invocados por la señora Carmen Rosa Nemocón al encontrar que la demandada no había tenido en cuenta al momento de negar la pensión de sobrevivientes solicitada, que conforme a lo señalado por la Ley 12 de 1975 y la interpretación dada por la sentencia C-309 de 1996 el criterio dispuesto por la Ley 33 de 1973 en cuanto a que el derecho pensional solo estaba en cabeza de la esposa legítima y no de la compañera permanente había variado, razón por la que ordenó lo siguiente (fl.33 archivo 01):

“SEGUNDO: Como consecuencia del amparo, ORDENAR a LUIS GABRIEL MARI GARCÍA en su calidad de SUBDIRECTOR DE PRESTACIONES SOCIALES del ente accionado FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, y /o quien haga sus veces, realice las gestiones necesarias para estudiar el derecho a la pensión de sobrevivientes de la accionante y proferir en un término no superior a quince (15) días, nuevo acto administrativo frente al caso planteado, en el cual no podrá invocar la condición de esposa legítima para negar o conceder el derecho, pues deberá tener en cuenta que el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo la Ley 33 de 1973 también se extiende a las compañeras permanentes, según lo expuesto anteriormente; por lo cual, deberá encaminar la actividad probatoria para determinar la convivencia efectiva entre Carmen Nemocón y José Poveda (Q.E.P.D.), y los demás requisitos que se exige para este tipo de prestaciones, dentro de sus facultades como entidad que reconoce el derecho pensional y teniendo en cuenta las pruebas aportadas por la accionante, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.”

A raíz de dicha decisión, la accionada expidió la Resolución 2830 de 25 de noviembre de 2019 en la que resolvió incluir en nómina de pensionados a la demandante como beneficiaria de la sustitución pensional causada por fallecimiento de su compañero permanente señor José Adán Poveda a partir del 6 de septiembre de 2019 en cuantía de \$898.557.13 (fl.18 archivo 01).

Reposa comprobante de pago de fecha 5 de marzo de 2020 en el que consta que la accionada le canceló a la demandante la mesada pensional de febrero de 2020 (fl.22 archivo 01).

El 18 de diciembre de 2019, la demandante presentó recurso de reposición contra la resolución 2830 de 2019 solicitando el retroactivo pensional (fl.23 archivo 01), la entidad respondió a través de radicado 20192200358522 de 4 de febrero de 2020 en el que la demandada señaló que “el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA ya

cuenta con Disponibilidad Presupuestal de los recursos y a la mayor brevedad y en el término de un mes estaremos resolviendo de fondo solicitud emitiendo acto administrativo que resuelva la solicitud de pago del retroactivo pensional” (fl.28 archivo 01).

Luego, el 19 de febrero de ese mismo año la accionada le señaló que por error se emitió la anterior respuesta en la medida que se pensó que la solicitud se trataba de un proceso ordinario cuando en realidad había sido a raíz de una acción de tutela que se había emitido la resolución 2830 de 2019, y por tanto no había lugar a modificarla en la medida que se había dado estricto cumplimiento al fallo de tutela (fl.29 archivo 01).

Bajo ese escenario observa la Sala que le asiste razón al apelante en la medida que luego de emitirse el fallo de tutela por parte del Juez Treinta y Tres Laboral de este Circuito en septiembre de 2019, decisión confirmada por la Sala Laboral de este Tribunal en octubre del mismo año, el 25 de noviembre de 2019 Ferrocarriles Nacionales de Colombia en estricto cumplimiento a dicha orden constitucional expidió la resolución N° 2830 a través de la cual incluyó en nómina de pensionados a la demandante a partir del 6 de septiembre de 2019, se reitera, desde la fecha en que el Juez Treinta y Tres Laboral de este Circuito emitió el fallo de tutela que ordenó al Fondo de Pasivo de Ferrocarriles Nacionales expedir un nuevo acto administrativo en el que estudiara si la demandante tenía o no derecho al reconocimiento de la sustitución pensional.

Así las cosas, no se observa dilación alguna en el cumplimiento de la orden de tutela por parte de la demandada, pues acató el requerimiento del juez constitucional y ordenó el pago de la prestación desde el mismo día de emitida la decisión judicial.

Aunado a lo anterior, se evidencia a folio 154 del archivo 06 del expediente digital que el retroactivo pensional causado desde el seis de septiembre de 2019 (fecha del fallo de tutela) y liquidado a noviembre de ese mismo año (fecha en que Ferrocarriles Nacionales de Colombia expidió el acto administrativo de reconocimiento) fue pagado a la demandante, en el documento citado se observa la liquidación de 2.83 meses y un valor total a pagar a la señora Carmen Rosa Nemocón por la suma de \$3.484.046.22.

Aunado a ello, a través de auto de 20 de marzo de la presente anualidad se decretó como prueba a cargo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia la certificación de inclusión en nómina y pago efectivo de la pensión reconocida a la accionante, orden atendida por la demandada quien señaló “que la señora CARMEN ROSA NEMOCÓN CORREA, se encuentra incluida en

nómina de pensionados desde el día 01/12/2019.”, y aporta comprobante de pago en el que se evidencia que el 31 de diciembre de 2019 se le pagó a la demandante la suma de \$4.343.026 por concepto de mesada pensional, mesada adicional de diciembre, y retroactivo de la reliquidación de la pensión.

Señaló el apoderado de la demandante al descorrer el traslado de la prueba aportada por la accionada, que “el reconocimiento y pago de la primera mesada pensional que le comenzó a realizar la demandada, a la demandante, señora CARMEN ROSA NEMOCON CORREA, fue el día Cinco (05) del mes de marzo (03) del año 2020”, sin embargo, lo certificado por la COORDINADORA GIT PRESTACIONES ECONOMICAS de Ferrocarriles Nacionales de Colombia confirma que la inclusión en nómina no se llevó a cabo en marzo, sino en diciembre de 2019 y que en esa oportunidad se le canceló además de la mesada pensional un retroactivo pensional.

En esa dirección se encuentra ajustado a derecho el acto administrativo expedido por la demandada y en esa medida no existe retroactivo alguno que deba ser cancelado a la accionante, motivo por el que se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

COSTAS no se impondrán en ninguna de las instancias.

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

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la apelación adhesiva presentada por el apoderado de la demandante, conforme a lo expuesto.

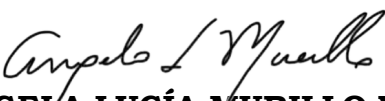
SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida el 4 de octubre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** al FONDO DE PASIVO SOCIAL - FERROCARRILES

NACIONALES DE COLOMBIA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas.

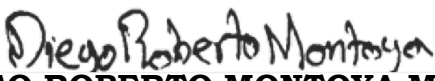
TERCERO: Sin costas en ninguna de las instancias.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado