

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE GERMÁN DE JESÚS DÍAZ MEJÍA CONTRA LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juez Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de febrero de 2020.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, GERMÁN DE JESÚS DÍAZ MEJÍA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se ordene el pago de intereses moratorios sobre las mesadas pensionales causadas a partir del 23 de junio de 2012, por la mora en que incurrió la entidad en reconocer pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en la Ley 71 de 1988 (ver demanda en folios 2 a 10 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que el reconocimiento pensional se

efectuó en cumplimiento de un fallo judicial que ordenó el pago de la pensión de vejez al amparo de la Ley 71 de 1988 y la indexación de las sumas a cancelar sin interés moratorio. Afirma que si prosperan las pretensiones de la demanda se presentaría doble condena por el mismo rubro. Propuso como excepciones: inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, principio de buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica (ver contestación en folios 72 a 83 del plenario).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de febrero de 2020, a través de la cual el Juez Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ las pretensiones de la demanda. Para tomar su decisión estimó improcedente el pago de intereses moratorios sobre pensiones reconocidas al amparo de la Ley 71 de 1988, para las cuales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido indexación de las mesadas adeudadas. Encontró probado el pago de indexación por la entidad cuando dio cumplimiento a la sentencia que dispuso el reconocimiento del retroactivo pensional causado entre el 23 de junio de 2012 y el 1° de abril de 2015. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante GERMÁN DE JESÚS DÍAZ MEJÍA, conforme la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia. TERCERO: En caso de no ser apelada la presente providencia por el Demandante GERMAN DE JESÚS DÍAZ MEJÍA, remítase al Superior para que conozca en el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del C.P.T. y SS”* (CD 3, minuto 42:43).

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En su recurso, el apoderado de la parte demandante reclama los intereses moratorios de los que se absolvió a la demandada, afirmando que COLPENSIONES negó en varias oportunidades el derecho pensional pese a

que el actor cumplía los requisitos que le daban acceso. Estima que el pago indexado no exime del pago de interés moratorio (CD 3, Minuto 43:23)<sup>1</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución VPB 25717 del 18 de marzo de 2015 COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 1° de abril de 2015, en cuantía inicial de \$947.480, con fundamento en la Ley 71 de 1988, por ser beneficiario del régimen de transición (folios 19 a 23).

Tampoco fue objeto de controversia que mediante la Resolución SUB 179978 del 30 de agosto de 2017 la misma entidad dio cumplimiento a la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2015 por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, modificada en segunda instancia el 2 de diciembre de 2015 por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., a través de las cuales se reconoció el pago de las mesadas causadas entre el 23 de junio de 2012 y el 1° de abril de 2015, debidamente indexado (la resolución y las sentencias referidas se encuentran en folios 24 a 41 del plenario y en el CD que contiene el expediente administrativo – CD 2).

Para resolver la apelación, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone intereses moratorios por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a los afiliados al Sistema, lo que sucede cuando la entidad no reconoce el derecho

---

<sup>1</sup> “Su señoría interpongo recurso de apelación, lo sustento. A través de la prueba documental que se anexo a la demanda, se probó que mi cliente había venido pidiendo su pensión por cuanto cumplía los requisitos para ello, y el anterior ISS hoy Colpensiones negó en varias oportunidades esa prestación. Esa negligencia para reconocer la prestación económica es la que se predica como mora, entonces, si bien es cierto, Colpensiones le indexaron esas sumas de dinero, también es cierto que como toco acudir a esta jurisdicción para el reconocimiento de la pensión. Para ello es que al probarse la mora debe reconocerse los intereses moratorios establecidos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993. Lo siguiente solicito al H. Tribunal, Sala Laboral, se revoque la decisión de primera instancia del señor Juez y en su lugar conceda las conceda las pretensiones de la actora. Muchas gracias”.

pensional dentro de los plazos que dispone la Ley. Sobre la procedencia de estos intereses en pensiones causadas al amparo de normas diferentes a la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional en la sentencia C-601 de 2000 definió claramente y con efectos de cosa juzgada constitucional, que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no creó "*privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos*" ni distinguió entre pensionados, y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia, reconoció también la integración normativa de la Ley 71 de 1988 (entre otras) al Sistema General de Pensiones para efectos del interés moratorio (ver SL 1681 del 3 de junio de 2020, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Bajo las reglas referidas sería procedente el reconocimiento del derecho reclamado. Sin embargo ello no es posible porque sobre el derecho reclamado ya se pronunció la justicia mediante sentencias ejecutoriadas de primera y segunda instancia que zanjaron la controversia con tienen efectos de cosa juzgada. Los fallos judiciales referidos ordenaron el pago de las mesadas causadas entre el 23 de junio de 2012 y el 31 de marzo de 2015, debidamente indexadas con lo cual negaron el reconocimiento de intereses moratorios como mecanismo de corrección monetaria de las sumas adeudadas.

Se debe advertir al respecto que el pago simultáneo de interés moratorio e indexación es improcedente, según lo ha dicho Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencias SL1381 de 2019 y SL 987 de 2020). Como en decisión judicial ejecutoriada se decidió al pago de la indexación, no se puede disponer la condena adicional que reclama el demandante.

Se confirmará entonces la sentencia apelada y se condenará en COSTAS de segunda instancia a la parte demandante.

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

## RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000), como agencias en derecho a cargo del DEMANDANTE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE GLORIA NANCY QUINTERO GÓMEZ CONTRA  
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES  
Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por la AFP PORVENIR S.A y COLPENSIONES y para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 11 de febrero de 2020 por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, GLORIA NANCY QUINTERO GÓMEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad del traslado al RAIS. Afirma que PORVENIR S.A no le suministró información veraz y suficiente sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional, ni asesoría, ni le suministró cálculo actuarial que le permitiera establecer la diferencia entre el valor de la mesada que obtendría en el RPM y el que correspondería en el

RAIS. Pide que se ordene la reactivación de su afiliación al RPM en COLPENSIONES y que se ordene al fondo privado que devuelva los valores consignados en la cuenta individual, cotizaciones, bonos pensionales, cualquier suma adicional de la aseguradora junto con los rendimientos que la AFP PORVENIR recibió con motivo de su permanencia en dicha entidad, y que se condene extra y ultra petita.

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COLPENSIONES mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones. Afirma que el Sistema General de Pensiones ha dispuesto para los afiliados diferentes regímenes pensionales, para que según las condiciones y los beneficios se opte por uno de ellos, con las consecuencias que tal decisión genera. Dijo no constarle los hechos de la demanda por ser ajenos a COLPENSIONES. Propuso como excepciones la *inexistencia del derecho y la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y la declaratoria de otras excepciones* (folios 86 a 94).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR mediante apoderada. Aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones con fundamento en que brindó toda la asesoría necesaria y explico a la demandante las modalidades de pensión en el RAIS y las distintas posibilidades que tenía al momento de pensionarse con el fin de que tomara la decisión libre de escoger el régimen pensional que considerara conveniente para pensionarse. Insiste que la decisión de la actora fue libre y consentida, como lo afirmó al suscribir el formulario pertinente, además, permaneció durante 16 años en el RAIS lo que demuestra su satisfacción con esa decisión y la imposibilidad de alegar ahora un engaño. Propuso como excepciones la *prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, buena fe, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica* (folios 106 a 116).

Terminó la primera instancia con sentencia del 11 de febrero de 2020, mediante la cual el Juez Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión concluyó que la AFP PORVENIR S.A, quien realizó el traslado de la demandante, no demostró que hubiese suministrado información veraz y completa sobre los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Estimó que la AFP demandada tenía la carga de la prueba de haber brindado asesoría y buen consejo, obligaciones que tenía desde la expedición de la Ley 100 de 1993. La parte resolutive de la sentencia ordena: *“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de la demandante GLORIA NANCY QUINTERO GÓMEZ del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el 31 de octubre de 1998 con efectividad a partir del 01 de diciembre del mismo año, para entender válidamente vinculada a la demandante al RPM administrado hoy por COLPENSIONES, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a trasladar a la administradora colombiana de pensiones - Colpensiones todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la Demandante GLORIA NANCY QUINTERO GÓMEZ por concepto de cotizaciones obligatorias, voluntarias, de haberlas hecho, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros e intereses causados, conforme la parte motiva de esta providencia. TERCERO: ORDENAR a la administradora colombiana de pensiones - Colpensiones a aceptar el traslado de los dineros que efectúe PORVENIR FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., para que proceda a activar la afiliación de la demandante, como si nunca se hubiese traslado del régimen de prima media con prestación definida y así mismo actualice la información de la historia laboral de la demandante en semanas cotizadas. CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, conforme a lo considerado en la parte motiva. QUINTO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a la Demandada PORVENIR S. A., las que se tasan en la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL*

*(\$1.500.000) PESOS MCTE. SEXTO: En caso de no ser apelada la presente providencia por la Demandada COLPENSIONES, remítase al Superior para que conozca en el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del C.P.T. y SS.” (CD 3 MIN 30:09)*

## RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de PORVENIR S.A pide que se revoque la sentencia de primera instancia. Aduce que la actora firmó el formulario de afiliación sin presiones, de manera libre y voluntaria, y era ella quien debía obtener la información integral de las normas legales que regulan al RAIS, y que cualquier asesoría adicional bien pudo solicitarla en alguna de las 50 oficinas a nivel nacional donde se le hubiera informado sobre su futuro pensional. Pide que se revoque la condena a devolver los gastos y rendimientos pues estos se cobran por mandato legal (CD 3 MIN. 28:23)<sup>1</sup>

El apoderado de COLPENSIONES pide también que se revoque la decisión de primera instancia. Afirma que COLPENSIONES se va a afectar gravemente y se perturbará su sostenibilidad financiera al generarse pagos que no se tenían previstos (CD 3 MIN. 28:23)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Señor Juez, en ese sentido me permito presentar recurso de apelación, teniendo en cuenta que mi representada PORVENIR efectuó el traslado de conformidad con lo requerido en el ordenamiento jurídico para ese momento, señalando en todo caso las condiciones, características y consecuencias de efectuar el traslado de régimen pensional de la aquí demandante. téngase en cuenta señor Juez que la afiliada estuvo realizando aportes de forma continua al régimen de ahorro individual con solidaridad, acto que solamente podrá entenderse como que encuentra en este el más beneficioso para sus intereses. A su vez, señor juez, quiero que se tenga en cuenta que mi representada siempre ha puesto a disposición más de 50 oficinas a nivel nacional y múltiples canales de atención para que sus afiliados presente sus consultas; en este sentido es en cabeza de los afiliados que esta el deber de promover y estar pendientes respecto a su expectativa pensional. además señor Juez, quiero que se tenga en cuenta que si lo que su despacho está condenando es la ineficacia del traslado de régimen pensional, en este sentido las cosas deberán volver a su estado anterior y por lo tanto mi representada deberá hacer una devolución de los aportes mas no los rendimientos, pues esta es una característica propia del régimen de ahorro individual con solidaridad, que al volver al estado natural, pues en ningún momento ni en ningún caso hubiese podido adquirir. Además señor juez y H. Magistrados, quiero que se tenga en cuenta que no se ha evidenciado ningún vicio del consentimiento y, pues si bien es cierto, mi representada presenta el formulario de afiliación, este debe entenderse como la prueba magna de que se realizó una afiliación de forma libre, voluntaria y completamente informada, pues, la demandante en cualquier caso pudo haber evitado la firma del formulario de afiliación y permanecer en el RPM si a bien tenia. En este sentido le solicito al H. Tribunal que se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y, en consecuencia se revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia. gracias.

<sup>2</sup>Encontrándome en la oportunidad procesal pertinente, me permito presentar recurso de alzada para efectos de que la providencia efectuada por su H. despacho sea revocada en su integridad por el cuerpo colegiado del Tribunal

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

---

*Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral de la Ciudad de Bogotá. Teniendo en consideración y justamente que dentro de las consideraciones esbozadas por el Juez en primera instancia, este apoderado dista de las mismas, por considerar que dentro de las circunstancias de las cuales se ha hecho alusión y ello es justamente aplicar el precedente vertical de la Corte Suprema de Justicia, de las cuales se enuncio la sentencia proferida en el año 2008. Este apoderado considera que las mismas circunstancias o los mismos estudios efectuados por la Corte Suprema de Justicia, no son de validez, teniendo en consideración las siguientes circunstancias. Y es justamente que dentro de las valoraciones o ecuaciones efectuadas por el Tribunal de cierre, las mismas dejaron de lado a un tercero en las circunstancias o tercero en la ecuación, y es justamente LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. teniendo en consideración que nada mas esta clase de procesos persiguen es poder obtener una serie de prestaciones sociales por los diferentes medios o riesgos que se puedan supeditar en el desarrollo normal de las personas, y ello es, en primera medida la pensión de vejez, lo cierto es que independientemente de los diferentes traslados, o así como lo señalo el Juez en primera instancia, en su numeral primero y segundo, el segundo específicamente de la condena en impuesta a la AFP a trasladar todos los aportes realizados por la demandante en el tiempo que estuvo vigente su relación contractual, lo cierto es que COLPENSIONES debe asumir las cargas que van a conllevar a ello y de las cuales no se tiene la certeza alguna de poder o no sufragar justamente con las cotizaciones que se hallan realizado. No se tuvo en cuenta justamente que COLPENSIONES dentro del sistema por el cual fue elegido, debía realizar una serie de actividades económicas y administrativas para efectos de obtener los beneficios económicos que podrían conllevar a obtener, o más aun, sufragar los diferentes gastos de los diferentes afiliados en el territorio justamente teniendo consideraciones del patrimonio en común y que es con la medida de los aportes todas las personas que están afiliadas al RPM se puede solventar los diferentes gastos de las personas en el régimen a obtener a este caso o a estas alturas a la señora Gloria Nancy Quintero Gómez soslayaría dichas circunstancias, por lo que estaría quebrantando este principio Constitucional de la sostenibilidad financiera, porque se prevé es una serie de gastos que al momento no se tenían previstos y deben sufragarse, de forma tal que no se tendría certeza sobre los diferentes daños o perjuicios que se podrían ocasionar, no a una persona, sino a la sociedad, y ello con base a los diferentes sistemas que fueron elegidos desde la Ley 100 del 93. Es bajo estas circunstancias de las cuales no es de recibo por parte de este apoderado el fallo de primera instancia, por lo cual se solicita respetuosamente al cuerpo colegiado, como se dijo, revocar integralmente la providencia. Muchas gracias.*

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que la demandante se afilió al Fondo de Pensiones, tenía 34 años de edad y había cotizado por 9 años al Sistema; y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 6 años, 1 mes y 5 días)<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Ver fecha de nacimiento en la copia de la cédula de ciudadanía que reposa a folio 32 y con la historia laboral allegada por COLPENSIONES se observan los tiempos cotizados en la

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media. Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>4 5</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando la entidad demandada no demuestre que brindó información detallada y suficiente al afiliado en el momento en que éste suscribió el documento. Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020.

---

historia válida para bono pensional allegada mediante CD – Expediente Administrativo - a folio 99 del expediente.

<sup>4</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados. Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia*”.

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes*”.

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PORVENIR S.A no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Adicionalmente, conociendo en apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión para ordenar la devolución de los gastos de administración que cobró el fondo privado durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada en el RAIS, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), y para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

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

### **RESUELVE**

**1. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA a devolver los gastos de administración que cobró durante la permanencia de GLORIA NANCY QUINTERO GÓMEZ en el

Exp. 03 2019 00074 01  
Gloria Nancy Quintero Gómez Vs la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES  
y otro

RAIS, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
3. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios sufridos en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, por las omisiones en que incurrió el Fondo de Pensiones.
4. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada  
SALVO VOTO PARCIALMENTE

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$200.000), como agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

EXP. 04 2019 00392 01.  
Sofia Hinestroza Hinestroza Vs. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE SOFIA HINESTROZA HINESTROZA CONTRA  
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de Julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para resolver los recursos de apelación presentados por ambas partes, contra la sentencia dictada por la Juez Cuarta (4ª) Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de febrero de 2020.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, SOFIA HINESTROZA HINESTROZA presentó demanda contra la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se condene al pago de las prestaciones extralegales causadas en convenciones colectivas de trabajo suscritas con el sindicato SINTRAFEC. Afirma que se vinculó al servicio de la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de septiembre de 2007, en el cargo de Analista de exportaciones de la inspección cafetera de Buenaventura, y que se afilió a la organización sindical SINTRAFEC el 3 de febrero de 2018. Refiere que entre la organización Sindical SINTRAFEC y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS se han firmado diversas Convenciones Colectivas de Trabajo, entre ellas la de 1965 que pactó la extensión de sus beneficios a todos los trabajadores de la Federación y la continuidad de las prestaciones

EXP. 04 2019 00392 01.  
Sofía Hinestroza Hinestroza Vs. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

extralegales cuyas cláusulas extendieron las convenciones de los años 1974, 1976, 1978, 1980, 1982, 1984, laudo del año 1986, convención año 1987, 1988, 1990 y sucesivamente, hasta la última celebrada en el artículo 11 año 1998 y 1999. Afirma que en dichos pactos se fijaron unas primas extralegales que no le han sido sufragadas (folios 2 a 9).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS mediante apoderado judicial, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones con fundamento en que la cláusula convencional que aplicaba los beneficios convencionales a todos los trabajadores de la Federación Nacional y que tuvo génesis en la convención colectiva de 1965 fue derogada a partir de 1988, por pasar el sindicato a ser sindicato minoritario, por ello, desde 1988 los beneficios convencionales sólo aplican a trabajadores sindicalizados y a quienes no siéndolo se adhirieron expresamente a tales beneficios. Propuso como excepciones *inexistencia de la obligación, abolición de la convención colectiva de 1988, prescripción y cobro de lo no debido*. (folios 352 a 367).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó la Juez Cuarta (4ª) Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de febrero de 2020, en la cual se condenó a la demandada al pago de las prestaciones extralegales y se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción. Con fundamento en jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencias SL 4613 /2019, 37478 /2010, 38463 /2012) ordenó a el pago de las primas de servicios extralegal y prima de vacaciones, e incluyó su valor como factor salarial para liquidar las cesantías e intereses a cesantías. Declaró probada la prescripción de las acreencias laborales extralegales causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2016.

La parte resolutive de la sentencia apelada tiene el siguiente tenor literal:  
*“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante SOFIA HINESTROSA HINESTROZA y la demandada FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS existió una relación laboral entre el 01 de septiembre de 2006 al 9 de*

EXP. 04 2019 00392 01.  
Sofía Hinestroza Hinestroza Vs. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

*septiembre de 2019 conforme a lo expuesto. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada a pagar a la actora las siguientes sumas: A) \$11'428.739 con concepto de prima extralegal de servicios. B) \$5'112.437 por concepto de prima de vacaciones. C) \$131.828 por concepto de reliquidación de auxilio de cesantías e intereses a las cesantías del año 2016. D) \$248.737 por concepto de reliquidación del auxilio de las cesantías y auxilio de las cesantías del año 2017. Las anteriores sumas deberán cancelarse debidamente indexadas a la fecha de su pago. TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción conforme a lo expuesto. CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. QUINTO: COSTAS EN ESTA INSTANCIA estarán a cargo de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.” (CD 2 Minuto 18:54)*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En el recurso de la demandada, plantea controversia sobre la vigencia de las convenciones colectivas que consagraron beneficios extralegales a la demandante. Reitera que la cláusula que extendía los beneficios extralegales se terminó el 1° abril de 1988 cuando la organización sindical SINTRAFEC pasó a ser minoritaria en la empresa por reducción de miembros (CD 2, Minuto 23:25)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> “Con el respeto a usted debido señora Juez, me permito manifestar que interpongo recurso de apelación, para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, contra las condenas proferidas en esta audiencia en contra de FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y concretamente las que están referidas en los puntos 1,2 y dentro del 2 los literales a, b, c y d, así como el punto 3 y el 5 relacionado con las agencias en derecho. Sustento el recurso en las siguientes consideraciones. Efectivamente en el año 1965, el art. 40 de la convención colectiva de trabajo suscrita por la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y SINTRAFEC, en ese año, se pactó que la convención colectiva de trabajo se aplicaría a todos los trabajadores de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Esta cláusula se fue proyectando en el espacio y el tiempo, hasta el año de 1986, veo nosotros como en las convenciones posteriores aparece expresamente pactada esta cláusula de la extensión de los beneficios convencionales a los trabajadores no sindicalizados. Sin embargo en el año de 1988, cuando la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y SINTRAFEC se dan cuenta que el sindicato es minoritario porque asociaba su organización solamente el 23% del total de los trabajadores de la empresa, entonces, esta cláusula de aplicación de la convención colectiva a todos los trabajadores desapareció en esa convención colectiva. Ahí nació una cláusula que decía que para efecto de las retenciones sindicales, la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA se atenía a lo prescrito en la

EXP. 04 2019 00392 01.

Sofía Hinestroza Hinestroza Vs. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

En el recurso de la demandante, pide que se ordene el pago de las sanciones moratorias establecidas en los artículos 65 del CST, y 99 de la ley 50 de 1990. Afirma que no se demostró buena fe en la demandada, pues la empresa ha desconocido reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que dispuso la aplicación de la convención colectiva a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros (CD 2 Minuto 20:21)<sup>2</sup>

Ley. Si nosotros revisamos las convenciones colectivas a partir del año de 1980 y posteriores, hasta la de 1998 que es la última que se ha suscrito, entre SINTRAFEC y la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, vemos que no volvió a aparecer concretamente dicha cláusula. Además, quiero hacer especial referencia en cuanto a que a todos los trabajadores de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA no se aplica la convención colectiva. Quiero traer a colación lo pactado por la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y SINTRAFEC en las convenciones colectivas de trabajo de 1996 y 1998; en el art. 3 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, los almacenes de generales de depósito de café S.A. y SINTRAFEC en 1996, las partes acordaron que los aumentos que se pacten para los trabajadores beneficiados por la convención colectiva de trabajo no podrán ser inferiores en un futuro a los incrementos generales que se determinen para el personal que no se rija por la convención colectiva. En igual sentido, en el párrafo segundo del art. Primero de la convención colectiva de trabajo suscrita por la empresa por la empresa y SINTRAFEC en 1998, última convención suscrita, pactaron las partes que para el año 1999 las empresas incrementarían el primero de enero el salario ordinario mensual de los trabajadores que se beneficien de la presente convención en el porcentaje equivalente a la variación del índice de precios al consumidor "IPC nacional" correspondiente al año de 1998 certificado por el DANE o la entidad que haga sus veces, este incremento no podrá ser inferior al que las empresas determinen en forma general para el personal que no se rija por la convención colectiva. El texto de las normas prenombradas se colige que la cláusula de aplicación de la convención colectiva de trabajo a todos los trabajadores de las empresas FEDERACAFE y ALMACAFE S.A., acordadas en la convención colectiva de trabajo suscrita desde el año de 1965, desapareció en la convención colectiva de trabajo 1988 y 1990, cuando SINTRAFEC comienza hacer un sindicato minoritario hemos visto aparecer en los posteriores que acertando el sindicato en las convenciones de 1996 y 1998, que en la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y los almacenes generales de depósito de café S.A. laboran trabajadores que legalmente no se benefician de la convención colectiva de trabajo que son todos los que han ingresado con posterioridad al año 1988. Muchas gracias señora Juez. En estos términos dejo sentado mi recurso de apelación.

<sup>2</sup> "Con el respeto que usted se merece, me permito interponer el recurso de apelación, única y exclusivamente en cuanto a se refiere en cuanto a la indemnización moratoria. No solamente la indemnización prevista en el art. 65 del CST, sino que también la indemnización prevista en el no pago completo de las cesantías previsto en la ley 50 de 1990. Fundamento mi apelación y mi recurso de la siguiente manera. No es cierto que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA haya obrado de buena fe, porque desde el año del 2005, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, con ponencia del Dr. Gustavo, le viene diciendo a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS que debe aplicar la convención colectiva a todos y cada uno de los trabajadores. Así lo dijo en la sentencia y la radicación es 24 197. Posteriormente y siguiendo la misma tesis, la corte en radicación 27459 del 4 de noviembre del 2006, ratifico la sentencia anterior diciendo a la FEDERACION su obligación es aplicar la convención colectiva a todos los trabajadores. Esta sentencia ha sido ratificadas en innumerables sentencias posteriores, como la de radicación 31556 de septiembre 17 del 2007, posteriormente la radicación 38483 del 25 de septiembre del 2016, JORGE ENRIQUE

EXP. 04 2019 00392 01.  
Sofía Hinestroza Hinestroza Vs. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en el proceso, ni en el recurso, que entre las partes se ejecutó contrato de trabajo entre el 1º de septiembre de 2006 y el 9 de septiembre de 2019. El último cargo ocupado fue *Analista de Exportaciones de la Inspección Cafetera de Buenaventura*. Igualmente se encuentra probada la existencia del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia “SINTRAFEC”, organización sindical a la cual NO se encontraba afiliada la demandante en el momento en que pudieron causarse los derechos a cuyo pago se condenó en primera instancia. Estos hechos se corroboran con el contrato de trabajo, la carta de admisión de la actora al Sindicato en el 2018, carta de renuncia, liquidación de prestaciones sociales y certificado laboral. (fls 378 a 384, 430 y 432 a 434).

La Sala estudiará las materias que fueron objeto de apelación por las partes, a saber: (i) por la demandada, la vigencia de las cláusulas convencionales que dieron origen a las condenas dictadas en primera instancia; y (ii) por la demandante, el derecho a recibir sanción moratoria. Únicamente sobre estas materias tiene competencia el Tribunal, por mandato del artículo 66A del CPT y SS.

1. Para resolver lo primero (el derecho de la demandante a los beneficios convencionales) se aportaron al expediente las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Federación Nacional de Cafeteros y “SINTRAFEC”,

ALMANZA rad. 35134 del 22 de julio del 2009, y así sucesivamente, hasta una última que tengo acá citada que es la del 25 de septiembre del 2012 rad. 38463. Es decir, todos y cada uno de los Magistrados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia le han manifestado a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA su obligación es cumplir con lo que jurídicamente ustedes pactaron. Entonces no puede ser cierto que haya buena fe cuando desde el 2004 o 2005 la FEDERACION ya conoce que debe aplicarle la convención colectiva de trabajo a todos sus trabajadores, y pese a lo anterior, porque todas estas sentencias han sido en su contra, no cumplió con la obligación que tenía con la señora SOFIA HINESTROZA. Gracias

EXP. 04 2019 00392 01.  
Sofía Hinestroza Hinestroza Vs. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

sucesivamente, con los requisitos legales para su validez procesal, en las fechas que expone el siguiente cuadro:

6 de septiembre de 1965	Folios 305 a 328
19 de septiembre de 1974	Folios 258 a 304
23 de agosto de 1976	Folios 217 a 257
1° de abril de 1978	Folios 190 a 216
1° de abril de 1980	Folios 160 a 189
1° de abril de 1982	Folios 126 a 150.
1° de abril de 1984	Folios 151 a 159
Laudo arbitral del 9 de septiembre de 1986	Folios 103 a 125.
1° de abril de 1988	Folios 77 a 83
30 de mayo de 1990	Folios 84 a 89
1° de abril de 1992	Folios 90 a 102
1° de abril de 1994	Folios 47 a 54
1° de abril de 1996	Folios 56 a 65.
1° de enero de 1998	Folios 66 a 76

Del texto de estos acuerdos se deduce que entre los años 1965 y 1984 las partes dispusieron expresamente la extensión de los beneficios convencionales creados en 1965 a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros y de los Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. "ALMACAFE", y que a partir del año 1984, sin derogar las cláusulas referidas, las convenciones guardaron silencio sobre la extensión de los beneficios. Ello implicó su continuidad, por tratarse de estipulaciones favorables para los trabajadores que no fueron denunciadas por el empleador. Además, la cláusula 16 de convención colectiva de ese año

EXP. 04 2019 00392 01.  
Sofía Hinestroza Hinestroza Vs. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

(1984), y la cláusula 13 de la convención suscrita en el año 1988<sup>3</sup> (cuyo contenido reprodujeron los artículos 15 de la convención de 1990, art. 8° de la convención de 1992, art. 7° de la convención de 1994, 13° de la convención de 1996, y 11° de la convención de 1998), establecieron dicha continuidad, lo que reiteró el artículo 7° de la convención de 1994 al señalar la continuidad de las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hubieran sido revocados en ella expresamente (fls 53, 63, 72, 81, 88, 96, 157).

Debe señalarse sobre el contenido del Laudo del año 1986, que el Tribunal de Arbitramento no fue convocado para decidir sobre la continuidad de la cláusula que extendía a trabajadores no afiliados al sindicato mayoritario las cláusulas convencionales en referencia, por lo cual no se puede entender que dicha providencia hubiera definido el asunto, como alega la demandada. El fallo arbitral dispuso claramente, que continuarían vigentes las normas *“que no se modifiquen por este laudo”*.

La vigencia de las cláusulas convencionales hizo extensivos a la demandante los beneficios convencionales reclamados sin necesidad de adhesión o afiliación al sindicato SINTRAFEC, y sin que importe para el efecto que dicho sindicato hubiera dejado de ser mayoritario desde el año 1988, en la medida en que la extensión de los beneficios operó por el *acuerdo de las partes*. Sobre la materia se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 25 de septiembre de 2012 radicado No. 38463.

2. Para resolver sobre sanción moratoria el tribunal encuentra buena fe en la demandada, pues, frente a la obligación que regula el artículo 99 de la ley 50 de 1999, efectuó la consignación del auxilio de cesantías de todos los años en debido tiempo durante la relación laboral, hecho del cual dan cuenta los documentos de folios 423 a 428. Es decir, cumplió con la obligación de hacer

<sup>3</sup> *“ Continuaran vigentes las estipulaciones de convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores que no hayan sido derogados modificados o sustituidos por la presente convención”*

EXP. 04 2019 00392 01.  
Sofía Hinestroza Hinestroza Vs. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

que sanciona el artículo 99 de Ley 50 de 1990, y las diferencias en los valores que se consignaron cada año obedecieron a interpretaciones razonables, aunque equivocadas del ordenamiento jurídico, interpretaciones para las cuales tenía fundamentos jurídicos y fácticos *posibles* que le permitían entender que no estaba obligada a pagos o consignaciones en valores diferentes.

Por esta última razón, tampoco procede la sanción que contempla el artículo 65 del CST (el entendimiento razonable de no estar obligada a los pagos), asunto sobre el cual -además- no se propuso controversia en el proceso pues ninguna pretensión de la demanda se relaciona con esta sanción.

Se confirmará entonces también esta parte de la sentencia, y la condena en COSTAS impuestas en primera instancia a la demandada, pues el artículo 365 del Código General del Proceso obliga al juez a asignar dicha carga a la parte que resulte vencida en el proceso o en la instancia, lo que ocurrió con la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.

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

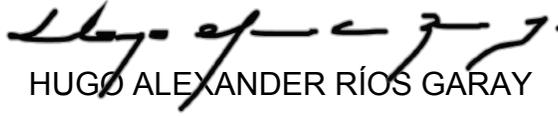
#### RESUELVE

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

EXP. 04 2019 00392 01.  
Sofia Hinestroza Hinestroza Vs. Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTA D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE ALMA ROSA MARÍN MONSALVO CONTRA  
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES  
Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación presentada por las entidades demandadas, y conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada por el Juez Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de enero de 2020.

**ANTECEDENTES**

ALMA ROSA MARIN MONSALVO reclama la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, con fundamento en que la AFP PORVENIR S.A. no la asesoró ni le brindó información suficiente sobre las implicaciones del traslado de régimen ni fueron analizadas sus condiciones particulares en cuanto a edad, historia laboral y el tiempo que llevaba cotizando para el RPM (folios 1 a 13).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COLPENSIONES mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos, dijo no constarle los demás y se opuso a las pretensiones formuladas con

fundamento en que la actora tenía capaz para celebrar actos jurídicos y no hubo vicios en el consentimiento. Asegura que COLPENSIONES no tuvo injerencia en el acto jurídico celebrado entre el fondo privado y la demandante y por ello no tiene responsabilidad en las consecuencias de decisión tomada por la actora. Propuso como excepciones *la inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción, y la genérica* (folios 70 a 72).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que la demandante recibió la asesoría pertinente al momento del traslado pues los asesores brindaron la información necesaria para que la decisión estuviera precedida de consentimiento libre e informado. Propuso como excepciones *la prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, buena fe, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica* (folios 87 a 96).

Terminó la primera instancia con la sentencia dictada por el Juez Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de enero de 2020. En dicha providencia se DECLARÓ la NULIDAD del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que la AFP PORVENIR S.A no acreditó que hubiese brindado información suficiente, clara y veraz a la actora sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, y quien tenía la carga de demostrar ese hecho era la AFP. Afirmó que el deber de información se encuentra regulado desde el Decreto 656 de 1994. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO DECLARAR la nulidad de traslado de Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual realizado por ALMA ROSA MARIN MONSALVO a través de la ADMISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas, junto con los rendimientos, frutos e intereses, y a COLPENSIONES a crear*

*su afiliación, crear su historia laboral y proceder a actualizarla. TERCERO: COSTAS a cargo e PORVENIR S.A., liquídense en la liquidación de costas la suma de 2 SMLMV. CUARTO: en caso de que este fallo no fuere apelado CONSULTESE con el superior a favor de COLPENSIONES” (CD2, hora 1, minuto 9:54)*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada de COLPENSIONES reitera los argumentos de la contestación a la demanda, y agrega que no es viable activar la afiliación de la demandante a una administradora a la cual no se encontraba afiliada, si lo que busca la nulidad de traslado es que las cosas vuelvan a su estado anterior se debe disponer la vinculación de la demandante con CAJANAL a la cual estaba vinculada originalmente. Afirma que órdenes judiciales como la nulidad de traslado generan la descapitalización al Régimen de Prima Media y un desequilibrio financiero del Sistema (CD2, HORA 1 Minuto 10:48)<sup>1</sup>.

*1 “Su señoría me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, para que el H. Tribunal Superior de Bogotá lo estudie teniendo en cuenta los siguientes argumentos. Debe tener en cuenta que en el presente asunto la demandante al no haberse encontrado afiliada al otrora ISS ni a COLPENSIONES, antes de realizar su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no es viable regresar a una administradora a la cual no se encontraba afiliada, por cuanto si se tiene en cuenta que lo que busca la nulidad de traslado, figura jurídica que permite que las cosas vuelvan a su estado anterior al que estaban antes de celebrar el negocio jurídico, por lo que fuerza concluir que mi representada no es la encartada para activar la afiliación y recibir a la demandante en COLPENSIONES. Ahora bien, a la demandante no se le ha vulnerado ningún derecho pensional, toda vez que la misma firmo y suscribió formulario de afiliación y acepto las condiciones mismas cuando esta firmo dicho formulario para pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y no se le está vulnerando ningún derecho, pues, ella misma, conforme a la ley 100 de 10993 acepto y decidió pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por más de 15 años. Ahora bien, en cuanto al retorno al Régimen de Prima Media, lo que busca la demandante es que se le reconozcan una prestación por parte de mi representada, lo que está generando es una descapitalización al Régimen de Prima Media, y esto se sustenta en la sentencia c 224 de 2004, lo que busca esta sentencia es evitar dicha descapitalización y tener equidad en el equilibrio financiero, por lo tanto no se debe declarar la nulidad y tampoco mi representada aceptar a la demandante como afiliada dentro del Régimen de Prima Media administrada por mi representada. En este sentido, dejo sentado mi recurso de apelación solicitando al H. Tribunal se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones.*

En el recurso de PORVENIR S.A. pide que se revoque la sentencia. Afirma que no se probó un vicio del consentimiento y que la escogencia del régimen fue libre y voluntaria lo que se demuestra con la suscripción del formulario de afiliación, previa información brindada de forma clara, suficiente, completa y comprensible, bajo las normas vigentes para el momento del traslado. Aduce que si existió nulidad fue *relativa* y se saneó con los aportes que hizo la demandante con el paso del tiempo al fondo privado. Finalmente pide no ser condenada en costas debido a que su actuar siempre estuvo encaminado a generar rendimientos financieros durante la afiliación de la demandante. (CD2, hora 1, minuto 10:48)2.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al

*2 “su señoría estando dentro de la oportunidad pertinente me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida. En primera medida frente al caso que indica que opera el fenómeno de la nulidad; contrario a lo que manifiesta el despacho, se quiere manifestar que efectivamente dicho formulario fue suscrito, como se manifestó en los alegatos de conclusión, de manera libre y voluntaria, y sin que existiera ningún tipo de apremio. Continuamos indicando que el documento nunca fue tachado de acuerdo con el acuerdo 243 y 244 del CGP y por tal razón este mismo se presume auténtico. Ahora bien, queremos en este punto también determinar lo correspondiente al principio de la buena fe, y es que este está ligado a que sin desconocer el deber de información, los parámetros de información solicitados ahorita, son posteriores a la fecha de afiliación, en este caso la señora ALMA ROSA, luego de esto, se demuestra la buena fe de mi representada al momento de que cumplió con lo que exigía la ley, por tal razón no se puede predicar en ningún momento que hay habido una mala fe al momento de brindar la información relacionada con todo el tema de su afiliación. Consecutivo a ello, este deber de información, es preciso destacar, que el mismo, como se mencionó con antelación, fue exigible desde el año 2004, y cuando efectivamente evidencia la señora ALMA que hay un tipo de desventaja, aproximadamente para el año 2018, no genero ningún tipo de manifestación a PORVENIR, entonces ante esta situación lo que genera es directamente, ya fuera de los términos establecidos para generar el posible traslado. Consecutivamente ese deber de información se vino a establecer en el año 2004, por medio de un concepto de la superintendencia financiera, reiteramos el concepto es el 2015 123910 del 29 de diciembre del 2004. Este se mantuvo entre el estatuto financiero y consecutivamente a ello, pues, informo todas las condiciones de ambos tipos de régimen, tanto las condiciones, los pro y los contra, y esto mismo fue publicado bajo las publicaciones del Tiempo del año 2004, aproximadamente para el mes de enero. Se sigue con la teoría que sí, que efectivamente hubo una nulidad, pero una nulidad relativa en cuanto en este caso fue saneada al momento que siguió realizando los aportes la demandante. De conformidad con los argumentos que solicito al H. despacho, que absuelva a mi representada de todas las pretensiones incoadas y finalmente el Tribunal considere que no tiene que haber ningún perjuicio relacionado con costas, ya que todos los procesos que se encaminaron fueron directamente para generar rendimientos financieros frente a la afiliación de la señora ALMA ROSA. Muchas gracias.*

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

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

*administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que la demandante se afilió al Fondo de Pensiones tenía 34 años de edad y había cotizado por 10 años, 7 meses y 10 días al Sistema; y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 10 años y unos días)<sup>3</sup>.

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media. Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>4 5</sup>, según el cual, se debe declarar la

<sup>3</sup> Ver folio 25, 30 a 36, e historia Laboral folios 73 y 98.

<sup>4</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados. Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia*”.

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos*

ineficacia del traslado cuando la entidad demandada no demuestre que brindó información detallada y suficiente al afiliado en el momento en que éste suscribió el documento. Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020.

En palabras de la Corte, las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*". Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*"; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes*".

*ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró ineficaz el traslado de régimen de la demandante por nulidad, pues la AFP PORVENIR S.A no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, precisando para responder al otro argumento de la apelación de COLPENSIONES, que la falta de legitimidad en la causa no fue propuesta como excepción al inicio del proceso lo que impide su estudio en este momento procesal, pero de todas formas, como lo informó el juez, COLPENSIONES es hoy en día la administradora del Régimen de Prima Media con prestación definida, razón por la cual el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009 impuso a CAJANAL en Liquidación adelantar las acciones que fueran necesarias para trasladar a los afiliados cotizantes que no hubiesen cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación o de vejez dentro del mes siguiente a la vigencia de dicho Decreto (es decir, para el 12 de julio de 2009), al ISS, hoy COLPENSIONES.

Se confirmará también la condena en costas con base en el artículo 365 del CGP que impone el pago de las costas del proceso a la parte que resulte vencida, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda.

Adicionalmente, conociendo en apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión para ordenar la devolución de los gastos de administración que cobró el fondo privado durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada en el RAIS, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), y para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

#### DECISIÓN

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

#### RESUELVE

- 1. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA a devolver los gastos de administración que cobró durante la permanencia de ALMA ROSA MARIN MONSALVO en el RAIS, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.
- 2. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
- 3. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios sufridos en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos

y sin las reservas dispuestas para el efecto, por las omisiones en que incurrieron los Fondos de Pensiones.

**4. COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$200.000), como agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS RODRIGO GIRALDO GARCÍA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS OLD MUTUAL**

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver las apelaciones interpuestas por PORVENIR S.A y por COLPENSIONES, y para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la última entidad, la sentencia dictada el 3 de marzo de 2020 por el Juez Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, LUIS RODRIGO GIRALDO GARCÍA reclama en este proceso que se declare la nulidad del traslado del RPM al RAIS. Afirma que la AFP DAVIVIR hoy administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A no le brindó una verdadera asesoría sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, y por ende su decisión no consideró los riesgos y consecuencias

negativas del mismo; ni le brindaron la información suficiente antes de cumplir los 52 años, lo que le impidió regresar al RPM antes de que se cumplieran los 10 años de restricción.

Compareció al proceso la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones con fundamento en que el demandante no se encuentra amparado por el régimen de transición y no cumple con los requisitos de la SU 062 de 2010, por lo cual no puede regresar al RPM en cualquier tiempo. Afirma que no consta por escrito el contenido de la información brindada al demandante en el momento de traslado porque para la época del traslado (1995) las normas no exigían que se documentara el contenido de la información entregada. Señala que no ocurrió el vicio de consentimiento alegado, y propuso como excepciones la inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, inexistencia del derecho para regresar al RPM, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (folios 93 a 105 y 402 a 429).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLFONDOS S.A mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que al demandante se le brindó la información necesaria y una asesoría integral de todas las implicaciones de la decisión de trasladarse y se le asesoró acerca de todas las características de dicho régimen, y que suscribió con total conocimiento de causa y aceptación la vinculación al Fondo Privado mediante acto libre y voluntario, voluntad que reiteró al trasladarse a diferentes Administradoras del Régimen de Ahorro Individual. Afirma que no es procedente que después de 24 años el demandante se considere engañado y aduzca que no se le brindó la información necesaria para tomar su decisión. Propuso como excepciones la inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad, Ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, carencia de acción y ausencia de derecho, inviabilidad del traslado de régimen pensional, compensación y pago, prescripción, mala fe por parte del demandante y la innominada o genérica (folios 300 a 314).

Igualmente contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. mediante apoderado. Aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que la afiliación del demandante no contiene vicio en el consentimiento y se hizo de manera voluntaria, libre y espontánea. Agrega, que el deber de asesoría de las AFP'S sólo surgió con la expedición de la ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015. Propuso como excepciones la prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica. No contestó la reforma de la demanda (folios 142 a 149).

Asimismo, la demanda fue contestada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A. mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones con fundamento en que al demandante se le brindó la información necesaria y una asesoría integral de todas las implicaciones de la decisión de trasladarse y se le asesoró acerca de todas las características de dicho régimen. Afirma que el formulario suscrito por el actor comprueba que la afiliación se realizó de manera voluntaria, y que no hizo uso del derecho a retractarse conforme el Decreto 1161 de 1994 (5 días después de la afiliación), y que la voluntad de permanencia libre y voluntaria en el RAIS se demuestra con la suscripción de seis (6) traslados entre administradoras del RAIS. Propuso como excepción previa la Falta de Integración del contradictorio (*old mutual y colfondos*) y como excepciones de fondo las de validez de la afiliación a protección, buena fe,

inexistencia de vicios del consentimiento por error de derecho, prescripción, y la innominada o genérica (folios 173 a 182).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES OLD MUTUAL mediante apoderada. Aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones con fundamento en que la afiliación del demandante fue válida, lo que se evidencia de las sucesivas suscripciones de traslado entre diferentes fondos lo que desvirtúa el desconocimiento de las condiciones del RAIS; dice que el traslado es válido pues se efectuó conforme a las disposiciones vigentes de la época, y que el formulario de afiliación fue suscrito por el actor de manera libre y voluntaria. Propuso como excepciones la prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (folios 230 a 244).

Terminó la primera instancia con sentencia del 3 de marzo de 2020, mediante la cual el Juez Séptimo Laboral del circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), y otorgó las pretensiones de CONDENA incoadas en la demanda. Para tomar su decisión consideró que el fondo privado DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A no demostró que hubiese suministrado al actor una asesoría suficiente, amplia y oportuna sobre las consecuencias del traslado, y que la omisión inicial generó la ineficacia de los posteriores traslados entre AFP'S. La parte resolutive tiene el siguiente tenor:” *PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por el señor demandante ROFRIGO GIRALDO GARCIA con el fondo DAVIVIR hoy PROTECCION S.A., el 19 de junio de 1995, contenido en el formulario No. 365826. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular el demandante RODRIGO GIRALDO GARCIA, dineros que debe incluir los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo ese traslado al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, con esto se corrige cualquier mención que se haya hecho*

*por parte del despacho al respecto a COLFONDOS, quien debe hacer el traslado es el fondo PORVENIR S.A. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como su afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al señor ROFRIGO GIRALDO GARCIA, desde su afiliación inicial al Instituto de Seguros sociales. CUARTO: igualmente se DECLARA la ineficacia de todas las afiliaciones realizadas por el demandado a los fondos privados vinculados dentro del trámite procesal. QUINTO: se DECLARAN no probadas las excepciones presentadas por las demandadas, dadas las resultas del proceso. SEXTO: se CONDENA en costas a los fondos demandados y las agencias en derecho se tasan a favor del demandante en 2 SMLMV al momento del pago a cargo de cada uno de los fondos demandados. SEXTO: ORDENESE la consulta de la sentencia a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la Nación, y a fin el superior revise la legalidad de lo decidido”. (CD 3 Minuto 31:27)*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, presentaron apelación COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

La apoderada de COLPENSIONES reitera los argumentos de la contestación a la demanda y agrega que la ley 797 de 1993 prohibió el traslado de régimen a los afiliados que falten 10 años o menos para cumplir la edad de pensión (Minuto 33:20)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Gracias su señoría, siendo el momento procesal oportuno, me permito interponer el recurso de apelación frente a la providencia antes mencionada por su despacho en los siguientes términos: En primer lugar, no hay lugar a que se declare la ineficacia del traslado efectuado por la parte actora el señor LUIS RODRIGO GIRALDO del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, administrado por la AFP PROTECCION S.A., en razón a que se encuentra inmerso. En una prohibición establecida por el art. 2 de la Ley 797 del 2003, la cual establece que después de un año de vigencia de la presente ley el afiliado no podrá trasladarse faltándole 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Tenemos entonces que el accionante, nació el 5 de julio de 1956, a la fecha cuenta con 63 años no siendo posible su traslado. Por otra parte, el demandante alega una falta de información a la hora de realizar la afiliación por parte de la AFP PROTECCION, en el momento de realizar todo el trámite y traslado entre regímenes, frente a este argumento se trae a colación lo dispuesto por la ley 1748 del 2014, a través de la cual regulo la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros, dentro de los cuales se encuentran los servicios de la materia de pensiones, que en su parágrafo 1 del art. 2 referente a la obligación de las fondos de pensiones de poner a disposición de los afiliados la información referente a su

---

*situación ante el sistema pensional establece lo siguiente: el art. 9 de la ley 1328 del 2009, que regula el contenido mínimo de la información al consumidor financiero, cuyo texto es el siguiente: las administradoras del sistema general de pensiones deberán garantizar que los clientes que quieran de regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa a que proceda el traslado entre ellos, lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superfinanciera. Tal como se menciona en el parágrafo del artículo en cita, su disposición se debe adicionar mediante la figura del art. 9 de la ley 1328 del 2009, la cual hace referencia al contenido mismo de la información al consumidor financiero, y por lo tanto solo hasta el año 2014 se fijó como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, para brindar asesoría a los afiliados o posibles afiliados. De acuerdo a lo anterior, el traslado al demandante que se realizó en el año 1995, época en la cual la condición previa de brindar dicha asesoría no estaba establecida dentro del ordenamiento jurídico vigente, por lo tanto procedería únicamente para aquellos traslados entre regímenes que se efectuaran a partir, como lo dije antes, del año 2014, argumento que desvirtuaría las pretensiones de la demanda en razón a que estas se fundamentan en el deber de información por parte del representante de la AFP PROTECCION, obligación que se instauro en el ordenamiento jurídico solo hasta el año 2014. Inclusive y según la circular de la superintendencia financiera que data del 2016, se fijó que a partir del 1 de octubre del 2016, las administradoras no podrán realizar traslados sin antes haber cumplido la condición de brindar asesoría a sus afiliados o posibles afiliados. Para aquellos afiliados que consideren trasladarse de régimen, se resalta que la presente restricción no es de carácter retroactivo, por lo tanto no podría utilizarse ese tipo de argumentos como justificación para que prosperen las pretensiones del demandante, por el simple motivo de que su traslado se efectuó en el año de 1995. Por otra parte, es importante mencionar que el sistema general de pensiones ha dispuesto a sus afiliados distintas clases de regímenes, para que de acuerdo a las condiciones y beneficios que le ofrezca cada uno, para cubrir las posibles contingencias, de vejez, invalidez y muerte, ellos puedan acogerse y decidir a cual régimen de estos pertenecer. Esto lo sustenta el literal b del art. 13 de la ley 100 del 93, modificado esto por el art. 2 de la ley 797 del 2003. Expresa que la libertad de escogencia en materia del régimen pensional, según la sentencia 1024 proferida por la H. Corte Constitucional, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil, es un derecho de rango legal y no de origen Constitucional, y su regulación se encuentra en cabeza del legislador, siendo su deseo el otorgarle la facultad a cada afiliado de escoger el régimen a su conveniencia. Por otra parte la sentencia 1024 del 2004, cuyo contenido reprodujo en lo pertinente la sentencia C 062 del 2010, hablo sobre las restricciones del art. 2 de la ley 797 del 2003, estableció que el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada consiste en evitar una descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima media que se produciría si se permitiera que las personas que no han aportado al régimen solidario pretendan venir a beneficiarse de la mutualidad de los aportes de las personas que si le han contribuido a dicho fondo. Desde esta perspectiva la Corte Constitucional, dijo que se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y semanas, puedan obtener una pensión mínima, independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Como lo dije anteriormente, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta no solo contrario al concepto constitucional de equidad, sino también al principio de eficiencia pensional, el cual consiste en obtener la mejor utilización de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago de la norma adecuada, oportuna y suficiente los beneficios a que el derecho al sistema de seguridad social. Por otra parte la condena en costas, como lo mencione anteriormente tampoco está llamada a prosperar, toda vez que el deber de información, como lo dije anteriormente, según la ley 1328 del 2009, en su art. 9 empezó a ser efectivo a partir del año 1994, entonces, fue posterior al año de afiliación del accionante, mi entidad en ese entonces no tenía la obligación legal de brindar ningún tipo de información. Así las cosas, dejo sustentado mi recurso de apelación, y solicito al H. Tribunal se revoque la sentencia antes proferida en su totalidad. Gracias su señoría.*

En el recurso de PORVENIR S.A. se reiteran los argumentos de la contestación a la demanda afirmando que la asesoría verbal se encuentra demostrada con el interrogatorio en el cual afirmó el actor que cada uno de los traslados los realizó de manera libre y voluntaria, y que si tenía dudas bien pudo haberlas preguntado en el momento del traslado o durante el tiempo de su permanencia en el RAIS. Además, manifiesta que el fondo privado no tiene ninguna posibilidad de rechazar la solicitud de afiliación cuando proviene de la voluntad del afiliado, si éste manifiesta de manera expresa que leyó y entendió el formulario que estaba diligenciando (Minuto 33:20)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> “Su señoría, estando dentro de la oportunidad pertinente me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia del presente fallo, ante el H. Tribunal Superior de Bogotá, en los siguientes términos. En primer lugar, el objeto del presente recurso, o lo que persigue éste, es que se revoque la totalidad de la sentencia emitida, o deje sin efecto las condenas impuestas, son materia objeto de la presente apelación, todas las condenas y declaraciones que fueron interpuestas por el juez, la sustentación del recurso la hago en los siguientes términos: El traslado del régimen pensional y la afiliación del demandante a PORVENIR, obedece a una decisión libre, espontánea y sin presiones en forma, muestra de ello es la asesoría recibida de manera verbal, en donde se le informaron todos las características y condiciones propias del RAIS, lo anterior fue ratificado por el demandante en el interrogatorio que le fue realizado, más aun, cuando este de manera expresa manifiesta de manera expresa que en cada uno de los traslados que realizó, los realizó de manera libre y voluntaria, corroborando de esta manera que recibió información adecuada y acorde al momento de afiliación. En todo caso, no puede pasarse por alto que aunque si bien el demandante manifestó que la asesoría recibidas eran en el pozo o en campo, es importante señalar que éste manifiesta de manera expresa que la afiliación que se realizó con PORVENIR, aparentemente, en palabras de este, se realizó en las oficinas de PORVENIR de Bogotá, con lo cual se evidencia que el demandante tuvo diferentes herramientas y tuvo diferentes alternativas para solicitar información adicional a la que se le fue suministrada, más aun, cuando este tuvo la oportunidad de leer, hacerle preguntas al asesor y no lo hizo. Ahora bien, la decisión tomada por el demandante se hizo de forma consiente y espontánea y sin ningún tipo de presiones, de acuerdo a lo que este manifiesta, pues, y se cumplió a cabalidad todos los presupuestos jurídicos establecidos en la ley para la fecha de afiliación, puesto que antes de adoptar la decisión recibió información suficiente y veraz sobre las implicaciones del traslado, y las características generales del régimen al cual se estaba afiliando. Así mismo, suscribió formulario de solicitud de vinculación, el cual cumplió con los requisitos de ley y fue aprobado por la Superintendencia bancaria hoy Superintendencia financiera. En tercer lugar, en vista del cumplimiento de los anteriores requisitos, se recuerda que para las AFPs no les es posible rechazar una solicitud de vinculación a un régimen pensional cuando provienen de la voluntad del afiliado. Esta expresión que el afiliado manifestó en diferentes oportunidades, no solo en el traslado inicial, sino en los posteriores traslados realizados, no puede ser considerado como mero requisito formal o una manifestación bacia y sin ninguna consecuencia, tal y como presupone el juez de primera instancia, en cuanto corresponde a una exigencia normativa que por lo tanto puede ser ignorada, como tampoco pueden ser desconocidos los efectos jurídicos que produce, puesto que por el simple hecho de estar materializado en un formulario impreso no le resta ningún tipo de validez, ya que corresponde a una manifestación expresa e inequívoca de la voluntad del demandante, más aun cuando este manifestó de manera expresa que había leído y había entendido el formulario que estaba diligenciando. Adicionalmente no puede pasarse por alto que la decisión de ratificación realizada por el demandante en los cerca de 5 traslados horizontales realizados, y más aún cuando el traslado inicial lo hace con ING hoy PROTECCION, y el ultimo fondo al que se encontraba vinculado igualmente es PROTECCION, toda vez que este hecho ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ... mientras la

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

---

*sentencia SL 413 del 2018, según la cual, pago aportes, solicitud de información, los traslados entre AFP's, cambio de claves y entre otras manifestaciones inequívocas de la voluntad del afiliado, a uno de los dos regímenes pensionales, toda vez que en estas sentencias establece que el actuar del demandante, junto con el documento firmado, generan un reflejo de la voluntad de seguir perteneciendo a uno u otro régimen pensional. En este sentido, no resulta posible que después de las alegaciones, respecto a la ineficacia, toda vez que el actor recibió tal información en el traslado inicial, de acuerdo a lo establecido en la ley, y cada uno de los posteriores traslados, igualmente recibió información adicional y tuvo la oportunidad de realizar un posterior cambio de régimen pensional, y el demandante en palabras de este, manifiesta que no lo hace porque no le parecía conveniente. Respecto a la información suministrada el fallo emitido supone la aplicación de presupuestos jurídicos inexistentes para la fecha de filiación y el posterior traslado, es más, véase que la entidad que vigila las AFP, ha sido enfática en señalar el concepto 2017056668-001 del 12 de junio del 2017, en el cual, establece que la obligación de ofrecer asesoría e información cierta, clara, comprensible y oportuna, respecto de las condiciones pensionales del régimen de los afiliados o potenciales afiliados, se cuenta expresamente establecida a partir del 1 de junio del 2010, fecha de entrada en vigencia del decreto 2241 de 2010, lo cual, a la postre, se evidencia que el demandante hizo su afiliación inicial en el año 96 aproximadamente, lo cual quiere decir que son 13 años posteriores al traslado de régimen pensional, lo cual no resulta plausible que se le exijan a la AFP que yo represento y ninguna de las AFP cumplimiento de requisitos adicionales inexistentes para la fecha de afiliación. En este sentido, no puede pasarse por alto que al momento de la afiliación se le dio información necesaria y acorde a lo establecido en el decreto 656 de 1995, el cual por política de PORVENIR los asesores cumplían a cabalidad, más aun, cuando se dio información de manera verbal respecto de las condiciones y características del régimen pensional al cual se estaba afiliando, y los beneficios que le otorga, así como las consecuencias de este. En consideración a lo antes dicho, el fallo emitido supone aceptar que el desconocimiento de la ley tiene capacidad suficiente para generar un vicio en el consentimiento conllevando a desdibujar un principio del ordenamiento legal Colombiano, lo cual a la postre implicaría una violación a los arts. 9 y 1509 del Código civil, que de manera clara señala que el error sobre un punto del derecho no vicia el consentimiento, más aun, cuando el demandante manifiesta de manera inequívoca que era consciente del acto que estaba firmando. en los anteriores términos dejo sustentado el recurso de apelación para que sea estudiado por el H, Tribunal de Bogotá. Muchas gracias.*

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente, que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones, el demandante tenía 38 años de edad y había cotizado durante 6 años, 10 meses y 2 días; y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 6

años 1 mes y 2 días)<sup>3</sup>. Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>4 5</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando la entidad demandada no demuestre que brindó información detallada y suficiente al afiliado en el momento en que éste suscribió el documento. Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020.

En palabras de la Corte, las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "*(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del*

---

<sup>3</sup> Ver fecha de nacimiento en la Cédula de Ciudadanía a folio 33 y tiempos cotizados en la historia válida para bono pensional allegada a folio 110 del expediente.

<sup>4</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "*(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

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

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".*

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de

régimen del demandante, pues la AFP PROTECCIÓN (dada la fusión por absorción de la AFP DAVIVIR) no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como el *“saneamiento”* la ratificación de la actora por el paso del tiempo o con posteriores traslados entre fondos pensionales.

Adicionalmente, conociendo en apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión para ordenar la devolución de los gastos de administración que cobraron los fondos privados durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado en cada uno de dichos fondos, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), y para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR SA.

### DECISIÓN

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

### RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A. a devolver los gastos de administración que cobraron durante la permanencia de LUIS RODRIGO GIRALDO GARCÍA en cada uno de los fondos privados, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios sufridos en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, por las omisiones en que incurrieron los Fondos de Pensiones.
4. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de \$300.000, como agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE AMNERIS DE LUQUE ESCOLAR CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2020 por el Juez Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase a la doctora Diana María Vargas Jerez, identificada con T.P. 289.559 del CSJ, como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme al poder que le fue otorgado (folio 409).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, AMNERIS DE LUQUE ESCOLAR presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y

CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS, y OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, ocurrido el 30 de junio de 1995. Afirma que no le proporcionaron información completa y comprensible sobre las consecuencias del traslado de régimen ni sobre las desventajas de vincularse al RAIS. Pide que se ordene la reactivación de su afiliación en COLPENSIONES y la devolución de los aportes cotizados durante su vinculación al RAIS (ver demanda en folios 3 a 20 del expediente).

La AFP OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a que se declare ineficaz el traslado de régimen de la demandante y los posteriores traslados entre administradoras del RAIS con fundamento en que no se demostró la existencia de vicios en el consentimiento. Afirma que el error de derecho no vicia el consentimiento, y que la acción para reclamar la nulidad se encuentra prescrita. Propuso como excepciones: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, y cobro de lo no debido por causa e inexistencia de la obligación* (ver contestación en folios 191 a 128).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no se probó la existencia de vicios en el consentimiento que prestó la demandante para trasladarse de régimen pensional, o que se le hubiese hecho incurrir en error por falta de información. Propuso como excepciones: *inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 255 a 279).

Igualmente contestó la demanda COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la asesoría ofrecida por PROTECCIÓN S.A. en el momento del traslado de régimen pensional de la actora, pero de todas formas, la acción para reclamar la nulidad se encuentra prescrita y el posterior traslado a COLFONDOS S.A. goza de plena validez, pues se hizo de forma libre, voluntaria y sin presiones, bajo el cumplimiento de las normas legales. Propuso como excepciones: *falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar nulidad de traslado, buena fe, compensación y pago, obligación a cargo exclusiva de un tercero, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 285 a 301).

Contestó también la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas. Afirma que los asesores comerciales de PROTECCIÓN S.A. entregaron información sobre las características de ambos regímenes pensionales, y sobre las ventajas y desventajas del RAIS, para que la demandante pudiera tomar su decisión de traslado de forma libre, voluntaria y sin presiones. Propuso como excepciones: *validez de la afiliación a PROTECCIÓN SA, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 308 a 316).

Terminó la primera instancia con sentencia del 2 de diciembre de 2019, mediante la cual el Juez Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), y otorgó las pretensiones de CONDENA incoadas en la demanda. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: (...) DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por la demandante*

*AMNERIS DE LUQUE ESCOLAR del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad contenida en el formulario No. 81459 del 30 de junio de 1995, tramitado por PROTECCIÓN, y consecuentemente las posteriores afiliaciones que realizó dentro del RAIS. SEGUNDO: se ORDENA a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a COLPENSINES la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora (...) AMNERIS DE LUQUE ESCOLAR, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubiesen generado hasta la fecha en que se haga dicho traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. TERCERO: se DECLARARN no probadas las excepciones propuestas por los fondos demandados. CUARTO: se le ORDENA a COLPENSIONES a recibir como su afiliada sin solución de continuidad a la demandante una vez e reciba la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual de esta, sin solución de continuidad desde su fecha inicial al Instituto de los Seguros Sociales o a Cajanal según el caso. QUINTO: COSTAS a cargo de los fondos demandados, las agencias en derecho se tasan a favor de la demandante en 2 SMLMV al momento del pago, a cargo de cada uno de los fondos. SEXTO: ORDÉNESE la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la Nación y a fin se revise la legalidad de lo decidido por el superior” (CD 5, minuto 57:44).*

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que la AFP no demostró que hubiese suministrado información clara y suficiente en el momento en el que se efectuó el traslado de régimen de la demandante, sobre las características de ambos regímenes pensionales y las consecuencias del traslado para su futuro pensional.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En recurso, COLPENSIONES pide que se revoque la sentencia dictada y se revoque la condena en COSTAS. Afirma que no se demostraron vicios en el consentimiento que prestó la demandante en el momento del traslado de

régimen pensional, y advierte que si bien no hay constancia de la información que le fue suministrada, no se puede concluir que a la actora no se le haya brindado información clara, veraz y oportuna, y que solo hasta el año 2014 (con la Ley 1748) se dispuso la obligación de los fondos de pensiones de documentar la información que suministren a los potenciales afiliados. En este orden de ideas, considera que los fondos cumplieron de buena fe con lo dispuesto en las normas vigentes en el momento del traslado, y por tratarse de una presunción legal, le correspondía a la parte actora probar que los actuaron de mala fe, lo cual no se encuentra probada en el expediente. Además, dado que la controversia se motiva en el monto de la mesada pensional, manifiesta que la finalidad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones no es la de preservar el valor de una prestación, sino atender las contingencias de invalidez, vejez y muerte de los afiliados, e insiste en que decisiones como la recurrida afectan la sostenibilidad financiera del sistema, pues tienen incidencia en la descapitalización del fondo común. Finalmente, estima que el juez no podía declarar la ineficacia del traslado de manera *ultra y extra petita*, pues las pretensiones perseguían la declaración de la nulidad del traslado, y solicita que se le absuelva de la condena en costas (CD 5, hora 1, minuto 00:45)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *“Muchas gracias señor Juez, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito presentar recursos de apelación ante el H. Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Laboral, para que se sirvan revoque la sentencia acabada de proferir por el despacho con base en los siguientes fundamentos. Si bien, el ejercicio del derecho de selección de régimen pensional contemplada en el art. 13 de la ley 100 de 1993, las aquí demandantes se trasladaron de manera libre y voluntaria del régimen de prima media al régimen de ahorro individual en el mes de julio de 1995 el mes de octubre de 1994 y el 30 de junio de 1995, pues no se probó dentro de los procesos de la referencia la existencia de uno de los vicios del consentimiento consagrados en el art. 1508 del Código Civil, por lo cual, al ser las normas de seguridad social, de orden público y de carácter público, pues son de público conocimiento, por tal razón y conforme a lo dispuesto en el art. 9 del código civil, pues no es dable alegar su desconocimiento para que se proceda a declarar la ineficacia de los traslados efectuados por las aquí demandante. Igualmente, si bien no obra una información o una prueba de la información suministrada a las aquí demandantes, no se puede afirmar con tal grado de certeza que no se les brindo la información clara, veraz y oportuna, para que estas tomaran una decisión libre e informada. Pues, téngase en cuenta señores Magistrados que solo hasta la expedición de la ley 1748 de 2014, se obligó a los fondos de pensiones a documentar la información que suministraban a los potenciales afiliados, por lo cual solicitar una prueba de ello para los años de los traslados efectuados entre 1994 y 1995, se le estaría dando entonces un carácter retroactivo a la ley, pues la cual no tiene si bien esta no lo contempla. Igualmente, teniendo en cuenta que los contratos se ejecutan de buena fe, y que como los preveen los arts. 83 de la Constitución Política y 1603 del código civil, pues los contratos aquí se realizaron con observancia de las normas legales vigentes y que regulaban la materia para las fechas de dichos traslados, esto es Ley 100 de 1993 y decreto 656 de 1994. Por lo mismo, y al ser la buena fe una presunción legal, pues deberá entonces probarse la mala fe por parte de las aquí demandantes, en la cual aseguran que incurrieron los fondos aquí codemandados, prueba que en efecto brilla por su ausencia, simplemente señalo por parte de los demandados la existencia del vicio, pero no se encargaron de probar tal y como lo establece el art. 167 del CGP. Igualmente, téngase en cuenta que si bien el acto del traslado impone un deber de información*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004,

*suficiente por parte de las administradoras, ello per se no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la asesoría, y pues más cuando es la selección del régimen pensional y de su futuro pensional, por lo cual tampoco se sustrae la aplicación de la ley para darle un trato desigual al afiliado, como si su capacidad de celebrar actos o contratos estuviera menguada frente a la definición del acto de tal importancia. Igualmente, téngase en cuenta señores Magistrados que aquí la discusión es el monto de la mesada pensional, al respecto la Corte Constitucional en sentencia C 86 de 2002, pues ha sostenido que lo que busca el sistema de seguridad social en pensiones, no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota prestación, sino la debida atención a los afiliados de las contingencias de invalidez, vejez y muerte, las cuales ha tenido cubiertas las aquí demandantes, aun cuando se encuentran al régimen de ahorro individual. Igualmente, téngase en cuenta que estas decisiones señores Magistrados afecta gravemente la sostenibilidad financiera del sistema, si se tiene en cuenta que tal y como lo dispusieron las sentencias C 1024 de 2004 y C062 de 2010, pues el objetivo perseguido con el periodo de carencia, esto es, que los afiliados al sistema no se puedan trasladar cuando les falte menos de 10 años para obtener su edad para pensionarse, pues, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima media con prestación definida, que se produce si se permite que las personas que no han contribuido al fondo común y que por lo mismo no fueron tenidas en cuenta, en consideración a la realización de los cálculos que generarían sus futuras mesadas pensionales y el reajuste de las mismas, pudiesen trasladarse cuando estuvieran próximos al cumplimiento de los requisitos de la edad de pensión. Por último, solicito igualmente se absuelva a mi representada de las condenas en costas impuestas por el despacho, toda vez de que no es dable por parte de mi representada no oponerse a las pretensiones de los traslados aquí realizados por las demandantes, si se tiene en cuenta de que estos se realizaron con plena observancia de las leyes vigentes. Igualmente, téngase en cuenta lo dispuesto en el inciso 5 del art. 48 de la Constitución, en el cual se establece que no se podrán utilizar los recursos de instituciones de seguridad social, tal y como los administra mi representada, a fines diferentes a ella. Igualmente, téngase en cuenta, que si bien las aquí demandantes solicitaron la nulidad de traslado no la ineficacia de los mismos, pues se está fallando de manera ultra y extra petita, por lo cual solicito se absuelva a mi representada de todas cada una de las condenas impuestas dentro del radicado 2018 489. Muchas gracias”.*

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 34 años de edad y había cotizado 572,14 semanas<sup>2</sup>, y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 9 años, 10 meses y 4 días)<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Ver total semanas contenidas en la historia laboral allegada por COLPENSIONES (CD 1).

<sup>3</sup> Ibídem.

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>4 5</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

En palabras de la Corte, las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión"*. En este sentido: (i) *"El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un*

<sup>4</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia *"(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

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

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: *"Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes"*.

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró ineficaz el traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PROTECCIÓN no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Cabe advertir que, en las conclusiones de la

Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como el “*saneamiento*” la ratificación de la actora por el paso del tiempo o con posteriores traslados entre fondos pensionales (la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 30 de junio de 1995 a PROTECCIÓN, luego se trasladó el 21 de febrero de 2001 a COLFONDOS S.A., retornó el 26 de noviembre de 2002 a PROTECCIÓN, se volvió a afiliarse el 25 de julio de 2003 a COLFONDOS, y posteriormente se trasladó a SKANDIA-hoy ODL MUTUAL-, el 18 de agosto de 2009, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada – ver historial de afiliaciones a folio 246).

Igualmente se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, como ocurrió con en el caso bajo estudio (ver folios 255 a 279).

Adicionalmente, conociendo en apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión para ordenar la devolución de los gastos de administración que cobraron los fondos privados durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada en cada uno de dichos fondos, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), y para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

SIN COSTAS en la apelación.

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

## RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver los gastos de administración que cobraron durante la permanencia de AMNERIS DE LUQUE ESCOLAR en cada uno de los fondos privados, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.
2. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
4. **SIN COSTAS** en la apelación.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FIDUPREVISORA SA (en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA) Y LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS (en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café)**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, FIDUPREVISORA S.A. y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, contra la sentencia dictada el 5 de marzo de 2020 por la Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY presentó demanda contra FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor pensión de jubilación por los tiempos que laboró para la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA, de conformidad con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA y la organización sindical

UNIMAR, y lo establecido en el artículo 260 del CST. Pide que se reconozca la prestación a partir del 5 de octubre de 2013, en cuantía inicial de \$3.894.365, sumas que deben ser pagadas debidamente indexadas junto con los intereses moratorios y los perjuicios morales y materiales que se ocasionaron. De forma subsidiaria, pide que se ordene el traslado a COLPENSIONES del valor del título pensional, cálculo actuarial, o cuota parte que corresponde a los tiempos laborados por el actor a la FLOTA MERCANTE sobre los cuales no se hicieron las cotizaciones a pensión (ver demandada en folios 3 a 27, cuaderno No 1 del expediente).

Afirma que laboró para la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. entre el 8 de mayo de 1979 y el 30 de junio de 2008, que fue afiliado de forma tardía al ISS, hoy COLPENSIONES (el 2 de agosto de 1990), y que durante la relación laboral solo se pagaron 242,47 semanas de cotización. Solicita que el pago de las condenas a que haya lugar (pensión de jubilación o título pensional) se impongan a la FIDUPREVISORA S.A., y de forma subsidiaria a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

La FIDUCIARIA LA PREVISORA SA – FIDUPREVISORA S.A., en calidad de administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, mediante apoderado contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que FIDUPREVISORA SA, como vocera y administradora de PANFLOTA, no asumió la posición, ni es subrogatoria, cesionaria o sucesor procesal de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., y advirtió que en el contrato de fiducia mercantil que existe entre ambas (contrato No. 3-1-0138) se constituyó un patrimonio autónomo para pagar las mesadas pensionales y los aportes a las EPS, obligaciones que se asumen en cumplimiento del acto administrativo expedido por el liquidador, hoy mandatario con representación, siempre y cuando existan los recursos suficientes. Propuso como excepciones: inexistencia de la obligación y la innominada (ver contestación en cuaderno No 4, folios 2389 a 2414 del plenario).

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, mediante apoderado también contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones que persiguen la imposición de las condenas en su contra de forma subsidiaria, con fundamento en que tal responsabilidad no es procedente dada la naturaleza parafiscal de los recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, pues estos están destinados al beneficio directo de los integrantes del sector cafetero y no se pueden destinar al pago de obligaciones diferentes. Además, considera que para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 se debe demostrar que la situación que dio lugar a la liquidación obligatoria de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE fue producida con ocasión de las actuaciones realizadas por la matriz (en este caso la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS). Propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia (ver contestación en cuaderno No 3, folios 1167 a 1188 del plenario).

Finalmente, la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones que persiguen la declaración de la responsabilidad subsidiaria del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, pues considera que esta se encuentra en cabeza de la empresa controlante o matriz dentro del proceso de liquidación obligatoria, es decir, en cabeza del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ administrado por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, de conformidad con lo establecido en la Ley 222 de 1995 y según el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia SU-1023 de 2001. Propuso como excepciones: inexistencia de obligación alguna del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva, prescripción de los derechos que se reclaman y la genérica (ver contestación en cuaderno No 4, folios 2315 y 2335).

Terminó la primera instancia con sentencia del 5 de marzo de 2020, a través de la cual la Juez Octava (8a) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, a pagar el cálculo actuarial por el valor de los aportes para pensión del actor correspondientes al periodo laborado entre el 9 de mayo de 1979 y el 14 de agosto de 1990 para la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A., y CONDENÓ a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, a concurrir de forma subsidiaria con el valor del cálculo en caso de que la FIDUPREVISORA no cuente con los recursos suficientes para cumplir la condena.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante el señor OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY y la liquidada COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, existió un contrato de trabajo entre el 8 de mayo de 1979 al 30 de julio del 2008. SEGUNDO: DECLARAR que el demandante el señor OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY tiene derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial por los aportes en pensión no cotizados en vigencia de la relación laboral que sostuvo con la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA, por el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 1979 y el 14 de agosto de 1990. TERCERO: CONDENAR a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA en calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE PANFLOTA, con los recurso de dicho patrimonio, a pagar el cálculo actuarial por omisión en la afiliación en pensiones del demandante señor OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY conforme a los salarios determinados en esta sentencia, y en caso de que la misma no posea los recursos para ello, deberá la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, girar los dineros pertinentes a fin de sufragar la obligación en comento. CUARTO: ABSOLVER a las demandadas FIDUCIARIA LA PREVISORA en calidad de*

*vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE PANFLOTA y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante. QUINTO: ABSOLVER a la demandada MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante. SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación respecto de las demandadas, salvo el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, frente a la cual se declara probada dicha excepción. SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia. OCTAVO: en caso de no ser apelada la presente decisión, se remitirán las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta” (CD 6, hora 1, minuto 00:46).*

Para tomar su decisión la Juez concluyó la improcedencia del reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada, pues como consecuencia de la afiliación del trabajador al ISS el 15 de agosto de 1990, fecha a partir de la cual se dispuso la afiliación al ISS al personal de mar, el empleador subrogó el derecho pensional que se encontraba a su cargo, por lo que a partir de ese momento solo le son aplicables las normas que regulan las pensiones en el ISS. Sin embargo, reconoció la pretensión subsidiaria, esto es, el pago mediante cálculo actuarial de los tiempos que no fueron cotizados por empleador, para lo cual advirtió que no se presentó afiliación al Sistema entre el 8 de mayo de 1979 y el 14 de agosto de 1990, de conformidad con la jurisprudencia trazada por la Corte Suprema de Justicia sobre la materia. Además, dispuso que el pago de dicho cálculo actuarial se encuentra a cargo de FIDUPREVISORA SA con los recursos del patrimonio autónomo PANFLOTA, y advirtió que en caso de que no cuente con los recursos suficientes, le corresponde a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, en su condición de administradora del Fondo Nacional de Café, girar los dineros suficientes para cubrir la obligación, dada su responsabilidad subsidiaria en el pago de las condenas por tratarse de la sociedad controlante de la Flota Mercante. Finalmente, respecto del IBC a tomar para cada anualidad, señaló que en la

hoja de vida del actor se encontraron los salarios devengados en dólares entre el año 1979 y el año 1990, por lo que tomó dichos valores e hizo la conversión a pesos colombianos teniendo en cuenta la tasa representativa del mercado vigente para cada mes.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En recurso, el apoderado del demandante pide: (i) que se reconozca a favor del actor la pensión jubilación establecida en el artículo 260 del CST, a partir de la fecha en que cumplió 55 años de edad, es decir, a partir del año 2013; (ii) que se modifique la condena al pago del cálculo actuarial, para incluir los tiempos que no fueron cotizados por la entidad o fueron cotizados de forma incompleta con posterioridad a la afiliación, y para establecer que este se debe liquidar con el último salario devengado; (iii) que no se absuelva al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las condenas dictadas; y (iv) que se condene en costas a las demandadas que resulten vencidas en el proceso. Afirma que el demandante tiene derecho a la pensión reclamada pues si bien se hizo la inscripción del trabajador al ISS, hoy COLPENSIONES, se dejó estipulado que la administradora recibiría a los trabajadores pensionados y se seguiría cotizando al ISS a fin de conseguir la compartibilidad de la prestación, y señaló que al actor le es aplicable la pensión establecida en el artículo 260 del CST dado que tenía 777 semanas de cotización para el 1° de abril de 1994, y que la pensión se causó en el año 1999 cuando completó 20 años de servicios, pues la edad es un requisito de exigibilidad del derecho. Sobre el reconocimiento del cálculo actuarial, manifiesta que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta que con posterioridad al 15 de agosto de 1990 no se pagaron aportes o se pagaron de forma incompleta, por lo que se deben incluir en la liquidación, y solicita que se tome el último salario devengado, es decir, el del 30 de junio de 2008, incluyendo para el efecto la prima de antigüedad, los valores percibidos por concepto de horas extra, viáticos y los demás emolumentos que según la ley deben tomarse como salario, y no únicamente los salarios básicos certificados en la hoja de vida del actor como lo concluyó la juez de primera instancia.

Finalmente, considera que no se puede absolver o desvincular al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO del pago de las condenas, por ser la FLOTA MERCANTE una entidad del Estado y porque en caso en que desaparezca el FONDO NACIONAL DEL CAFÉ no habría como garantizar el cumplimiento de esta sentencia (CD 6, hora 1, minuto 3:23)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“Me permito interponer el recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir, excepto contra lo del cálculo actuarial, por las siguientes razones de hecho y de derecho. En primer lugar es claro que el despacho fue inducido en error al indicársele las demandadas que no tenía derecho a la pensión porque estaba afiliada al Seguro Social, lo cual es parcialmente cierto por la siguiente razón, cuando se inscribieron a los trabajadores de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA el 2 de agosto y se profirió la resolución, en ella quedo claramente estipulado en las actas que se recibían los trabajadores con pensión compartida, porque la mayoría de los trabajadores en los que se encuentra el demandante tenía más de 10 años en la empresa, por ello entonces la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA optaron por aplicar el Acuerdo 049, la compartibilidad. Ello quiere decir que en cumplimiento del artículo 18 del Acuerdo 049, la empresa debía de pensionarlo a los 55 años de edad y el Seguro Social cuando cumpliera los requisitos, porque obviamente faltaban 10 años de cotizaciones que no estaban estipuladas. Sin embargo, es claro que ya desde 1997 la Corte Constitucional ordenó la conmutación pensional, la cual no fue llamada. Es más, estando el proceso en liquidatorio, la Corte Constitucional dicto la sentencia T-739 del 2000, en la cual le ordenó efectuar la conmutación y no la hizo. Por ello es claro, y a parte de todo, dejo de cotizarle, el despacho no tuvo en cuenta que entre el 2 de agosto que fue la fecha de inscripciones del ISS de la resolución, la FLOTA no efectuó los aportes de la totalidad de los aportes durante todo el tiempo, por eso es que él tiene solamente 242 semanas de cotización. Ósea que falta reliquidar, es más, y le hizo con un salario básico cuando tenía que hacerlo sobre el salario total, y ello porque había suspendido el contrato, contrato que fue restablecido por orden de la Corte Suprema de Justicia, y se ordenó que tenía que pagarse los salarios en ese momento, y como lo dije a partir del 1997 cambia la composición salarial, entonces, para el cálculo de la pensión de jubilación basta revisar varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia, para ello se podría revisar la SL-565 del 2020, en la cual la Corte trae a colación, en primer lugar, para analizar el tema aquí, el acto legislativo en el cual indica que la Corte ha precisado que los derechos adquiridos a la luz de los acuerdos jurídicos vigentes cuando entró a regir el acto legislativo, permanecen indemnes y por lo tanto no pueden ser negados ni trasgredidos, entonces la pérdida de la vigencia de las reglas de carácter pensional, contenidas en convenciones colectivas, en pactos colectivos, en laudos arbitrales, acuerdos válidamente celebrados, no comportó la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas tuvieron su vigor. Por ello es claro, que el demandante en 1999 cumplió su derecho a la pensión de jubilación y solo espera, recordemos que la Corte ha dicho que la edad no es un requisito, entonces, por lo tanto, debía esperar a que se cumplieran los 55 para que la empresa lo pensionara, a los 55 años, y cumpliendo el Acuerdo 049 debía haber seguido cotizando hasta cumplir los requisitos para que el Seguro Social lo acogiera como pensionado del Seguro Social. Pero como no cumple ningunos requisitos, entonces, por eso es que pide la pensión de jubilación, porque ya cerrada la empresa quien tiene que pensionarlo es el PATRIMONIO AUTÓNOMO, porque así quedo establecido en la orden que le dio la Superintendencia, en la cual dijo que todos los trabajadores que tuvieran reclamo deben presentarse a la FIDUPREVISORA, pero obviamente quien tiene que dar los dineros es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS. Entonces, queda claro que él al no completar los requisitos del Seguro Social, pues obviamente está claro que debe ... la pensión, pero por lo menos aquí debió haberse ordenado la pensión de jubilación, desde el 2013, hasta cuando cumpliera los requisitos, y obviamente va cumplir los requisitos, cuando paguen el cálculo actuarial y paguen la totalidad de los aportes. Ahora bien, se equivoca el despacho cuando toma esas bases salariales, porque esas bases salariales son del salario básico, así lo establece la cláusula segunda del contrato literal A en concordancia con la convención. Si revisamos la convención se establece que además de ese salario básico tiene que sumarse la prima de antigüedad, que es salario para todos los efectos, así lo establece la convención, también establece que la horas extras, los trabajadores de mar y del cargo en que se desempeñaba el señor PIEDRAHITA en el buque, es un buque en el cual tenía que horas extras dominicales, festivos porque el atracaba y desamarraba el buque, entonces, por lo tanto tuvo trabajos dominicales casi los 365 días trabajo dominicales, festivos, horas extras nocturnas, diurnas, festivas, todos esos emolumentos que son ley, que debieron haberse sumado a esos salarios. Adicionalmente a eso tenemos los viáticos, los viáticos son salario porque es un alojamiento, y alojamiento en el 75%, que también debieron de haberse sumado, cuando son viáticos también tiene que sumarse la alimentación y alojamiento, cláusula segunda literal b del contrato de trabajo, modificada por la convención, que también es salario para las partes, así lo establece el contrato de trabajo. Por lo tanto todos esos elementos que*

conforman, desde ya obviamente todos esos salarios deben corregirse porque ahí solamente está el salario básico, que se puede confrontar con las convenciones colectivas y el contrato de trabajo. Ahora bien, la pensión de jubilación tiene que liquidarse con el salario del último año, así lo establecen esas actas del seguro social, y es que es en cumplimiento del art. 18 del cuerdo 049, compartibilidad de la pensión, por lo tanto esa pensión tenía que haberse dado en cumplimiento del 260, y recordemos que él es beneficiario porque al 1° de abril de 1994 tenía 777 semanas, por lo tanto es beneficiario del régimen de transición, y al ser beneficiario del régimen de transición se le aplica la norma anterior, que dijo la Corte Constitucional, que cuando esa persona hubiese completado más de 750 semanas el art. está vigente, el 260, y ese es el artículo que se le debe aplicar a él, ese no está derogado para él, o para los trabajadores de FLOTA que cumplieron los requisitos. Por lo tanto, en cumplimiento a otras sentencias de la Corte que indican claramente que ese artículo está vigente para las partes, entonces debió haberse dado la pensión hasta los 62, cuando fecha en el cual debe correrle el seguro social, pero previo debe pagarse el cálculo actuarial que efectivamente debe modificarse, y el cálculo actuarial debe modificarse porque es que el cálculo actuarial se debe liquidar con el último salario devengado, y ¿Cuál fue el último salario devengado? Pues tiene que ser el último salario que devengo el 30 de julio del 2008, porque así lo establece el art.4 del decreto 1887 de 1997 que para tiempos de antes de 1993, debe de efectuarse el cálculo actuarial, ello en cumplimiento también al art. 17 de la Ley 549 de 1999 que indica que COLPENSIONES debe liquidar el cálculo actuarial en los mismo parámetros del decreto 1887, para estos casos en los cuales son tiempos anteriores a 1993, y obviamente como hay tiempos posteriores, porque es que lo que no aviso el despacho, fue que en algunos apartes entre agosto de 1990 y el 30 de julio la empresa no le cotizo varios años al trabajador, y no se los cotizo porque el trabajador había sido despedido y fue ordenado el reintegro, dos, porque el liquidador arbitrariamente suspendió los pagos de la seguridad social, y al suspenderlos obviamente las demandadas tiene que responder por esos tiempos que no cotizaron estando afiliado al seguro social, no cumplieron, y lo hicieron con un salario básico, porque el contrato fue suspendido en 1997 y fue ordenado su restablecimiento, hecho que no sucedió nunca y fue despedido, aparte de que no restablecido el contrato ni se le pago las prestaciones, en el 2008 se le terminó el contrato, y por lo tanto no le pagaron todos esos salarios y prestaciones. Pero a partir de 1997 cambia la configuración, porque tiene que ser el salario que dejó el liquidador más los viáticos, porque estando en tierra le devengaba los viáticos en pesos colombianos, tal y como lo ordeno la sentencia de la Corte Suprema, que ordeno el restablecimiento del contrato y lo ordeno pagar todos los emolumentos salariales y prestacionales que en su momento. Por lo tanto es claro que esos salarios debieron de haberse tenido en cuenta, y para ello está la liquidación que hizo el liquidador y que fue aprobada por el juez del concurso y que hoy hace tránsito a cosa juzgada, porque allá se establecieron eso salarios para poder cerrar la empresa y determinar cuánto se le quedaba debiendo al trabajador, que para el caso del señor, en ese momento histórico, pág. 63 de los estados financieros del 31 indica, informe de del 23 de agosto del 2007 al 31 de diciembre del 2008, porque fueron los últimos que presentó como último creyendo que se cerraba la empresa el 30 de diciembre de 2008, el señor liquidador en ese entonces presentó los estados financieros que están aprobados y que están aportados en el expediente, folio 707 mio pág. De dichos, en la cual establece "PIEDRAHITA suma debida del 2000 al 2007 según fallos, \$1.094.763.924, valor de la indemnización \$160.044.345, sumas que fueron pagadas 347", que esos son los salarios que están allá, que indique claramente que están en la liquidación, en los últimos folios de la hoja de vida, donde están los salarios mes a mes que le pagó el liquidador y que no corresponden porque fueron re liquidados con esta reliquidación. Sumas que deben pagarse \$907.567.544, dice que porcentaje que se le ha pagado el 38%, y dice que la pensión liquidada con promedio salarial de los últimos 10 años, cuando tenía que ser el salario del último año, le da \$2.894.542. obviamente esa suma debe liquidarse a lo que da la realidad jurídica que es el 75% del valor devengado en el último año. Por eso la pensión de jubilación debió haberse concedido en esos términos, basta revisar la SL 8938 del 2014, la SL ..., en los cuales indica claramente que el señor Peralta coincide con esa jurisprudencia, la cual indica que efectivamente él cumplió ese requisito de 20 años de servicio, es más trabajó 29 años, y que solamente esperaba a cumplir la edad, que eso era en el 2013. Por lo tanto debió haberse concedido la pensión en esos términos. Y eso también, y si nos vamos también a la modificación que hace el artículo 37 de la Ley 50, indica en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se registrá, estoy hablando de la Ley 50, por todas las normas legales de pensión vitalicia ..... las pensiones deberán estar a cargo de los empleadores, cuando la pensión deba ser asumida por el seguro social de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del mismo instituto, por lo tanto es, y el no cumple los reglamentos del instituto, porque no tenía 1300 semanas a pesar de haber trabajado 29 años en la compañía, por lo tanto es la FIDUCIARIA la que debió haberlo pensionado, es más, está en el adendo número 1, que le ordena a FIDUPREVISORA pensionar a ciertos trabajadores, tampoco lo cumplieron, y no lo cumplieron porque indicaron según FIDUPREVISORA, que el acto legislativo le había quitado el derecho al señor PIEDRAHITA, lo cual es falso. Por lo tanto debió haberse condenado a la pensión de jubilación del 2013 hasta cuando el seguro social le cumpla los requisitos, y para ello deberán efectivamente efectuar un cálculo actuarial, obviamente el cálculo actuarial debe ser con el último salario devengado porque COLPENSIONES no puede asumir la pensión de hoy con pesos de ayer, por eso es claro el decreto 1887 en que se debe pasar una suma real hoy para poder COLPENSIONES efectuar la

Por su parte, el apoderado de la FIDUPREVISORA pide que se revoque la sentencia en cuanto la condenó como principal responsable del pago de las obligaciones de la extinta FLOTA MERCANTE. Afirma que la responsabilidad principal corresponde a la empresa matriz o controlante, es decir, a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, dado que la sociedad subordinada se extinguió del mundo jurídico y por ello no es aplicable el contenido del artículo 61 de la Ley 1116 del 2006 que establece que la empresa matriz o controlante responderá de forma subsidiaria por las obligaciones de la subordinada, y advirtió que el FIDEICOMISO DE PANFLOTA no es sucesor procesal de la FLOTA MERCANTE. Además, manifiesta que la juez de primera instancia omitió: (i) dar por probado que el garante de las obligaciones dinerarias de las pensiones de los trabajadores de la extinta FLOTA MERCANTE es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, (ii) aplicar íntegramente las consecuencias jurídicas de la responsabilidad subsidiaria, y (iii) analizar las decisiones proferidas por la

---

*pensión de vejez por aportes sin cumplir el cálculo. Por eso debe modificarse el fallo en el sentido que debe condenarse a la pensión de jubilación desde el 8 de mayo del 2013, hasta cuando cumpla los requisitos del seguro social. Y que efectivamente quien debe pagar eso es la FIDUPREVISORA por eso debe modificar también, que no solamente pagar el cálculo actuarial sino pagar la pensión de jubilación desde el 8 de octubre del 2013, hasta la fecha en que lo acoja el seguro social. También debe revocarse el numeral del MINISTERIO por 3 razones fundamentales. La primera, el dueño de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA es el Estado Colombiano, mediante una cuenta llamada FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, así lo certifica el ministerio y así está probado en el expediente, luego siendo la FLOTA MERCANTE una entidad del Estado, pues obviamente el Estado era el que tenía que salir a pagar estos emolumentos dejados de pagar, estas obligaciones insolutas, pero el Consejo de Estado conceptuó que debía hacerlo una vez se acabaran los dineros de la liquidación, lo cual no se ha efectuado. Además ello en cumplimiento a la Ley 66 art. 4 en el que se indica claramente y se comprometió con la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS que si quedaban deudas de una obligación del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, ella debía de cubrirlo y no lo ha hecho. Por ello la Corte Constitucional en la SU 1023 le ordenó, diciéndole que como ella era la que manejaba los recurso del fondo, era la que debería asumir, por ser una inversión del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, debía asumirlo y por ello es que la FEDERACIÓN, no solamente asumir esta pensión de jubilación sino también asumir el cálculo actuarial, tal y como lo ordeno la sentencia SU, y todas las sentencias, como la narre, la última la SL 242 del 2020, en el cual la Corte ratifica que es la FEDERACIÓN la que debe pagar todos estos emolumentos pensionales. Por ello el MINISTERIO no puede, porque una vez terminado el FONDO NACIONAL DEL CAFÉ quien pagaría esta sentencia, esa es la duda que le surge a esta parte, y por eso el Ministerio no debe salirse de esta Litis hasta tanto no se pague esta sentencia y no se pueda establecer los derechos claros del demandante, que estén cubiertos, quien deba pagarlos y como los paguen, porque hoy nos vienen dilatando estos procesos y ya forman otro fondo, y seguramente va a desaparecer el FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y entonces no habría quien pagara, por lo tanto el Ministerio tal como lo dijo el Consejo de Estado, debe asumir esa responsabilidad y pagar esos emolumentos. Costas, el Tribunal Superior de Bogotá, ha dicho claramente, que en cumplimiento del art. 365, las demandadas que sean vencidas en los procesos, deben pagar costas, y por ello debe condenarse en costas. En esos términos dejo sustentado mis alegatos. Gracias su señoría”.*

Superintendencia de Sociedades (juez del concurso) sobre la materia, en los autos 400017782 y 400010509 (CD 6, hora 1, minuto 21:20)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> *“De manera respetuosa, me permito interponer el recurso de apelación contra el fallo proferido en esta diligencia, el cual paso a sustentar de la siguiente manera. En primer lugar, se encuentra que el despacho violó una norma imperativa, esto es el art. 61 de la Ley 1116 del 2006, en lo relativo a la responsabilidad subsidiaria, al darle una indebida aplicación en cuanto se condenó al PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA, como responsable principal de las obligaciones dinerarias a cargo del extinto FLOTA MERCANTE, y en forma subsidiaria o secundaria a la Sociedad matriz, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ. Esto en contravía de lo reglamentado expresamente así “de los controlantes, reza el art. 61 de la ley 1116 de 2006, cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficiario de la sociedad en reorganización o en proceso de reliquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella, se presumirá que la sociedad está en situación concursal por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según sea el caso, demuestren que esta fue ocasionada por causa diferente”. En primer lugar, el artículo supone que para la aplicación de la responsabilidad subsidiaria debe tener asistencia jurídica la sociedad subordinada, por esa razón señala el presente artículo “la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella, es decir, de la subordinada” sin embargo dicho artículo no reguló nada cuando la sociedad subordinada se extinguió del mundo jurídico, en este caso resulta lógico que el Juez no puede llenar este vacío con interpretaciones, esta labor corresponde expresamente al legislador, máxime cuando se trata una norma de carácter imperativa. Esto implica que siendo inexistente la sociedad subordinada, el pago debe ser asumido por la sociedad matriz de forma directa, y ningún otro sujeto de derecho distinto a la sociedad matriz. El despacho omitió en este caso que el fideicomiso PANFLOTA, no sustituyó al empleador en la responsabilidad de pago de las obligación a cargo de la extinta FLOTA MERCANTE, al no ser PANFLOTA sucesor procesal, ni al ser declarado en esa calidad jurídica dentro del expediente, no puede el despacho imponer esta consecuencia legal de pago, dado que la responsabilidad subsidiaria es exclusiva de la sociedad matriz y no de un fideicomiso o cualquier otro instrumento de inversión, el cual no fue, se insiste, declarado expresamente dentro del presente proceso como sucesor procesal, como para decir que se deban imponer este tipo de consecuencias legales. Se encuentra también, que el despacho fue en contravía de lo establecido por la Corte Constitucional, en la sentencia SU1023 de 2001, cuando la Corte determinó que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, tiene el deber “de destinar los dineros suficientes y necesarios, de tal manera que se garantice el pago de las mesadas pensionales adeudadas y las que sean exigibles hacia futuro” y luego resolvió la misma corporación lo correspondiente a la federación en lo correspondiente a realizar el pago “hacia el futuro y de manera oportuna las mesadas pensionales” eso es en los numerales 8 del resuelve, y los aportes a las entidades prestadoras del servicio de salud eso es en el numeral 9 del resuelve de esa sentencia de unificación. En ese orden el a-quo omitió dar por probado que el garante de las obligaciones dinerarias de las pensiones de los trabajadores del extinto FLOTA MERCANTE en liquidación es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, en su especial condición, y no el PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, que solo fungió como un mecanismo de terminación del proceso concursal de la extinta compañía de inversiones FLOTA MERCANTE, surtido ante la Superintendencia de Sociedades. Se encuentra también, que el despacho trasgredió el principio de inescindibilidad de la norma, este bien se sabe que obliga al Juez a la utilización íntegra de la norma aplicable, sin que se pueda admitir la utilización arbitraria de normas fragmentadas, tomando lo más favorable de cada una de ellas, esta interpretación se puede encontrar en la sentencia SL 1752 de 2017, expediente 49484 del 1 de febrero de 2017. Si bien el despacho aserto en la responsabilidad subsidiaria de la federación, lo cierto es que omitió aplicar íntegramente las consecuencias jurídicas de dicha institución, al radicar la obligación de pago en el fideicomiso PANFLOTA y secundariamente en la FEDERACIÓN, cuando digamos, lo estipulado en el art. 61 de la ley 1116 de 2006, es totalmente clara en la medida en que extinguida la sociedad subordinada, en este caso la FLOTA MERCANTE, quien se subroga en los pasivos, es la sociedad matriz por disposición expresa del legislador y no por disposición de un contrato de fiducia mercantil, el cual en la estructura del ordenamiento jurídico prevalece la ley imperativa sobre los acuerdos que estipulen las partes. Así al respecto, consúltese el art. 16 del código civil. Se encuentra también, que el despacho contravino las decisiones emitidas por la Superintendencia de sociedades. El despacho no hizo alusión alguna a la decisiones del juez del concurso, emitidas dentro del proceso liquidatorio de la extinta FLOTA MERCANTE, que obra en el expediente sobre las cuales se edificaron las excepciones de mérito, y por ende el ejercicio constitucional del derecho de defensa, conforme al art. 116 de la Carta Magna, excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, en este caso, a la Superintendencia de Sociedades, tiene facultades*

También apeló la sentencia la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS. Aduce que no es procedente ordenar el pago de unos aportes cuando en su momento la obligación de afiliación no era clara, y de todas formas considera que no puede concurrir en el pago del cálculo actuarial en caso de que el PATRIMONIO AUTÓNOMO no cuente con los recursos suficientes, dada la naturaleza parafiscal de los recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ que no se encuentran destinados para el pago de emolumentos laborales o pensionales. Sobre lo anterior, considera que no es aplicable al caso baso estudio la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-1023 de 2001, pues no se presenta identidad entre las partes si se tiene en cuenta que en dicha sentencia se estudiaron los derechos reclamados por el grupo poblacional de los pensionados de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, condición que no ostenta el demandante, y por el contrario, la Sala de Consulta del Servicio Civil del

---

*constitucionales de administrar justicia, cuyas decisiones constituyen decisiones judiciales amparadas de presunción de cierto y legalidad y por ende obligatorias y que no pueden ser omitidas ni por lo particulares ni por las autoridades públicas como lo son los jueces de la República. Las decisiones jurisdiccionales omitidas y desechadas por el a quo y no valoradas y que violentaron el derecho de defensa de mi representada, son las siguientes y que obran dentro del expediente: el auto 400017782, en el cual indico que las obligaciones dinerarias están a cargo de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, en el cual indico que en ningún momento estas obligaciones se trasladaran a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, el despacho no motivo porque esta premisa no era aplicable y procediendo en sentido contrario a dicho acto jurisdiccional, traslado a PANFLOTA la obligación dineraria que está a cargo de la federación. El juez no extrajo de esa citada providencia ninguna consecuencia jurídica, en la medida en que al contrario constituyo como una barrera burocrática para restar eficacia a la responsabilidad subsidiaria que el legislador instituyo expresamente en la sociedad matriz y no en ningún, reitero, instrumento de inversión como lo es un fideicomiso. También se desconoció el auto 400010509 en el cual la Superintendencia de Sociedades indico “el pago de las mesadas pensionales ya aportes en salud no está supeditada a la existencia de un contrato de fiducia mercantil, en ningunas otras figuras jurídicas”. Tampoco explico el despacho porque este auto no debía tenerse en cuenta, el cual indicaba que el pago del derecho pensional de los trabajadores no descansa en la existencia de un patrimonio autónomo sino en la responsabilidad que le asiste a la sociedad matriz previa declaración de la responsabilidad subsidiaria. Sin embargo, el despacho en contravención a lo decidido por el juez del concurso, hizo depender el pago del derecho pensional a la existencia de recursos en el fideicomiso, cuando el juez jurisdiccional señaló lo contrario, lo cual deriva en violación al derecho de defensa al negársele sin motivación y sin razón alguna, los efectos de las providencias proferidas sobre este punto, por el juez del concurso, quien al igual que el juez de primera instancia, también tiene facultades jurisdiccionales otorgadas por la carta política de 1991, cuya determinaciones también merecen ser respetadas por las autoridades de la República. En este orden de ideas, se le suplica a los Honorables magistrados, atender a la pretensión impugnadas aquí sustentada, sin excluir ninguno de los razonamientos aquí explicados, y absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones fulminadas, revocándose en primer lugar el fallo proferido por el a quo, en el cual se condenó a mi representada como responsable del pago de las obligaciones de la extinta FLOTA MERCANTE, de forma principal, por lo ya sustentado en este sentido. Muchas gracias”.*

Consejo de Estado, mediante concepto emitido el 15 de febrero de 2001 dentro del radicado No. 1307, concluyó que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS no era la llamada a asumir el pasivo pensional de la extinta FLOTA MERCANTE. Además, señaló que se aportaron las pruebas que desvirtúan la presunción de la responsabilidad solidaria establecida en la Ley 222 de 1995, que el órgano superior del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ no es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS sino el COMITÉ NACIONAL DE CAFETEROS, en el que juega un papel importante el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y que no hay prueba de que con el cálculo actuarial que aquí se ordena, el actor vaya a cumplir los requisitos para causar el derecho pensional. De forma subsidiaria pide que se acceda a mecanismos de modulación de la sentencia para hacer menos gravosa la condena, como que se tomen los salarios mínimos, se respeten los topes máximos y se autorice el descuento del porcentaje que corresponde al trabajador, y se descuenten las licencias no remuneradas, y advirtió que ni la administradora de pensiones ni la mandataria de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES FLOTA MERCANTE no fueron convocadas al proceso, circunstancia que hace más complejo el proceso de reconocimiento y de concreción de condenas fulminadas (CD 6, hora 1, minuto 32:25)³.

---

<sup>3</sup> *“Muchas gracias su señoría, encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente, procedo a interponer recurso de apelación en contra de la sentencia recientemente proferida, puntualmente en tanto condena a mi representada, en virtud del instituto jurídico de la responsabilidad subsidiaria, a hacerse cargo del pago del cálculo actuarial fulminado respecto del periodo laborado por el señor PIEDRAHITA ECHEVERRI, en caso de que el patrimonio autónomo no cuente con los recursos suficientes para ello. Antes de iniciar con la exposición, es de aclarar que cualquier manifestación, cualquier expresión que realice en curso de la demostración y sustentación de este recurso de apelación, lo hago desde el marco del respeto hacia esta sede judicial, y hacia la administración de justicia. En ese orden de ideas, como primera medida, debo manifestar que no comparto el estudio realizado, precisamente respecto del instituto jurídico de la responsabilidad subsidiaria, en primer término, debo poner de presente, solicitándole a los H. Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Laboral, que realicen un estudio de la mencionada figura, bajo los siguientes aspectos: como primera medida, no puede considerarse como parámetro de decisión, o como parámetro de sumisión, a efecto de declarar responsabilidad subsidiaria a mi representada dentro de las presentes diligencias de la sentencia SU 1023 del 2001. Valga la pena aclarar que dicha providencia tiene unos destinatarios específicos, uno destinatario específico, que no es otro que el grupo poblacional al que pertenecen los pensionados de la extinta COMPAÑÍA DE LA FLOTA MERCANTE, convención que no ostenta el señor PIEDRAHITA ECHEVERRY. Como segunda medida la solicitud de este estudio a título de apelación, a de mencionarse que mi representada en uso de la facultad conferida por la Ley 122, norma aplicable a este juicio y al estudio de la responsabilidad subsidiaria, ya que era la vigente al momento en que inició el proceso liquidatorio de la desaparecida COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, procedió dentro un ejercicio de defensa juicioso y sesudo a suministrar elementos contundentes de*

---

*prueba, para desvirtuar los ítems de configuración de la mencionada figura de la responsabilidad subsidiaria. En últimas, mediante dichos medios materiales resulta posible llegar a la conclusión de que la situación a la cual se ve avocada la compañía obedece completamente a factores externos. Que adicionalmente nunca resultó posible demostrar la absolución de la adopción de una determinación pretenciosa pensando en causar algún tipo de perjuicio a la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, o en aras de forzar, de causar algún beneficio a quienes la dirigían, concretamente a la sociedad matriz que no es otra que mi representada. Adicionalmente, vale la pena mencionarse que a través de esas probanzas resulta sumamente fácil sustraer que las políticas gerenciales y en materia administrativa adoptadas en el preciso instante histórico en que iban aconteciendo toda esta serie de sucesos, eran las idóneas para ese momento específico en que se iban presentando todas estas series de desafortunados hechos. Valga la pena mencionar, que adicionalmente el fallo fulminado desconoce circunstancias como el hecho de que los recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, goza de una naturaleza parafiscal, lo cual ha de imponer una definición específica, pues proscribire la posibilidad de que esos recursos sean destinados a actividades distintas a las que están contractual y legalmente establecidas, por ningún lado se habla del pago de emolumentos laborales o pensionales. Adicionalmente, también se desconoce que por la adopción de decisiones al interior del mencionado FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, existe toda una serie de procedimientos, y qué órgano superior del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ no es la FEDERACION NACIONAL DEL CAFÉ, sino que es el comité nacional de cafeteros con una composición específica, donde juega un papel importantísimo la mención a través de la mencionada cuenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entonces esto también debe advertirse al momento de fulminar cualquier tipo de condena que involucra los mencionados recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ. .... me gustaría hacer un llamado a que no se tuvo en cuenta a la hora de realizar la ponderación para emitir la condena fulminada, que mediante concepto de la sala de consulta del servicio civil, del Consejo de estado, con radicación 1307 del 15 de febrero de 2001, tal cual lo menciono el extremo promotor de esta acción, el Consejo de Estado, señalo que no era la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, como administrador del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, la llamada a asumir el pasivo pensional y emolumentos de orden laboral que hubiese deja la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE. Ahora bien, en cuento a la aplicación de la absolución jurisprudencial, realizada por esta sede judicial, me gustaría hacer un llamado específico, de igual manera a título de reproche, de reproche respetuoso, teniendo en cuenta que dicha absolución jurisprudencial no aplica de manera automática o irrestricta, en efecto la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha planteado una serie de requisitos para que la misma prospere. En estricto sentido debe mencionar que en sentencias como la SL 606 de 2019, se señaló lo siguiente: "es trascendental la provisión anterior, porque el precedente jurisprudencial decantado por la sala, ha llevado a adoptar posiciones que implican establecer la obligación del pago del cálculo actuarial, cuando el tiempo de servicio es necesario para la consecución de la pensión a cargo de un fondo al cual se encuentra afiliado el reclamante". En ese orden de ideas, como requisito indispensable para dar la aplicación de esta absolución jurisprudencial, debe determinarse de manera puntual, que el demandante va a acceder a una pensión como tal. Situación que dentro de las presentes diligencias no resulta posible determinar, no es posible advertir si con las semanas laboradas y no cotizadas reclamadas por intermedio de este trámite, el señor PIEDRAHITA efectivamente va a acceder a una pensión, con lo cual quedan diluidos los supuestos para la procedencia de la aplicación de la absolución jurisprudencial. Adicionalmente, me gustaría hacer un llamado a los señores H. Magistrados, para que realicen un acercamiento diferenciador dentro de este tipo de controversias, ya que hay elementos para ello, infortunadamente tal posición no han quedado consignada dentro de una sentencia como tal, pero en la Corte Suprema de Justicia, han planteado una serie, o se han realizado, una serie de salvamentos de voto, que plantean reparos a la aplicación de la absolución jurisprudencial aplicada, valga la pena citar para tal efecto la sentencia con radicación 68421 en donde el Dr. Fernando Castillo, plantea una posición interesantísima, que merece por lo menos ser revisada, en tanto a la modificación de la responsabilidad de los empleadores, una vez se realice un llamado a inscripción del instituto, es por parte del instituto de los seguros sociales, en mencionado salvamento de voto se refiere lo siguiente: "el paso de la responsabilidad individual del empleador a la responsabilidad social, inculcaba no agravar a estos más allá de los derechos eventuales a su cargo, y eso fue lo que establecieron con la .... Los diferentes reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, que marcaron el momento del llamado a inscripción". En ese orden de ideas, se plantean alternativas de solución, no necesariamente el cálculo actuarial fulminado dentro de estas diligencias que sin duda alguna merecen si quiera consideración. Ahora bien,*

---

valga la pena mencionar, que se hizo alusión en el fallo reprochado, a la obligación contenida en el art. 72 de la ley 90 de 1946, valga la pena mencionarse en este momento, que dicha previsión ha sido catalogada históricamente como una previsión observaría. ... la afiliación no determina los contornos... de las mismas, por eso resulta inverosímil que con el transcurso del tiempo y al día de hoy se pretenda hacer exigible una obligación que no se fijó de manera clara, que se proponga ahora hacer responder a este empleador por cuantiosos cálculos actuariales, títulos pensionales según sea el caso, sin tener consideración esta particular situación. Adicionalmente téngase en cuenta que en casos como el del señor PIEDRAITA ECHEVERRI su ex empleador en ninguna circunstancia obro con un interés defraudatorio respecto de los derechos del trabajador, por el contrario asistió puntualmente con el deber de inscripción en el instituto de los seguros sociales, una vez la empresa este llamada para tal efecto. Si estos postulados no resultan suficientes para que el Tribunal Superior revoque las condenas expuestas en contra de mi representada, le hago un llamado encarecido a que se considere la modulación de la sentencia, y en específico se le diga la forma en que se dispuso la realización, la liquidación del cálculo actuarial condenado, lo anterior por medio de alternativas de condena, que se enmarcan dentro la protección adecuada y completa del derecho a la seguridad social del señor Piedrahita Echeverri, derecho que a primeras circunstancias se pretende desconocer, pero que adicionalmente a término y criterio del seguro social de coordinación económica, como primera medida que se tenga en cuenta como alternativa de convenio los planteamientos contenidos en sentencias emitidas en la jurisdicción constitucional como la sentencia T 435 de 2014 y T 543 de 2015, en la que si bien se insta a los ex empleadores a realizar el pago de cálculos actuariales, también se realiza, se emite la orden a que dichos cálculos actuariales sean liquidados teniendo en cuenta los salarios mínimos de la época de prestación de servicios, alternativa que no limita el derecho a la seguridad social del es trabajador. Adicionalmente que se tenga en cuenta a la hora de establecer... para la fecha de prestación de los servicios del señor Piedrahita Echeverri, existían topes de salarios máximos asegurables a través de tablas de categorías e cotización expedidas por el Instituto de Seguros Sociales, los cuales deben ser respetados, y se advierte que... decretados por este despacho superan dichas cifras, esto no es un reparo exclusivo de la Litis, sino que inclusive es un planteamiento realizado por COLPENSIONES, al momento de realizar cálculos actuariales. Como medida... le ruego al Tribunal Superior, en su Sala Laboral, que tenga en cuenta y autorice el descuento del porcentaje de cotización que le corresponde al trabajador, bajo ninguna circunstancia olvidemos que el sistema de seguridad social se basa en el principio de solidaridad, este principio de solidaridad también le impone al trabajador una obligación comprometida de financiamiento. Y en ultimas valga la pena mencionarse que nuestro sistema se encuentra planteado como un sistema de contribución bipartita que implica el sustento tanto del trabajador como del empleador, no solo de uno de los extremos de la relación laboral para la configuración de las prestaciones establecidas en el sistema de seguridad social, esta obligación de contribución por parte del trabajador no es una novedad, ya que se encuentra establecida inclusive desde el decreto 3041 de 1966 en sus arts. 36 y sgts. Por eso le ruego al fallador de segunda instancia, que autorice el descuento... de licencias no remunerada y ... en cabeza del señor Piedrahita, ya que al no haber prestación del servicio, pues no hay obligación de cotización al sistema de seguridad social. Y como última medida, yo hago un reproche en el orden de ideas dentro del fallo emitido por esta sede judicial... el principio de congruencia establecido en el art. 281 del código general del proceso, que implica que la sentencia debe guardar consonancia con los hechos, pretensiones y actores e intervinientes en el del juicio, dentro de las presentes diligencias se fulminaron una condena por un cálculo actuarial de acuerdo a la institucionalidad de nuestro sistema de seguridad social, corre por cuenta del fondo de la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador, valga la pena mencionarse que dicha entidad no fue convocada a este juicio, pero adicionalmente no se tuvo en cuenta que como producto del proceso de liquidación de la extinta compañía inversiones de la flota mercante, el juez de la liquidación estableció una serie de instrumentos, de procedimientos donde... Una serie de personas jurídicas dentro del presente ... proceso de reconocimiento de cualquier tipo de movimiento laboral a los ex trabajadores de la FLOTA MERCANTE y de hecho impusieron cargas a una mandataria, la cual tampoco se encuentra vinculada dentro de las presentes diligencias y hace solamente complejo el proceso de reconocimiento y de concreción de las condenas fulminadas. En ese orden de ideas, dejo planteadas los puntos de reparto que sustentan el correspondiente recurso de apelación. Gracias”

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia: (i) la prestación de servicios de OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY en favor de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE bajo contrato de trabajo, entre el 8 de mayo de 1979 y el 30 de junio de 2008 (ver contrato de trabajo, aviso de admisión y de ingreso, y carta de despido a folios 512 a 516 y 519, cuaderno No 1, y ver hoja de vida del demandante contenida en el CD 5); y, (ii) que mediante la Resolución 3296 del 2 de agosto de 1990 el INSTITUTIO DE SEGUROS SOCIALES dispuso la inscripción del personal de mar vinculado en las empresas y agencias de transporte marítimo al Sistema de Pensiones a partir del 15 de agosto de 1990 (así lo concluyó la Juez de primera instancia y sobre dicha materia no se presentaron recursos – ver folios 517 y 518, cuaderno No. 1).

Por razones de método el Tribunal estudiará primero si el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional por los tiempos que laboró para la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, y/o si tiene derecho a que se paguen, mediante cálculo actuarial, los tiempos sobre los cuales no se efectuaron cotizaciones a pensión. De proceder alguno o ambos derechos, se definirá bajo qué parámetros se debe efectuar su reconocimiento y a cargo de qué entidad (o entidades) se encuentra el pago de la obligación.

1. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. Para decidir sobre el derecho a pensión de jubilación con base en el artículo 260 del CST y la convención colectiva, el Tribunal encuentra que el artículo 42 de la Convención Colectiva de la cual se reclama aplicación (cuaderno No. 2, folio 883 y cuaderno No. 4, folio 2686) dispuso claramente que las pensiones de jubilación e invalidez en la Flota Mercante Grancolombiana, cuyo derecho se cause a partir del 1° de agosto de 1977, se hará *“con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que éstas fijan en moneda colombiana”*, y que se

reconocerán “*de conformidad con las normas legales vigentes*”. Con ello las partes que suscribieron el acuerdo colectivo dejaron clara la inexistencia de derechos extralegales en materia pensional, pues además de no establecer condiciones más favorables para el acceso al derecho por edad o por tiempo de servicios, se remitieron *expresamente* a los límites legales dispuestos para el efecto.

En consecuencia, las modificaciones legales que se fueron presentando desde la suscripción de la Convención Colectiva fueron afectando las expectativas de quienes no habían alcanzado el derecho bajo las normas que sucesivamente se iban modificando, y no se puede aplicar el artículo 260 CST para reconocer la pensión a cargo del empleador.

Pero de todas formas, y frente a la interpretación que entienda la ultractividad del artículo 260 del CST, por remisión del texto convencional, lo cierto es que el demandante no cumplió las dos condiciones que contempla esa norma para causar el derecho pensional (la edad y tiempo de servicios) antes del límite establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 para la pérdida de vigencia de las pensiones convencionales, esto es, antes del 31 de julio de 2010. El demandante cumplió el requisito de edad (55 años) el 5 de octubre de 2013 (nació el 5 de octubre de 1958 según lo afirma el escrito de demanda); ni se podría aplicar de la norma referida por la transición que estableció el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues tenía menos de 40 años de edad para el 1 de abril de 1994, y menos de 15 años de cotizaciones (completaba 14 años, 10 meses y 12 días laborados para la liquidada FLOTA MERCANTE, entre el 8 de mayo de 1979 y el 1° de abril de 1994).

Por lo anterior, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia en cuanto absolvió a las demandadas de pagar a favor del demandante la pensión de jubilación por los tiempos laborados para la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.

2. RESPONSABILIDAD POR APORTES NO PAGADOS. Igualmente se confirmará la sentencia apelada en cuanto dispuso responsabilidad en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. por falta de afiliación y pago de los aportes a pensión del actor, para lo cual se seguirá el criterio jurisprudencial expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia en ejercicio de la función que le asigna el ordenamiento jurídico como Juez de Casación Laboral, para unificar la jurisprudencia en asuntos como el que se decide (ver sentencia dictada el 16 de julio de 2014, radicación n° 41745 y en copiosa jurisprudencia dictada con posterioridad<sup>4</sup>). En la sentencia referida esa corporación expresamente recogió el criterio que había expresado con anterioridad y dispuso responsabilidad del empleador por las cotizaciones que no se pagaron al Sistema de Pensiones en los periodos durante los cuales no hubo cobertura de los riesgos de Invalidez, Vejez o Muerte por parte del extinto Instituto de Seguros Sociales. Para este efecto estimó la Sala laboral de la Corte –en la primera de las sentencias citadas- lo siguiente: *“(...) no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del artículo 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas. (...) bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía*

---

<sup>4</sup> Reiterada mediante sentencias de radicado 45107 del 24 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; radicado 59027 del 1° de julio de 2007, M.P. Luis Gabriel Miranda; radicado 43182 del 20 de octubre de 2015, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

*por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional”.*

Sin embargo y para responder el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, quien manifestó que el empleador no realizó de forma oportuna los pagos a pensión durante toda la relación laboral, se modificarán los lapsos que comprenden dicho cálculo actuarial, pues revisada la historia laboral allegada al expediente se observa que la inscripción del trabajador al ISS tuvo lugar el 21 de febrero de 1992, bajo el número patronal 03017101085, y no se allegó prueba que demuestre que el empleador haya realizado la afiliación o que haya pagado los aportes a pensión del actor con anterioridad a dicha data (ver página 499 - CD No. 5). La juez de primera instancia concluyó que el trabajador fue afiliado al ISS el 15 de agosto de 1990 en virtud de la Resolución 3296 de 1990 que dispuso la inscripción del personal de mar a los seguros sociales obligatorios (ver folios 517 y 518 del cuaderno No. 1), sin embargo de la historia laboral allegada al plenario se advierte que para esa fecha (agosto de 1990) el demandante no se encontraba vinculado laboralmente a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, pues su contrato había sido terminado sin justa causa el 28 de febrero de 1990 (ver página 383 del CD 5) y por orden judicial dictada por el Juez Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de febrero de 1992 fue reintegrado sin solución de continuidad (ver página 435 a 441, CD 5). De lo anterior se deriva la obligación del empleador de pagar los aportes a pensión del demandante comprendidos entre el 8 de mayo de 1979 y el 20 de febrero de 1992, mediante cálculo actuarial, por omisión de afiliación al Sistema de pensiones.

Se ordenará que dicho cálculo actuarial sea sufragado en la parte que corresponde al empleador, como lo reclama en su recurso la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, pues desde la expedición del Decreto 3041 de 1966 el trabajador ha tenido a su cargo un porcentaje de la cotización para

cubrir los riesgos de IVM, situación que resulta particularmente clara en casos como el que se estudia, en el cual, la falta de afiliación no obedeció a una omisión del empleador frente a sus obligaciones laborales, sino a la ausencia de una norma que dispusiera *expresamente* para el personal del mar que laboraba en empresas y agencias de transporte marítimo la afiliación de trabajadores al ISS para el cubrimiento de los riesgos de IVM, o de hacer las reservas pertinentes (la obligación surgió a partir del 15 de agosto de 1990, de conformidad con la Resolución 3296 de 1990 del 2 de agosto de 1990 – ver folios 517 y 518).

La Sala no se pronunciará sobre periodos posteriores que puedan encontrarse en mora o hayan sido cancelados de forma incompleta, pues además de que tal controversia no fue planteada en el escrito de demanda, de la documental allegada al plenario no es posible establecer cuales tiempos fueron efectivamente cotizados, ni los salarios que se tomaron para el efecto.

3. ENTIDAD ENCARGADA DE PAGAR EL CÁLCULO ACTUARIAL. Definida la condena al pago del cálculo actuarial, y dado que la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, se encuentra liquidada, según se evidencia del Auto N° 400-015977 de 24 de septiembre de 2013 expedido por la Superintendencia de Sociedades (ver cuaderno No. 4, folios 2468 a 2470) en el cual se ordenó el cierre del proceso de liquidación obligatoria de dicha compañía, La Sala asigna a FIDUPREVISORA como administradora del patrimonio autónomo constituido para el efecto, la obligación de reconocer y pagar el cálculo actuarial del demandante, con cargo a dicho patrimonio.

Para este efecto se debe señalar que FIDUPREVISORA S.A. suscribió con la compañía de inversiones de la FLOTA MERCANTE S.A. en liquidación obligatoria, contrato de fiducia mercantil a efectos de constituir el PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA con los recursos y bienes que le fueran remitidos por esta última, con el fin de *“que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la FLOTA, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas, y*

*atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos”* (ver contrato de fiducia mercantil 3-1-0138 suscrito el 14 de febrero de 2006, obrante en el cuaderno No. 4, folios 2415 a 2431), por ello es FIDUPREVISORA como vocera y administradora de tales recursos, quien tiene la obligación de pagar el cálculo actuarial con cargo a los mismos, tal como lo disponen los numerales 4 y 16 de la cláusula cuarta.

#### 5. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA MATRIZ O CONTROLANTE.

Como conforme lo establecido en la cláusula quinta del contrato de fiducia mercantil, la FIDUCIARIA no está obligada a asumir con recursos propios pago alguno de las obligaciones adquiridas por PANFLOTA o cualquier pago que se derive de dicho contrato, ante la ausencia de recursos de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. LIQUIDADADA para el pago de los derechos laborales y pensionales de sus trabajadores, será la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ quien debe suministrar recursos al patrimonio autónomo para satisfacer las obligaciones a cargo.

Sobre esta materia, la Corte Constitucional en la sentencia SU-1023 de 2001 y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 471 de 2019, concluyeron la responsabilidad subsidiaria de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, frente a las obligaciones de la extinta FLOTA MERCANTE, en atención a la presunción legal de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones de la sociedad controlada que establece el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 (ver sentencia en el cuaderno No 3, folios 1236 a 1297). La primera de las sentencias referidas (SU-1023 de 2001) –a cuyo contenido se remite la Sala– definió lo siguiente: i) que la sociedad anónima COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. - CIFM fue adquirida en un 80% por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS con cargo a unos recursos del Fondo Nacional de Café, y que los recursos del Fondo Nacional del Café son recursos parafiscales; ii) que la COMPAÑÍA DE INVERSIONES

DE LA FLOTA MERCANTE S.A-CIFM ingresó a proceso judicial de liquidación obligatoria desde el 31 de julio de 2000 y dicho proceso se regula por lo dispuesto en la Ley 222 de 1995; iii) que la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN, tiene el carácter de sociedad subordinada respecto de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como matriz o controlante; iv) que por esta razón opera sobre la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA la presunción de responsabilidad subsidiaria que dispone el parágrafo único del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, norma según la cual se presume culpa de la sociedad matriz o controlante en el estado de insolvencia o liquidación de las sociedades que le son subordinadas. Sin embargo y dado que se trata de una presunción de hecho o LEGAL y no de DERECHO, bien puede la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS excluir su responsabilidad probando, que la situación de insolvencia de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A- CIFM no le es imputable; y v) que no obstante la naturaleza parafiscal de los recursos del Fondo Nacional del café, estos sí pueden destinarse al pago de las pensiones a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante -CIFM.

Con la anterior referencia jurisprudencial se concluye de las pruebas aportadas que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA no desvirtuó la presunción de culpa que recae sobre ella como sociedad matriz en el estado de insolvencia de la FLOTA MERCANTE. Para el efecto afirmó la existencia de unas normas legales (la Ley 7ª de 1991, Decreto 2327 de 1991, y Decreto 501 de 1990) mediante las cuales se suspendió a la FLOTA MERCANTE la protección fiscal y mercantil que le otorgaba una reserva para transportar el 50% de toda la carga que entraba o salía del país, pero no aportó evidencia útil de que la existencia de las normas derogadas hubiera sido la causa directa y eficiente del estado de insolvencia en que cayó la sociedad subordinada, pues no demostró que el equilibrio financiero en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. en liquidación obligatoria tuviera origen único en la protección fiscal y mercantil que le otorgaba la ley en su momento.

Dicha conclusión no se deduce del “[e]studio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana” aportado a folios 1313 a 1459 del expediente (cuaderno No. 3). En contra de lo firmado, dice el estudio que la eliminación de la reserva de carga fue apenas uno de los factores que incidieron en la crisis económica de la FLOTA MERCANTE, pues durante los 13 años anteriores a la declaración de insolvencia la participación de la empresa en el comercio exterior de Colombia fue disminuyendo progresivamente por la precariedad en su infraestructura tecnológica y en su capacidad, condiciones que le impedían competir adecuadamente con otras empresas del sector, pese a la reserva de carga.

Definida la responsabilidad de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, procedían las condenas que se impusieron en primera instancia por los derechos laborales que se causaron en favor de OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY.

Para responder al otro argumento del recurso de FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS sobre el carácter de parafiscalidad de los recursos del Fondo Nacional del Café, se reitera que según lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia SU-1023 de 2001, dichos los recursos sí se pueden destinar al pago de derechos pensionales de los trabajadores que hayan prestado sus servicios a la FLOTA MERCANTE, y tal pago solo opera en caso de que el Patrimonio Autónomo PANFLOTA no tenga los dineros suficientes para el cumplimiento de las condenas, debiendo en dicho evento y con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, efectuar el pago de la suma que se liquiden por concepto de cálculo actuarial.

Esa obligación no puede extenderse al Comité Nacional de Cafeteros, pues la responsabilidad subsidiaria recae por regla general en la sociedad matriz como persona jurídica de la sociedad matriz y no sobre sus órganos de dirección.

Tampoco se pueden dictar condenas contra la Nación, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, pues no se probó la existencia de obligaciones actuales en su contra en este proceso. El argumento que adujo el apoderado del demandante se fundamenta en hechos inciertos.

6. PARÁMETROS CÁLCULO ACTUARIAL. Definido el derecho del actor al pago de sus aportes para pensión mediante cálculo actuarial por la omisión del empleador, y las entidades a cuyo cargo se encuentra el pago de las condenas, se debe advertir que si bien la mandataria con representación de PANFLOTA y la administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el actor no se encuentran vinculadas a la Litis, le corresponde a la FIDUPREVISORA S.A. efectuar los trámites pertinentes a fin de que se realicen las actuaciones que se encuentran a su cargo: en el caso de la administradora, la liquidación del cálculo actuarial bajo los parámetros que expone el expediente, y en el caso de la mandataria la expedición del acto administrativo de reconocimiento del cálculo actuarial en favor del actor.

La administradora deberá efectuar la liquidación por el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 1979 y el 20 de febrero de 1992, conforme lo previsto en el Decreto 1887 de 1994, y deberá recibir su importe a entera satisfacción para que se entienda cumplida la obligación. Para el efecto, y en atención al recurso de apelación elevado por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, se deben descontar los días en los que el actor disfrutó de licencias sin remuneración y los días en los que se presentaron suspensiones (a modo de ejemplo ver el contenido de las páginas 168 y 177 - CD 5 días), pues en dichos periodos se debe entender la interrupción temporal de la relación laboral y la improcedencia del pago de aportes a seguridad social. Y respecto de los salarios a tener en cuenta para la liquidación del cálculo actuarial conforme lo expone la parte actora en su apelación, se debe contar con los salarios devengados por el trabajador mes a mes, pues si bien la Juez de primera instancia tomó los salarios obrantes en la hoja de vida e hizo la conversión a pesos colombianos teniendo en cuenta la tasa representativa del mercado vigente para cada mes (CD 5), en dicha hoja de vida no se certifican

los salarios devengados mes a mes sino la asignación mensual que se reportó en los avisos de *traslado o promoción*, que no dan claridad sobre los factores que constituían salario para el demandante. Esta información debe ser suministrada por FIDUPREVISORA SA a la administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el demandante, pues la custodia de la documentación se encuentra a su cargo de conformidad con lo establecido en el otrosí N° 1 del contrato de Fiducia Mercantil 3-1-0138 (ver cuaderno No. 4, folios 2432 y 2446).

Adicionalmente se debe advertir que, en caso de que se certifiquen los salarios en moneda extranjera, la administradora deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 135 del CST, según el cual, *“cuando el salario se estipula en divisas o monedas extranjeras, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago”*. Durante tiempos que no exista certificación del salario devengado, se deberá tomar el valor del SMLMV y ningún salario podrá exceder el tope establecido en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

7. COSTAS. Finalmente, se revocará la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió de la condena en costas a las demandadas pues el artículo 365 del CGP impone el pago de las costas del proceso a la parte que resulte vencida, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, y revisado el texto de la contestación a la demanda aparece claro que tanto FIDUPREVISORA S.A. como la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS se opusieron a las pretensiones de OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY y plantearon controversia frente a los argumentos que este expuso, controversia en la cual resultaron vencidas.

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

**RESUELVE**

**1. MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para establecer que OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY tiene derecho al cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 1979 y el 20 de febrero de 1992.

**2. MODIFICAR** el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia para establecer que el cálculo actuarial a cargo de la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, y subsidiariamente a cargo de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, se debe pagar sobre el porcentaje de cotización que correspondía al empleador, únicamente.

**3. REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia en cuanto definió que el cálculo actuarial se debe efectuar conforme los salarios determinados en dicha sentencia, para **ORDENAR** a la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, que remita a la administradora de pensiones de OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY la información donde consten las interrupciones durante la vinculación del actor a la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, certificando para el efecto las licencias sin remuneración y las sanciones de suspensión que se presentaron, así como los salarios devengados por el demandante mes a mes y los factores que lo constituían.

**4. REVOCAR** el numeral SÉPTIMO de la sentencia de primera instancia. En su lugar se CONDENA en COSTAS de primera instancia a FIDUPREVISORA S.A. y de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.

**5. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSE CUPERTINO CASTRO  
RAMÍREZ CONTRA LA UNIDAD ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y  
MANTENIMIENTO VIAL**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por la UNIDAD ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, y estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, la sentencia dictada el 20 de febrero de 2020 por la Juez Octava (8a) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, JOSE CUPERTINO CASTRO RAMÍREZ presentó demanda contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozcan las mesadas adicionales de junio y diciembre de una pensión extralegal que le fue reconocida en cumplimiento de un fallo judicial. Pide que se ordene el pago de las mesadas adicionales causadas a partir del 3 de enero de 1999, debidamente indexadas y los intereses moratorios que se generen (ver demanda en folios 2 a 13).

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL mediante apoderada contestó la demanda, se opuso a las pretensiones incoadas con fundamento en que la convención colectiva que sirvió de base para el pago de la pensión no reconoce el derecho a las mesadas adicionales que se reclaman. Afirma que dichas mesadas proceden solamente para pensiones legales, y que la entidad reconoció en favor del actor las diferencias entre la pensión convencional ordenada judicialmente y la pensión legal de vejez que reconoció el ISS. Propuso la excepción de prescripción (folios 36 a 40).

Terminó la primera instancia con sentencia del 20 de febrero de 2020, a través de la cual la Juez Octava (8a) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL a pagar las mesadas adicionales de junio y diciembre a partir del 2 de julio de 2011, debidamente indexadas. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL a pagar a favor del demandante señor JOSÉ CUPERTINO CASTRO RAMÍREZ de forma indexada las mesadas adicionales de junio y diciembre a partir del 2 de julio de 2011 y las que se causen a futuro, con los respectivos ajustes anuales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. TERCERO: En caso de no ser apelada la presente decisión, REMÍTASE las presentes diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C.- Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la encartada. CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia”* (CD 4, minuto 36:21).

Para tomar su decisión, la juez de primera instancia no encontró en el texto de la convención colectiva mención a las mesadas adicionales, y consideró que tal vacío se debe llenar aplicando lo dispuesto en la ley sobre la materia. Como el derecho pensional se causó antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, ordenó el pago de las mesadas adicionales,

advirtiendo que el empleador no se liberó del pago por haber operado la compartibilidad pensional. Declaró la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 2 de julio de 2011.

### RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada solicita que se revoque la condena pues el salario que sirvió de base para el reconocimiento pensional es superior a 3 SMLM del año 1999 (la prestación ascendía a la suma de \$780.642) y por ello no tendría derecho a la mesada 14 de conformidad según lo ordena el Acto Legislativo 01 de 2005. Además, afirma que la entidad no tiene competencia para el reconocimiento y pago de derechos reconocidos mediante sentencia judicial, en atención a los Decretos Distritales 445 del año 2015, 629 del año 2016 y, 212 y 838 del año 2018 que asignaron dichas funciones al FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP (CD 3, minuto 37:08)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “De manera respetuosa me permito presentar el recurso de apelación ante le Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral en los siguientes términos. En primer lugar, se dé revisión al valor del salario mediante el cual se le reconoció la pensión convencional al señor JOSE CUPERTINO toda vez que en el año 1999, según lo registra el abogado en su demanda, el salario del señor JOSE CUPERTINO CASTRO ascendía a la suma de \$780.642 para el año de 1999, suma indexada al valor de la fecha del reconocimiento de la pensión. De este valor se puede deducir que como quiera que el Acto Legislativo 01 de 2005 establece que la persona que reciba más de 3 SMLMV al momento del reconocimiento de su derecho o antes del año 2011, no tendrá derecho a la mesada 14, es claro y evidente que el SLMVM para 1999 ascendía a la suma de \$236.460, suma que a la fecha de reconocimiento de pensión, multiplicada por 3 SMLMV desde el momento del reconocimiento, daba la suma de \$709.380, valor que indexado queda por fuera de lo establecido en el AL 01 de 2005, circunstancia que no permitiría el reconocimiento de la mesada 14 para el demandante en el presente proceso. De otra parte señoría es importante que, como le manifesté en mis alegaciones, reiterarle que si bien es cierto la UNIDAD en el momento del reconocimiento de la pensión convencional tenía la obligación del cumplimiento del fallo judicial, como quiera que la norma se lo establecía, porque estaba no dentro de sus funciones pero sí de lo que heredó de la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS, también quiero manifestar al H. Tribunal y reiterar mis alegatos en el sentido en que la entidad en este momento no tiene ninguna facultad para el reconocimiento y pago de dichos derechos reconocidos por usted en la presente sentencia, como quiera que el último Decreto 838 de 2018, las normas citadas previamente en mis alegaciones, 445 de 2015, 629 de 2016 y 212 de 2018, Decretos Distritales, nos quitan cualquier potestad de estudio, reconocimiento y pago sobre cualquier sentencia de carácter judicial, como quiera que no tenemos la competencia, y que el ente a cargo del pago de la pensión convencional compartida como se dijo en la sentencia que le reconoció la pensión convencional junto con su pensión legal, pues es por una parte el ISS y la parte de la pensión convencional el FONDO DE PENSIONES DE BOGOTÁ, no la UNIDAD DE MANTENIMIENTO VIAL, nosotros en su momento teníamos la obligación de ordenar al FONCEP el pago, más nunca pagamos derechos pensionales. Entonces es claro que el ente encargado y competente

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia se advierte del expediente que mediante la Resolución 6787 del 11 de abril de 2001 el ISS, hoy COLPENSIONES, reconoció a favor del demandante pensión de jubilación a partir del 3 de enero de 1999 en cuantía inicial de \$585.368, con fundamento en la Ley 33 de 1985 por ser beneficiario del régimen de transición<sup>2</sup>; y que mediante la Resolución 594 del 4 de septiembre de 2013, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, antes SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS, dio cumplimiento a la sentencia dictada en el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ el 31 de marzo de 2008, adicionada por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ el 13 de marzo de 2009, dentro del proceso ordinario laboral No. 2006-320, providencias que resolvieron en favor de la parte actora el conflicto planteado sobre el reconocimiento de pensión de jubilación convencional establecida en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el año 1996, suscrita entre la ALCALDÍA DE BOGOTÁ y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS, a partir del momento en que el demandante cumpliera 50 años de edad, prestación que corresponde al 75% del IBL del último año de servicios y la cual tiene el carácter de compartida con la pensión reconocida por el ISS, hoy COLPENSIONES. La entidad reconoció a favor del actor la prestación a

---

*de pagar dichos beneficios pensionales es el FONDO DE PRESTACIONES ECONOMICOS PENSIONALES Y CESANTÍAS FONCEP, no la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ADMINISTRACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, circunstancia que pongo de manera respetuosa de manifiesto en el recurso y solicito que se estudie la sentencia emitida por el H. Tribunal y se tengan en cuenta mis alegaciones y mi recurso de apelación Señoría, para que la entidad sea absuelta de esta responsabilidad, y si bien es cierto el FONCEP no se llamó al proceso teniéndose que llamar por ser responsable del pago de la prestación convencional, sea una circunstancia que se tenga de presente también por el H. Tribunal como quiera que las demandas de este tipo deben ser realizadas a cargo de los fondos de pensiones, no de las entidades que en su momento tuvieron la responsabilidad de reconocer dichos derechos de carácter convencional, porque la Unidad no tenía competencia sobre el pago a la pensión legal, eso lo tiene el ISS, es una responsabilidad directa de la persona que realizó sus aportes, pero sí que se tenga de presente que para ese tipo de procesos es importante que sea el ente pagador el responsable y el que deba tener a cargo dichos reconocimientos. En estos términos presento mi recurso de apelación”.*

<sup>2</sup> Ver folios 132 y 133 del plenario.

partir del 3 de enero de 1999, y pagó \$102.293.792 por retroactivo de las diferencias causadas entre el 3 de enero de 1999 y el 30 de agosto de 2013, estableciendo que la diferencia pensional mensual a pagar a partir del mes de septiembre de 2013 asciende a \$780.642<sup>3</sup>. El retroactivo referido se liquidó teniendo en cuenta que el demandante devengó en el último año de servicios (año 1997) un promedio mensual de \$920.107, suma a la que aplicó una tasa de remplazo del 75%, de la que obtuvo la suma de \$690.080 para el año 1997<sup>4</sup>.

Con base en tales conclusiones la Sala efectuó las operaciones aritméticas necesarias para establecer si la entidad pagó o no las mesadas que se reclaman en este proceso, dado que la Resolución que dio cumplimiento a la sentencia judicial nada dijo sobre el pago de mesadas adicionales, y esta materia se debe estudiar consulta concedida en favor de la entidad demandada. De tal estudio (cuadro adjunto a continuación) concluye el Tribunal que la demandada no está pagando las diferencias de las mesadas *adicionales* que reclama la demanda.

#### OPERACIONES ARITMÉTICAS – TABLA 1

AÑO	MESADA CONVENCIONAL	INCREMENTO	MESADA ISS	DIFERENCIA PENSIONAL	MESADAS	TOTAL DIFERENCIA MESADAS
1997	\$ 690.080	17,68%				
1998	\$ 812.086	16,70%				
1999	\$ 947.705	9,23%	\$ 583.368	\$ 364.337	11,93	\$ 4.347.749
2000	\$ 1.035.178	8,75%	\$ 637.213	\$ 397.965	12	\$ 4.775.578
2001	\$ 1.125.756	7,65%	\$ 692.969	\$ 432.787	12	\$ 5.193.441
2002	\$ 1.211.876	6,99%	\$ 745.981	\$ 465.895	12	\$ 5.590.739
2003	\$ 1.296.586	6,49%	\$ 798.125	\$ 498.461	12	\$ 5.981.531
2004	\$ 1.380.735	5,50%	\$ 849.924	\$ 530.811	12	\$ 6.369.733
2005	\$ 1.456.675	4,85%	\$ 896.669	\$ 560.006	12	\$ 6.720.068
2006	\$ 1.527.324	4,48%	\$ 940.158	\$ 587.166	12	\$ 7.045.991
2007	\$ 1.595.748	5,69%	\$ 982.277	\$ 613.471	12	\$ 7.361.652
2008	\$ 1.686.546	7,67%	\$ 1.038.168	\$ 648.377	12	\$ 7.780.530
2009	\$ 1.815.904	2,00%	\$ 1.117.796	\$ 698.108	12	\$ 8.377.296
2010	\$ 1.852.222	3,17%	\$ 1.140.152	\$ 712.070	12	\$ 8.544.842
2011	\$ 1.910.937	3,73%	\$ 1.176.295	<b>\$ 734.643</b>	12	\$ 8.815.714
2012	\$ 1.982.215	2,44%	\$ 1.220.170	<b>\$ 762.045</b>	12	\$ 9.144.540

<sup>3</sup> Ver Resolución en folios 134 a 137 del plenario y las sentencias judiciales en el CD 3.

<sup>4</sup> Ver liquidación realizada por la entidad a folio 155.

2013	\$ 2.030.581	1,94%	\$ 1.249.943	<b>\$ 780.639</b>	8	\$ 6.245.111
2014	\$ 2.069.975	3,66%	\$ 1.274.191	<b>\$ 795.783</b>		<b>\$ 102.294.515</b>
2015	\$ 2.145.736	6,77%	\$ 1.320.827	<b>\$ 824.909</b>		
2016	\$ 2.291.002	5,75%	\$ 1.410.247	<b>\$ 880.755</b>		
2017	\$ 2.422.735	4,09%	\$ 1.491.336	<b>\$ 931.399</b>		
2018	\$ 2.521.825	3,18%	\$ 1.552.332	<b>\$ 969.493</b>		
2019	\$ 2.602.019	3,80%	\$ 1.601.696	<b>\$ 1.000.323</b>		
2020	\$ 2.700.895		\$ 1.662.560	<b>\$ 1.038.335</b>		

Hecha la precisión anterior, se estudiarán los argumentos de la apelación, a la luz de los artículos 50 y 142 de la Ley 100 de 1993 y de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para definir, en primer lugar (i) si procede o no el pago de las diferencias de las mesadas adicionales referidas en una pensión extralegal o convencional, y (ii) si la entidad que recurrió la sentencia puede ser liberada de la carga impuesta en primera instancia, por competencia, o no.

(i) Para lo primero la Sala trae a colación dos sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En ellas esa corporación estimó que *“no debe existir diferencia alguna en relación con la naturaleza jurídica de la pensión reconocida, para efectos del beneficio del pensionado a recibir las mesadas adicionales”* (sentencia del 3 de agosto de 2010, radicado No. 38295), y que es *“indiferente la naturaleza de la pensión, esto es legal o extralegal, para ser acreedor de tales prerrogativas”* (sentencia del 7 de noviembre de 2012, radicado No. 39132). Bajo esta sub-regla jurisprudencial, y ante la falta de regulación de la materia en el texto convencional<sup>5</sup>, resulta acertada la conclusión a la que arribó la sentencia de primera instancia en cuanto reconoció el derecho al demandante.

<sup>5</sup> Ver el artículo 38 de la Convención Colectiva suscrita entre el Alcalde de Bogotá y el Sindicato de Trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas, vigente para el año 1996, que dice: *“Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital continuará reconociendo y pagando la pensión mensual vitalicia de jubilación a todos los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas que hayan cumplido cincuenta (50) años de edad y hayan veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a Santa Fe de Bogotá Distrito Capital.*

*La pensión de jubilación tendrá una cuantía del setenta y cinco (75%) del total de lo devengado por el trabajador en el último año efectivo de servicios”* (folio 143 vto).

Sobre este mismo argumento del recurso, también acertó la juez al estimar que el derecho no se extinguió con la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues la evidencia aportada prueba que la pensión extralegal del demandante se causó el 3 de enero de 1999, antes de la fecha en que entró a regir la reforma constitucional, y por ello no se pudo ver afectado por las limitaciones de monto y tiempo que el Acto Legislativo dispuso para la continuidad del derecho a la mesada adicional de junio o mesada 14.

Procedía entonces el pago de las diferencias de las mesadas adicionales que se causaron a partir del 2 de julio de 2011, por prescripción de las anteriores, pues la reclamación elevada el 2 de julio de 2014 (folios 14 y 15) interrumpió el término de tres años y la demanda se interpuso el 30 de abril de 2015 (folio 1).

(ii) Sobre la segunda materia de apelación se debe señalar que la demandada compareció al proceso a través de un apoderado (folio 41) quien representó sus intereses y ejerció los derechos de defensa y de contradicción. La legitimidad de la causa pasiva no fue propuesta al contestar a la demanda, y no se puede estudiar en segunda instancia una controversia que no se propuso ni se tramitó a lo largo de la primera instancia. Además, los trámites internos que deba efectuar el ente territorial o cualquiera de sus dependencias para el cumplimiento de una sentencia judicial, los debe definir la entidad internamente sin que sea necesario, para ese efecto, que intervenga la jurisdicción<sup>6</sup>.

COSTAS en la apelación a cargo de la entidad demandada.

---

<sup>6</sup> Nótese que si bien la función de representación judicial en los procesos relacionados con las obligaciones pensionales de la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS fue delegada al Director General del FONCEP, así como el pago de las condenas judiciales que se dicten en materia pensional (ver artículo 10 del Decreto Distrital 212 de 2018), tal delegación se efectúa sin perjuicio de la representación legal en lo judicial y extrajudicial que compete al Director General de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL (artículo 17 del Acuerdo 10 del 12 de octubre de 2010 – folio 48), entidad de naturaleza descentralizada en la cual se transformó la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS (artículo 106 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006).

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia advirtiendo, para mayor claridad, que la condena impuesta está ordenando el pago de las *diferencias* que se generen en las mesadas adicionales que recibe el demandante de la UAERMV con las mesadas adicionales que le paga COLPENSIONES, dado el carácter compartido de la pensión.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la demandada.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de COSTAS, la suma de **\$100.000** como agencias en derecho a cargo de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTA D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PATRIMONIO AUTONOMO DE  
REMANENTES -PAR ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN- CONTRA MIGUEL  
ÁNGEL GUZMÁN TAPIERO.**

Bogotá D. C., Treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del PAR ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN, la sentencia dictada por la Juez Novena (9) Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de enero de 2020.

**ANTECEDENTES**

En este proceso PAR ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN por medio de apoderado judicial reclama mediante los tramites de un proceso ordinario laboral la devolución de las sumas de dinero (\$39.290.915) que le fueron entregadas al demandado MIGUEL ÁNGEL GUZMÁN TAPIERO como indemnización por la supresión del cargo que ocupaba en la ADMINISTRACION ADPOSTAL NACIONAL, habida cuenta del reintegro ordenado por un juez de tutela que anuló los efectos del retiro del servicio.

Reconstruido el expediente y notificado en legal forma el demandado MIGUEL ANGEL GUZMAN TAPIERO, dio contratación a la demanda. Aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones afirmando que el dinero que reclama la entidad demandante se recibió de buena fe y que no es responsable de los deterioros o pérdidas por su entrega. De todas -dijo- la acción estaba prescrita para el momento en que se presentó la demanda, por lo cual se debe absolver de las pretensiones incoadas en su contra (folios 217 a 223).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó la Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de enero de 2020, mediante la cual DECLARÓ probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por el demandado, y absolvió de todas las pretensiones incoadas contra el demandado. Para el efecto encontró que transcurrieron más de tres años desde la fecha en que se solicitó el reintegro de los dineros entregados sin causa al demandante (septiembre de 2007) y la fecha de presentación de la demanda (16 de julio de 2012). La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por el señor MIGUEL ANGEL GUZMAN TAPIERO de conformidad como quedó expuesto en la parte motiva de la esta decisión. SEGUNDO: ABSOLVER al señor MIGUEL ANGEL GUZMAN TAPIERO de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE POSTAL EN LIQUIDACION PAR APOSTAL EN LIQUIDACION por las razones indicadas en esta sentencia. TERCERO: se CONDENA a la parte demandante a pagar las costas procesales del proceso, señálese las agencias en 1 SMLMV. CUARTO: en caso de no ser apelada esta decisión, se dispone consultarla ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de*

*Bogotá de conformidad con lo establecido en el Art. 69 del código Procesal Laboral". (CD4, Minuto 40:07)*

Por haber sido la sentencia totalmente desfavorable a la entidad demandante PAR ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN, y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, que pasa la Sala.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Revisado el expediente, en consulta, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues como lo concluyó la Juez, transcurrieron más de tres años entre la fecha en que la entidad hizo el primer reclamo de las sumas de dinero que pretende recobrar en este proceso y la fecha en que presentó la demanda judicial.

El primer reclamo se hizo en el mes de septiembre de 2007 (según o confiesa el hecho 18 de la demanda), y la demanda se presentó el día 16 de julio de 2012 (folio 57).

Prescrita la acción judicial, resulta imposible la condena que reclama la demanda y procedía la sentencia absolutoria que se dictó en primera instancia.

SIN COSTAS en la Consulta.

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

**RESUELVE**

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE ADRIANA DEL PILAR RORÍGUEZ AMADOR  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y LA  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2020 por el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase a la doctora Jeimmy Carolina Buitrago Peralta, identificada con T.P. 199.923, para actuar como apoderada judicial de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en los términos y para los fines del poder conferido, conforme la escritura pública No. 2082 del 9 de septiembre de 2010 referida en Cámara de Comercio del fondo privado.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, ADRIANA DEL PILAR RODRÍGUEZ AMADOR presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS en septiembre de 1999, con fundamento en que no le brindaron información completa y suficiente sobre las consecuencias y los riesgos del traslado de régimen pensional. Pide que se ordene la reactivación de su afiliación en COLPENSIONES y la devolución de todos los valores que la AFP COLFONDOS tiene en la cuenta de ahorro individual de la actora. De forma subsidiaria pide que se condene a la AFP PROTECCIÓN al reconocimiento de los perjuicios generados por omitir brindar información completa sobre el traslado de régimen pensional, advirtiendo que dichos perjuicios consisten en el pago del mayor valor de la prestación que surja entre la pensión que le corresponderá en el RAIS frente a la prestación que le correspondería en el RPM (ver demanda en folios 2 a 18 del plenario).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que no se acreditó la configuración de un vicio en el consentimiento que prestó la actora para trasladarse de régimen pensional, advirtiendo que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en la sentencia SU-062 de 2010 para retornar al RPM en cualquier tiempo. Propuso como excepciones: inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia de pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica (folios 80 a 109).

También contestó la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que los asesores comerciales sí le brindaron a la demandante información comparativa entre el RPM y el RAIS a fin de que tomara una decisión con

consentimiento informado, y por ello la actora tomó su decisión de traslado de manera libre y voluntaria. Propuso como excepciones: validez de la afiliación a COLMENA, hoy PROTECCIÓN, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, inexistencia de perjuicios, prescripción y la innominada o genérica (folios 117 a 126).

Finalmente contestó COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderada. Aduce que no se demostró la existencia de vicios en el consentimiento que prestó la demandante en el momento de suscribir el formulario de afiliación, y por el contrario, a la actora se le brindó información integral y completa sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional. Advirtió que la demandante ratificó su voluntad de permanecer afiliada al RAIS con su posterior traslado entre fondos privados y su permanencia en dicho régimen. Propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, no existencia de prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación, la innominada o genérica, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos (folios 140 a 156).

Terminó la primera instancia con sentencia del 31 de enero de 2020, mediante la cual el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ la anulación del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., Y COLFONDOS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora ADRIANA DEL PILAR RODRIGUEZ AMADOR, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. SEGUNDO: DECLARAR*

*probados los hechos sustento de las excepciones de validez de la afiliación a Colmena y Protección, inexistencia del vicio del consentimiento e inexistencia de perjuicios propuestas por la pasiva, declarándose relevado del estudio de las demás, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante. Líquidense por secretaria incluyendo en ellas la suma de \$300.000,00 como agencias en derecho de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. CUARTO: CONSULTAR esta decisión con la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el evento de no ser apelada por la parte demandante” (CD 3, minuto 20:24).*

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que no se demostraron vicios en el consentimiento por error, fuerza o dolo, o alguna falta de eficacia, en el momento en el cual la demandante decidió su traslado de régimen pensional, y advirtió que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento. Además, señaló que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no ha estudiado algún caso en el que la parte demandante no se encuentre cobijada por el régimen de transición, como acontece en el caso bajo estudio.

El apoderado de la parte demandante afirma que la jurisprudencia trazada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estudiado la controversia desde la ineficacia del traslado de régimen al margen de si se trata de una persona beneficiaria del régimen de transición, y advirtió que si bien se respetaron los mínimos de permanencia entre regímenes y se suscribió el formulario de afiliación, la AFP demandada no demostró que dicha decisión se hubiese tomado con consentimiento informado, por lo que la afiliación carece de efectos. Además, considera que los interrogatorios de parte no develan que dicha información haya sido brindada, y por el contrario, el mismo representante legal de PROTECCIÓN confundió el seguro provisional con la póliza de renta vitalicia, y por ello no se pudo dar cuenta de que se trata la pensión en el RAIS bajo la modalidad de retiro programado y la demanda en su declaración indicó que la misma asesora que hizo su traslado de régimen

en COLMENA, fue la que posteriormente la afilió a COLFONDOS, aspecto fáctico que no fue tenido en cuenta en la sentencia de primera instancia (CD 3, minuto 21:44)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Muchas gracias su señor Juez. Me permito manifestar que interpongo recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de dictar, el cual fundamento de la siguiente manera. A escogido el señor Juez el camino de los vicios del consentimiento como institución jurídica para resolver el asunto que en este momento nos ocupa. Sin embargo, olvida el despacho que la Sala de Casación Laboral, a partir del año 2018 y ya con las sentencias SL 1452 del 2019 y sgts, abandona precisamente esa institución jurídica, tal vez para no meterse en los vericuetos de las nulidades relativas y nulidades absolutas y, la Corte decide, más bien, enfrentar el criterio jurídico para validar el acto jurídico del traslado, simplemente con el fenómeno de la ineficacia. Y en ese fenómeno ha establecido que si dan los presupuestos del literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993, la afiliación tiene que considerarse válida. Esos requisitos de la afiliación o del traslado, o mejor, más técnicamente, de la selección del régimen son tres. Primero que lleve un tiempo mínimo de permanencia en un régimen para poderse trasladar al otro, aquí se cumple, ya lleva más de 13 años en el seguro social en esa época. Segundo: que se firme el formulario de afiliación, aquí está firmado el formulario de afiliación. Y tercer requisito, que cuente con el consentimiento informado en ese momento, y esa es la dedicación que debe hacerse en todo este proceso. Ahora, si no se cumple ese requisito de validez del consentimiento informado, el Art. 271 trae la misma sanción, que es que la afiliación carece de efecto, por eso es ineficaz y por eso la Corte abandona el criterio de escoger el camino del vicio del consentimiento. Ahora, para establecer si el consentimiento está informado, pues claramente la carga de la prueba la tiene la administradora de pensiones, porque el deber de diligencia le incumbe a ella. En el presente proceso, pues, básicamente del examen probatorio no se hace ninguna referencia a los interrogatorios de parte, ni de la demandante, ni del representante de Protección. Interrogatorios que se trataba a los administradores de pensiones de demostrar que efectivamente la demandante si estaba muy bien informada, lo cual de ninguna respuesta se puede llegar a esa conclusión, e interrogatorio de parte del representante legal de Protección con lo cual se buscaba cual era la información que le debería haber dado en ese momento, y tampoco se establece en este interrogatorio, que hubiera dado alguna información. Por el contrario un representante legal de un fondo de pensiones confunde el seguro previsional, que es colectivo, con una póliza de renta vitalicia, que es una modalidad de pensión. ahora, igual que los fondos de pensiones, el señor Juez en su conclusiones establece que es imposible a una persona decirle cómo se va a pensionar, en este caso los 35 años. pues bien, una de las modalidades es que la persona ahorre en su cuenta y compre un seguro y ese seguro se llama una póliza de renta vitalicia, pues es decirle a una persona, usted que pensión quiere con ese salario y yo establezco cuánto vale el seguro, si usted va a comprar como lo hice en los alegatos, un seguro de estudio para un recién nacido, la compañía de seguros le dice “ese seguro vale tanto, y tiene derecho a los diez semestres más costosos en Colombia” y están todas las aseguradoras vendiendo. Entonces, ese tema, que en Colombia no sepa un fondo de pensiones decirle a la persona cuando la está afiliando, que pensión quiere y cuánto vale esa póliza, pues eso es un mito, porque es la obligación de una compañía de seguros. Ahora cuando le digo que vale tantos millones ahí si tiene que decirle que con ese salario no alcanza a comprarla, pero dígame, ósea, le están diciendo usted no se va a pensionar porque nunca va a alcanzar a comprar esa póliza, pero obviamente si se sabe cuánto es. Y cuando pregunto al

---

*representante legal de Protección que le diga cuál es el interrogatorio, pues dice que eso son temas de ley, que no supo decir que es retiro programado, el señor Juez respetuosamente le digo, hizo un comentario que es un tema académico sin embargo, en la proyección que le entregaron en COLFONDOS, le están liquidando un retiro programado, luego el fondo de pensiones debería saber que es el retiro programado. Ahora, las personas se trasladan en Colombia pensando que es igual en el Seguro Social que un fondo de pensiones, a cualquier persona de un fondo de pensiones pregúntele cuando se pensionan, la mayoría le dicen que cuando cumplan 57 años y 62 años; eso quiere decir que no saben. Conforme a los fundamentos jurídicos, entonces pasa que en el formulario dice que hay una leyenda preestablecida porque así lo dice el Art. 11, no porque la persona lo haya manifestado, eso es membrete que hay, el Art. 11 dice: todo formulario de afiliación debe tener una leyenda que diga “esto lo hago libre y voluntario” pero la Corte en las sentencia que cite, y en muchas más ha dicho que eso no es prueba de que le informaron, de que la perdona contaba con el consentimiento para poderse afiliarse. Igualmente, el tema de que ningún caso es de transición de la jurisprudencia de la Corte, pero resulta que en esas jurisprudencias claramente establece que eso también se aplica para los que no son de transición, y obviamente debe ser así, es que el derecho de información no lo tiene solo los de transición, lo tiene todos los afiliados del sistema general de pensiones. Sobre los demás argumentos, pues la Corte ha sido reiterativa en desvirtuarlos, a mí me da mucha sorpresa de que el despacho, pues, de una forma muy honesta dice que el Tribunal de Bogotá está dividido 5 salas en que en estos casos escoge un criterio diferente a dos salas que son los que el acoge porque le parece que en la sentencias de la Corte no hay ninguna de transición, es decir, la conclusión del despacho es que hay 5 salas del Tribunal equivocadas en cuanto al criterio que no comparte con el Tribunal. Así que en lugar de aparecer esta sentencia, digamos como el resultado de una situación concreta, particular de la señora ADRIANA, parece que ya fuera un criterio preestablecido y por su puesto conlleva a situaciones fácticas, como que el formulario de traslado de Colmena que fue una señora que fue la misma que la afilió a COLFONDOS, es decir, los asesores se los pasan trabajando entre las entidades, porque cada vez que hay un traslado de administradora a otra administradora, ese asesor gana una comisión, y entonces, cuando gana una comisión pues esperar a los 6 meses para irle a decir que se vaya a otro fondo, y ese asesor quien es, pues, es una persona que en Colombia está trabajando y esta simplemente cumpliendo la ley, mire lo que dice el Art. 59 de la ley 100 del 93, que es el régimen de ahorro individual, bueno, es un conjunto de instituciones y tal, para que el fondo, ese régimen en que está basado, bueno, en hacer cotizaciones, pero quiero significar lo siguiente: y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, público, sector social, es decir, es un sistema de competencia donde están los asesores, agresivamente, compitiendo y no podemos dejar a los afiliados en Colombia sin ninguna defensa en cuanto al derecho que les informe. Entonces, se enfrenta un afiliado que tiene a estar informado frente a una niña o un muchacho asesor, que él lo que esta es trabajando, pues, para poderse ganar un salario con toda la razón, por lo tanto en estos casos si se debería mirar el caso particular. Ahora el decreto 720 de 1994 establece toda una reglamentación para los programas de capacitación a esos asesores y esos asesores tiene que hacer unos cursos de capacitación, lo dice el decreto 720 del 94, y si miramos el formulario de Colmena del traslado del régimen, ese formulario no lo firma el asesor, a pesar de que honestamente contesto aquí la demandante que era una niña que fue la misma la que después la traslado a COLFONDOS. Entonces, este era uno de los argumentos del fallo, que es que se trasladó de Protección a COLFONDOS, y que por eso conocía, pues me parece a mí con mucho respeto, que no está demostrando la realidad, que*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

---

*era asesora que estaba metida allá en una empresa y que estaba pendiente cada vez que alguien se podía trasladar, pues porque ella necesita trasladar a la gente para ganar su comisión. Con los anteriores términos, presento el recurso de apelación, esperando que el H. Tribunal de Bogotá, pues, siga los lineamientos de la jurisprudencia de la sala laboral de casación, en cuanto, aquí el que tiene que demostrar el deber de diligencia, quien tiene la carga de la prueba, que no es requisito ser de transición y que en estos casos tampoco opera el fenómeno de prescripción, por lo tanto, respetuosamente me permito presentar el recurso de apelación. Muchas gracias”.*

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 32 años de edad y había cotizado 403,14 semanas, y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 2 años, 8 meses y 4 días)<sup>2</sup>.

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

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

---

<sup>2</sup> Ver historia laboral de COLPENSIONES aportada con el expediente administrativo (CD 2)

obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>3 4</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

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

---

<sup>3</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

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

<sup>4</sup> Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal debe revocar la sentencia de primera instancia para declarar -en las mismas palabras usadas por la corte- la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, y dictará las condenas que corresponden, con el criterio que en esta materia trazó la Corte, según el cual se debe ordenar el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y los gastos de administración que cobraron todas las AFP's (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Finalmente, y conociendo en Consulta en favor de COLPENSIONES, se autorizará a esta entidad para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional

de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Por las resultas del proceso las COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN SA. SIN COSTAS en la apelación.

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

#### **RESUELVE**

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** la ineficacia del traslado de ADRIANA DEL PILAR RODRÍGUEZ AMADOR del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
3. **DECLARAR** que ADRIANA DEL PILAR RODRÍGUEZ AMADOR ha permanecido afiliada válidamente al Régimen de Prima Media, durante toda su vida laboral.
4. **CONDENAR** a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, a trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y los gastos de administración pertenecientes a la cuenta de la demandante, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
5. **ORDENAR** a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, que entreguen toda la información contenida en la historia laboral de ADRIANA DEL PILAR RODRÍGUEZ AMADOR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

6. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.
7. **COSTAS** en primera instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN SA y COLFONDOS SA.
8. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS FERNANDO CUESTA  
CONTRA CANAL CAPITAL Y LA SECRETARÍA DE CULTURA,  
RECREACIÓN Y DEPORTE- SCRD-.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de Julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de decisión laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver los recursos interpuestos por el demandante y por Canal Capital, contra la sentencia dictada por el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de enero de 2020.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, LUIS FERNANDO CUESTA presentó demanda contra CANAL CAPITAL y el DISTRITO CAPITAL (SECRETARÍA DE CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE – SCR) para que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 10 de marzo de 2004 hasta el 29 de diciembre de 2016, y el incumplimiento de las obligaciones del empleador. En consecuencia pide que se le condene al pago del auxilio de cesantía e intereses sobre cesantías junto con sanción, primas de servicios, primas de navidad, vacaciones, indemnización por despido, aportes a la seguridad social a riesgos laborales y a caja de compensación, dotaciones, sanción legal por la

no consignación de las cesantías, indexación, devolución de la retención en la fuente descontada de manera indebida, reembolso de los aportes a la seguridad social (salud, pensión) que realizó el actor sin tener obligación, los conceptos que aparezcan probados ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que se vinculó al servicio de Canal Capital mediante contratos de prestación de servicios sucesivos suscritos desde el año 2004 que se fueron prorrogando hasta el 29 de diciembre de 2016. Desempeñó funciones de jefe de cámaras, devengó como último salario mensual \$3.310.000, se le exigieron pagos a la seguridad social por cuenta propia, y se practicaron retenciones indebidas. (folios 185 a 204).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por el CANAL CAPITAL mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que la relación se desarrolló mediante contratos de servicios suscritos bajo las reglas de la Ley 80 de 1993, con autonomía y sin subordinación. Aceptó que el demandante prestó servicios como camarógrafo de la unidad móvil, operador de grúa, jefe de camarógrafos, en contrataciones que obedecían a actividades específicas y en plazos determinados. Propuso como excepciones de fondo *la inepta demanda por inexistencia del concepto de violación e inexistencia de objeto de la acción incoada, legalidad en la actuación de canal capital, inexistencia del contrato laboral aducido por el demandante, cobro de lo no debido, prescripción y la declaratoria de otras excepciones* (folios 227 a 237, 270 y 271).

La SECRETARÍA DE CULTURA, RECREACIÓN Y DEPORTE - SCRCD fue desvinculada del proceso (fls 298, 299, 306, 306 y 315 y Cd 4 Minuto 38:17).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de enero de 2020, mediante la cual declaró la existencia de tres contratos de trabajo, la prescripción de los derechos causados antes del 26 de julio de 2014, y condenó al pago de cesantías,

intereses a las cesantías, vacaciones, prima de navidad, devolución de aportes de la Seguridad Social, de los descuentos por retención en la fuente, y de sanción por no consignación de cesantías a un fondo. Para tomar su decisión el juez estableció la existencia de tres contratos de trabajo, el primero entre el 10 de marzo de 2004 y el 01 de septiembre de 2015, el segundo entre el 20 de octubre de 2015 y el 19 de diciembre de 2015 y el tercero del 13 de enero de 2016 al 29 de diciembre de 2016. Ordenó como compensación de perjuicios la devolución de lo sufragado por el actor por conceptos de seguridad social y de retención en la fuente. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor LUIS FERNANDO CUESTA y la demandada CANAL CAPITAL existió una relación laboral regida por 3 contratos de trabajo vigentes; primero del 10 de marzo de 2004 al 1 de septiembre de 2015, segundo del 20 de octubre al 19 de diciembre del 2015 y tercero del 13 de enero al 29 de diciembre de 2016, todo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los créditos reclamados que se hubieren causado con anterioridad al 26 de julio de 2014, conforme a la parte motiva de la providencia. TERCERO: CONDENAR a la demandada CANAL CAPITAL a pagar al demandante LUIS FERNANDO CUESTA las siguientes sumas de dinero. A) por auxilio de cesantías: \$25'256.667.67. B) por prima de navidad la suma de \$8'440.833.33. C) por compensación de vacaciones la suma de \$4'579.000. D) por el reembolso de la sumas sobre las cuales se efectuaron las cotizaciones en pensiones por la suma de \$4'190.025. E) por el reembolso de las sumas de las cuales se efectuaron las cotizaciones en salud la suma de \$2'910.163. F) por devolución de aportes por riesgos profesionales la suma de \$364.228. G) por devolución de valores de retención en la fuente la suma de \$2'521.464 y H) por concepto de sanción por no consignación de las cesantías a un fondo conforme a la ley 50 de 1999 el valor de \$74'019.333.33. CUARTO: ORDENAR a la demandada a indexar las sumas aquí ordenadas conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones formuladas en su contra conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEXTO: CONDENAR en costas a la parte*

*demandada. Para su liquidación inclúyanse la suma de \$5'000.000 como valor de las agencias en derecho” (CD6, Hora 1 Minuto 32:40).*

Sobre esa decisión propusieron recurso ambas partes.

En el recurso de la parte demandante, pide que se declare una sola relación de trabajo y con base en ello se revoque la prescripción declarada en primera instancia (CD 5 Hora 1 Minuto 04:51)<sup>1</sup>.

En el recurso de la demanda CANAL CAPITAL, pide que se revoquen todas las condenas. Afirma que la relación se desarrolló bajo contratos de prestación de servicios regulados por la Ley 80 de 1993 que firmó el demandante libremente y cuya legalidad nunca fue impugnada. Aduce que los valores tasados en primera instancia tienen errores -sin exponer razones concretas-, y que no se demostró la prestación continua y personal del servicio por parte del actor, ni subordinación. Pide que se revise la condena a devolver los aportes al Sistema de Pensiones y las retenciones que efectuó CANAL CAPITAL al demandante, porque esos valores pasaron a la DIAN y no se acreditó un perjuicio causado a LUIS FERNANDO CUESTA con los descuentos. Frente a la sanción por no consignación de cesantías afirma que al entidad actuó con buena fe, bajo la convicción de estar amparada por la ley 80 de 1993, y no procede condena simultánea al pago de esta indemnización

---

*<sup>1</sup>“Respetuosamente me permito presentar recurso de apelación en los términos del art. 66 del CPT. Respetuosamente solicito se revoque parcialmente la decisión respecto de la declaración parcial de la prescripción y que se declare la relación laboral existente de marzo del 2004 de manera continua hasta diciembre del 2016, teniendo en cuenta que durante toda la relación se demostró que efectivamente existió un vínculo laboral. Esto teniendo en cuenta el art. 488, que como regla general establece la prescripción se dará en cuanto a aquellos contratos de los cuales no se haya hecho una respectiva reclamación en tiempo, y esta pues, se realizó el 26 de junio del 2017, teniendo en cuenta entonces que se debe declarar no probada esta prescripción y por consiguiente modificar la sentencia de primera instancia, declarar que no existió esta prescripción y que la relación efectivamente se presentó desde el 2004 hasta el 2016. gracias “*

e indexación. Sobre la condena en costas aduce buena fé (CD 5 Hora 1 Minuto 06:21)2.

---

*2“De manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de proferir, por considerar que no procede para este caso ninguna de las condenas impuestas a mi poderdante. Solicito en tal sentido se proceda por parte del H. Tribunal en virtud del recurso de apelación que se presenta a revocar todas y cada una de las condenas proferidas en contra de CANAL CAPITAL y relacionadas con el pago de acreencias laborales, vacaciones, reembolsos de aportes pensionales, reembolso de aportes a salud, reembolso de aportes a riesgos laborales, reembolsos de deducciones, la sanción consagrada en la ley 50 del 90 , en general que se revoquen todas y cada una de las condenas impuestas y que contrario a lo señalado por el despacho se proceda a absolver a mi representada de todas y cada una de los pedimentos de la demanda, o en su defecto se proceda a tener en cuenta la prosperidad de la excepción de prescripción en cuanto a la totalidad de las acreencias laborales derivadas de contratos de trabajo que como bien lo ha dicho el despacho corresponden a contratos de trabajo diferentes que se surtieron en 3 momentos distintos, no habiendo sido posible por parte de la actora acreditar el supuesto básico de su demanda que corresponde a la existencia de una sola relación laboral. Fundamento el recurso de apelación en todos y cada uno de los argumentos expuesto a lo largo del juicio y consignados en forma expresa dentro del escrito de contestación de la demanda y demás escritos que se han venido presentado para respaldar los argumentos de defensa de la entidad CANAL CAPITAL. También en los argumentos que me permito presentar en los términos que siguen a continuación. Básicamente como lo define el despacho el problema jurídico para este caso se centró en determinar si para las partes existió una relación laboral y si dicha relación laboral se desarrolló dentro de los extremos temporales que alego la parte actora dentro de su escrito de demanda, y también en determinar si como consecuencia de dicha declaratoria de un solo contrato de trabajo procede también la condena de las acreencias laborales que se solicitan dentro del escrito o libelo introductorio. Se considera que si la parte demandante solicito la existencia de un solo contrato de trabajo y no logro acreditar que la prestación del servicio se hubiera hecho efectiva por parte del actor, dentro de las fecha indicadas en la demanda y tampoco logro demostrar cómo se indicó de manera reiterada, que solo existieron pequeñas interrupciones y que dichas interrupciones se dieron en virtud de procesos de contratación de la entidad que represento, pues, básicamente lo que se debió haber hecho en este caso en atención a que no se demostraron los supuestos de hecho en los que se fundamentan los reclamos, lo que se debió haber hecho fue haber absuelto a la entidad que represento de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y no proceder a la declaratoria de tres contratos de trabajo como lo indica el juzgado en la parte resolutive del fallo que se apela. Se considera, en todo caso, que para este caso quedo debidamente acreditada la existencia de varios contratos de prestación de servicios y de órdenes de servicios y que en tal virtud tampoco procede, en gracia de discusión, y así se hubiera acreditado la prestación personal del servicio durante el lapso indicado por la demandante, tampoco procedería la declaratoria de un contrato de trabajo realidad. Contrario a lo señalado por el juzgado como fundamento de la condena, se considera en primera instancia que no se ha logrado desvirtuar por parte de la parte actora la veracidad de lo consignada en los distintos contratos de prestación de servicios y ordenes de servicios, ofertas comerciales, suscripción de documentos presentados por el señor LUIS FERNANDO CUESTA y que dan fe de que lo que existió entre las partes no fue un nexo laboral, no fue un contrato realidad, sino que existió fue un contrato de prestación de servicios y ordenes de prestación de servicios, que se surtieron bajo una normatividad distinta a aquella a la que se acude*

---

*para imponer condenas en contra de CANAL CAPITAL. Téngase en cuenta que contrario a lo señalado por el despacho, la prueba testimonial que se arrima al proceso y que fue objeto de tacha, pues, es una prueba testimonial que no nos permite establecer que existe para este caso la procedencia de aplicación del principio de primacía de la realidad en virtud del cual aquello que aparece consignado dentro de los documentos logra ser desvirtuado y entonces se debe atender a lo que haya sucedido en el terreno de los hechos. Se considera que las testimoniales arrimadas al proceso fueron testimoniales parcializadas, que la tacha que se propuso frente a cada uno de los testigos en atención a las acciones judiciales que habían desarrollado o que vienen desarrollando en contra de CANAL CAPITAL, estaba llamada a prosperar, en atención a que se evidencia el conflicto de intereses por parte de los testigos al momento de declarar. No resulta lógico que el señor JOSE AGUSTIN SUAREZ PALACIOS a pesar de confesar su condición de contratista se declare o se auto declare como jefe inmediato de la aquí demandante, y tampoco se considera, con todo respeto, que se resulte razonable que bajo la interpretación de dicha testimonial de una persona que estuvo vinculada como contratista independiente se hace por parte del juzgado el argumento de que efectivamente el demandante conforme a lo señala el señor JOSE AGUSTIN SUAREZ, si estaba sujeto al cumplimiento de órdenes y si tenía un jefe inmediato. Si, la testimonial es una testimonial parcializada, y los testimonios no logran acreditar los supuestos de hecho en que se fundamenta la demanda, porque como bien lo manifestó al despacho, de la sola verificación de los extremos que enmarcaron los distintos contratos de prestación de servicios y ordenes de servicios, se evidencia que hubo interrupciones de más de 20 días entre una y otra relación, pues, básicamente habrá de considerarse que no procede para este caso la aplicación de la presunción de la existencia de un contrato de trabajo por una sencilla razón, y es que no se encuentra demostrada la prestación continua y personal del servicio por parte del actor y tampoco se encuentra acreditada la subordinación propia de los contratos de trabajo, para que se de aplicación a lo establecido en las normas laborales, en especial el decreto 2127 de 1945. Contrario a lo señalado por el despacho, se considera conforme lo ha venido señalando la entidad que represento que en calidad de empresa industrial y comercial del estado, CANAL CAPITAL, se encontraba facultada para contratar los servicios del actor como persona natural, bajo la forma de contrato de prestación de servicios, figura que se encuentra legalmente consagrada en la Ley 80 de 1993, y en tal sentido no correspondía a CANAL CAPITAL desvirtuar tal presunción, por el contrario al haberse aportado la totalidad de la documental firmada y presentada por el señor LUIS FERNANDO CUESTA y que da fe de su condición de trabajador independiente, ausente o bajo ninguna subordinación, pues, esa carga probatoria se reversa y correspondía, contrario a lo señalado por el despacho, lo que correspondía es que el señor LUIS FERNANDO CUESTA acreditara todo lo que firmo, todo lo que presento, todas las pruebas con las que acredito su calidad de independiente, pues eran pruebas que reñían con el escenario de la realidad, lo cual se considera en este caso, pues no sucedió. Siendo así, se considera quien la valoración probatoria en la que se fundamenta su señoría para procederá declarar la existencia de un contrato realidad, pues, no resulta acertada, ateniendo a la totalidad de los documentos. No es cierto que la entidad que represento se hubiera limitado a agregar contratos de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios, como bien lo señalo el juzgado al momento de hacer el recaudo del material probatorio que existe dentro del expediente, no solamente se cuenta con los contratos y ordenes debidamente firmadas por el actor y que el mismo reconoció, como documentos emanados por parte de tanto de CANAL CAPITAL como de él, quien los suscribió libre y voluntariamente, pues, hay que tener en cuenta que dentro del expediente administrativo aparecen las certificaciones previas de requerimientos efectuados al*

---

*departamento de personal para acreditar que se cumplía con los requisitos de ley 80 de 1993 para la contratación del servicio, en cabeza del señor LUIS FERNANDO CUESTA como persona natural, que también obra dentro del expediente la carpeta agregada en medio magnético y también en físico las propuestas que presento el señor LUIS FERNANDO CUESTA, quien se identificó frente a CANAL CAPITAL como posible proveedor contratista y asumió su condición y obligaciones en condición de trabajador independiente y nunca tuvo reparo frente a los distintos contratos de prestación de servicios que firmo con canal capital y que desarrollo bajo la figura propia de contratista independiente sin ninguna reclamación sino hasta el año 2017, que es básicamente cuando se decide a presentar reclamación ante CANAL CAPITAL. Siendo así, existe contrario a lo indicado por el despacho el caudal probatorio suficiente para demostrar que los servicios ejecutados por el actor se hicieron bajo la forma de contrato de prestación de servicios, consagrada en el art. 32 de la ley 80 de 1993, que en forma expresa define legalmente el contrato de prestación de servicios como una alternativa válida de contratación para las entidades públicas como la entidad que represento, que como bien lo dijo su señoría es una empresa comercial del estado. También se encuentra debidamente acreditada que en la plata de personal no se cuenta con ninguna persona que desarrolle los servicios del actor y por tanto CANAL CAPITAL se encontraba legalmente facultado para contratar los servicios del señor LUIS FERNANDO CUESTA en condición de contratista independiente en la forma en que lo hizo. La existencia de unos cronogramas no puede entenderse como un hecho determinante de la existencia de un contrato de trabajo, y en ese sentido rogamus al H. Tribunal tener en cuenta lo establecido por la misma Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 4 de mayo del 2001, con ponencia del Dr. José Roberto Herrera Vergara, quien refiriéndose a la subordinación, aduce que la realización de una actividad dentro de un horario y un establecimiento no necesariamente puede entenderse como un hecho indicativo de la existencia de la subordinación. Significa lo anterior que a nuestro modo de ver y a diferencia de lo indicado por el despacho, la prueba documental da fe de la existencia de un contrato de prestación de servicios, no solamente uno sino de varios contratos de prestación de servicios y ordenes de prestación de servicios, que se desarrollaron legítimamente con el demandante en calidad de contratista independiente. También se considera que existe una inadecuada valoración de la prueba testimonial, y que esa prueba testimonial no puede ser tenida en cuenta, como quiera que la tacha de sospecha presentada oportunamente por parte de la suscrita habrá de declararse probada y en tal sentido habrá de descartarse por parcializada las declaraciones que tiene en cuenta su señoría para efectos de condenar a la entidad que represento. Ahora bien, habrá que considerarse entonces, conforme a los argumentos que expongo que el objetivo principal del recurso de apelación es que se revoque la declaratoria de la existencia de tres contratos de trabajo en contra de CANAL CAPITAL y en atención a dicha revocatoria se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Pero si en gracia de discusión se considera por parte del H. Tribunal que la teoría de la existencia de 3 contratos de trabajo está llamada a prosperar, en gracia de discusión, también se solicita que por vía de esta impugnación que se presenta y se sustenta, se tenga en cuenta que la sumas objeto de condena, pues, se encuentra calculadas de unas formas que no corresponde, en atención a que existen sumas que acceden, en gracia de discusión, a los 3 contratos de trabajo. No estamos conforme con los montos establecidos por concepto de cesantías, tampoco estamos conforme con las condenas que se efectúan en lo que tiene que ver con prestaciones sociales, que en virtud de la sentencia se fulminan en contra de la entidad que represento. Significa lo anterior, que si en gracia de discusión, considerara que existen 3 contratos de trabajo, y que la excepción de prescripción esta llamada a prosperar, de manera parcial, no procede las condenas*

---

*en la forma efectuada por el despacho. Solicito entonces, se reconsideren los montos y la liquidación que efectúa el despacho para condenar a la entidad que represento al pago de prestaciones sociales, en especial a lo que tiene que ver con cesantías, auxilio de cesantías y en lo que tiene que ver con las primas de servicios y las demás acreencias laborales. No procede el reembolso a pagos de aportes a la seguridad social en la forma indicada por el despacho, no solamente porque el contratista declaro frente al sistema de seguridad social su condición de independiente y no se ha acreditado dentro del proceso que no haya prestado servicios, no solamente que haya prestado servicios solamente, más bien, a CANAL CAPITAL, significa que en su calidad de contratista independiente y trabajador independiente, él se reportó para efectos de la seguridad social con una presunción de ingresos que no solamente corresponden a las órdenes y contratos de CANAL CAPITAL, sino que bien podrían o pueden corresponder a otras entidades a quienes pudo haber prestado sus servicios, en atención al tipo de vínculo que existió con CANAL CAPITAL, que no fue un vínculo laboral y en ningún lado, pues, consagraba la exclusividad. Siendo así, no procedería el reembolso de los pagos de aportes a la seguridad social que efectuó el demandante en calidad de trabajador independiente, en atención a que era su obligación realizar dichos aportes y que en virtud de dichos aportes él se venido beneficiando de unos servicios de salud, en virtud de dichos aportes se aseguró a riesgos laborales como trabajador independiente y que esos aportes se van a tener en cuenta al momento del pago de la prestación económica pensión, si es que llega a ver lugar a ello. Adicionalmente, en gracia de discusión, si existieran distintos contratos de trabajo, pues, habrá que tener en cuenta que él como trabajador independiente también tenía la obligación de efectuar en cierta parte los aportes a la seguridad social. Tampoco se debe el pago a título de indemnización de perjuicios de las retenciones que efectuó CANAL CAPITAL, primero porque no se ha demostrado que esas retenciones que finalmente son retenciones que efectúa canal capital, pero que pasa a manos de la DIAN para efectos tributarios que favorecen directamente al demandante, no encuentra acreditado que hubiera habido un exceso que hubiera habido un perjuicio al señor LUIS FERNANDO CUESTA con esas retenciones, por el contrario, lo que queda claramente establecido es que se trata de un tema tributario y que esas retenciones fueron trasladadas de manera efectiva y conforme a lo indica la ley, a los entes fiscalizadores, por tanto se consideran está llamada a ser revocada; también el tema de la devolución de esos pagos por concepto de retención. En lo que tiene que ver con las indemnizaciones yo solito al H. Tribunal, que tenga en cuenta que de acuerdo con la documental aportada al proceso, de acuerdo con las actuaciones surtidas dentro del mismo, resulta claramente establecida, que las partes obraron bajo la convicción de la existencia de un contrato de prestación de servicios bajo una figura no laboral. Siendo así, no ha habido mala fe por parte de canal capital en lo que tiene que ver con el pago de las acreencias laborales, mucho menos con el tema de cesantías y consignación. Entonces, no se puede dar aplicación a la ley 50 de 90, primero porque se considera que en atención a la situación de hecho que respalda la contratación, no hay lugar a la aplicación de la ley 50 del 90 en su art. 55 y segundo porque como lo indico el despacho, pues, esas son indemnizaciones que no aplan automáticamente, y pues, para este caso se considera, con todo respeto, existe el caudal probatorio suficiente para demostrar que se actuó bajo la convicción de estar amparados por la ley 80, estar amparados por la figura del contrato de prestación de servicios como una figura legítima, que el señor LUIS FERNANDO CUESTA siempre se presentó a CANAL CAPITAL en su condición de contratista independiente, que nunca tuvo reparo en lo que tiene que ver con su condición de proveedor hasta ahorita. Habrá de considerarse por parte del Tribunal para efectos de revocar en todo caso y en gracia de discusión, la imposición de cualquier pago indemnizatorio en cabeza de CANAL CAPITAL. También se considera, en gracia de*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Según lo ordena el artículo 66A del CPL, la competencia del Tribunal en segunda instancia, cuando conoce en apelación, se limita a estudiar las decisiones de primera instancia sobre las cuales se expusieron argumentos concretos en el recurso. Como no está conociendo en *Consulta* las decisiones del juez sobre las cuales no se expuso un argumento concreto no serán objeto del estudio por la Sala.

Las materias sobre las cuales se propusieron argumentos concretos en la apelación, y son por ello objeto de recurso que resolverá la Sala, fueron: (i) la existencia de una relación de trabajo subordinada, y en dado caso su continuidad y la prescripción de los derechos, (ii) la devolución de los valores que fueron descontados al demandante como aportes al Sistema de

---

*discusión, que esa prescripción esta llamada a ser declara probada totalmente frente a contratos anteriores, que al final es el que da lugar al pago y la condena de dicha indemnización y que se debe verificar el monto y los términos en que se procede a esa condena, y solicita entonces que como parte de la apelación también se revisen estas condenas que se revoque o que en todo caso se verifique el tema de la procedencia, porque se considera estaban descritas dichas indemnizaciones en la forma en que lo dispuso el despacho al considerar que efectivamente si procedía, por lo menos de forma parcial la declaratoria de la prescripción. Ahora. Si existe un castigo por temas de indemnizaciones moratorias por no consignaciones, pues no habrá lugar al pago de una indexación, porque se estaría generando un doble castigo para la entidad que represento. Entonces, se considera que en todo caso, tampoco está llamada a prosperar la condena efectuada en contra de la demandada de la indexación. Y de las costas procesales, como ya lo he dicho, básicamente la entidad siempre actuó bajo la convicción de estar amparado en la ley, en la constitución, porque es que el trabajo independiente también es objeto de amparo constitucional, recordemos que el derecho al trabajo según la constitución política colombiana se encuentra amparado en todas sus modalidades, significa que no solamente es objeto de amparo constitucional el derecho al trabajo subordinado, sino que también es derecho de amparo constitucional lo que tiene que ver con el trabajo independiente. Negar la posibilidad de las entidades públicas a suscribir contratos de prestación de servicios, con decisiones como estas, básicamente implicaría también desconocer que en Colombia puede existir trabajos que no solamente o que no sea necesariamente este circunscrito a un contrato de trabajo. El contrato independiente por cuenta propia es una modalidad de contrato que tiene un amparo constitucional, y que ha sido reconocido por parte de la Corte Constitucional. Por esta razón se solicita o se considera más bien, que el recurso de apelación está llamado a prosperar".*

Pensiones y como retención en la fuente, y (iii) la condena al pago de sanción moratoria por falta de consignación de cesantías.

(i) Para resolver lo primero (existencia de una relación de trabajo subordinado), el artículo 1° de la ley 6ª de 1945 dispone la existencia de contrato de trabajo entre las entidades de la administración pública y quienes les prestan servicios personales, cuando dichos servicios se desarrollan bajo continuada dependencia o subordinación, por oposición -dice la norma- a aquellos contratos que se celebran para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona que ha de ejecutarla y sin que esté sujeta a horario, reglamentos o control especial del empleador. Bajo esta regla y revisado el expediente, el Tribunal encuentra prueba del servicio personal prestado por el demandante con la copia de los contratos de prestación de servicios y los certificados anexados en folios 10 a 22 y 25 a 170, y 249 a 260.

De esas mismas pruebas se deduce que, desde el punto de vista formal, las partes acordaron las reglas dispuestas en el ordenamiento jurídico para el contrato de prestación de servicios no subordinados de derecho privado, así lo afirma el texto de los contratos cuya copia se aportó al expediente, lo que excluye la aplicación de las reglas probatorias que el ordenamiento jurídico establece para contratos administrativos, como pide la parte demandada en el recurso. Sin embargo y aun si se atendieran los argumentos de apelación, según los cuales la contratación se sujetó a las reglas de la Ley 80 de 1994, la conclusión sería la misma, pues si bien sobre el artículo 32 de esa normatividad se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C- 154 de 1997 para aclarar que los contratos celebrados bajo las reglas del estatuto de contratación pública se encuentran amparados por la presunción de legalidad, dicha presunción puede ser desvirtuada por el *supuesto* contratista, si demuestra en el proceso judicial la existencia de subordinación en la relación que surgió de la ejecución del contrato, y revisada la evidencia aportada en esta materia, la Sala encuentra pruebas claras de subordinación en la relación de trabajo que ejecutó LUIS FERNANDO CUESTA.

Los testimonios traídos al proceso demuestran que estuvo sujeto a horario, reglamentos y control especial del empleador (como dice la norma). Sobre esta materia declararon JOSE AGUSTIN SUAREZ PALACIOS Jefe Técnico de la unidad móvil (CD 4 Minuto 56:14), LUIS GUSTAVO FONSECA RODRÍGUEZ Técnico en sonido (CD 4 Hora 2 Minuto 04:21) y HUGO HERLENDY RUIZ Contratista Técnico aparatos de televisión (CD 4 Hora 2 Minuto 04:21). Informan que el actor debía acatar las órdenes que le impartían superiores sobre la forma, tiempo y modo de ejecutar las funciones, que debía cumplir un horario todos los días de lunes a viernes y ocasionalmente los domingos, citando como ejemplo de esto último, eventos como Rock al Parque. Afirman que los elementos de trabajo eran propiedad del Canal Capital. El primer testigo aseveró que por el cargo Jefe Técnico de la unidad móvil recibía órdenes de producción y escenografía, y a su vez ostentaba la condición de jefe inmediato del actor y le impartía órdenes. El segundo testigo indicó que la labor era permanente con turnos y que el demandante recibía órdenes del productor y del jefe de cámaras, quienes vigilaban que se cumplieran los turnos y las responsabilidades. La Sala analizó los testimonios referidos y no encontró señales o indicios de parcialidad o de haber faltado a la verdad, pues además de ser testigos directos de los hechos que narraron, las declaraciones coinciden con las pruebas documentales arrimadas al expediente. Por ello los considera pruebas útiles para resolver la controversia.

Como se demostraron todos los elementos del contrato de trabajo, se confirmará esta parte de la sentencia apelada, incluso en cuanto declaró tres relaciones de trabajo diferentes, dada la solución de continuidad que se demostró ocurrida pues según las pruebas documentales los servicios se ejecutaron entre el 10 de marzo de 2004 y el 1º de septiembre de 2015, entre el 20 de octubre de 2015 y el 19 de diciembre de 2015, y entre el 13 de enero de 2016 y el 29 de diciembre de 2016 (copia de los contratos), hecho que no fue desvirtuado otras pruebas del proceso.

De ello resulta también clara la prescripción declarada en primera instancia, bajo las reglas del artículo 151 del CPL, pues la reclamación dirigida a la

demandada data del 26 de julio de 2017 (folio 3 a 5 cuaderno principal) y solo pudo interrumpir la prescripción de los derechos causados antes del 26 de julio de 2014.

(ii) Sobre la devolución de aportes al sistema de seguridad social en pensiones y de la retención que debió pagar el demandante, el Tribunal también confirmara la decisión apelada, pues la orden de primera instancia se sustentó en la indemnización de los perjuicios sufridos por el demandante con ocasión de las cotizaciones que debió sufragar de su propio peculio y debían haberse pagado por el empleador. Para responder al argumento de apelación según el cual no se demostró un perjuicio, la Sala entiende clara la existencia del daño emergente en las sumas de dinero que debió pagar el demandante al Sistema de seguridad Social por cuenta del empleador que debía hacerarlo, y en los valores que le fueron descontados de su retribución como retención en la fuente sin que existiera una causa o razón jurídica para ello.

(iii) La Sala revocará la condena al pago de la sanción que regula el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues según lo ha dicho la Sala Laboral de la Corte, este pago procede cuando el servidor público demuestra la vinculación previa con un Fondo de Cesantías y la mora de la entidad dada la posibilidad para los servidores públicos de vincularse con el Fondo Nacional del Ahorro, qentidad con regulación propia en la Ley 432 de 1998 y en la Ley 1071 de 2006. Pero de todas formas la condena al pago de sanción mortoria por la demora en la consignación de cesantías no procede cuando el empleador ha obrado obra con buena fé amparado en la convicción razonable de no estar obligado al pago del derecho, o de no poderlo ralizar, situación que resulta clara cuando las entidades públicas entienden haber suscrito contratos administrativos que se deben ejecutar mientras no se haya declarado su ineficacia por la jurisdicción competente.

Finalmente, en relación con las costas, basta recordar que el artículo 365 del CGP ordena la condena en costas para la parte que resulte vencida en el

proceso, sin que importe para el efecto lo razonable o no de la posición jurídica que sostiene frente a la controversia.

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, salvo el literal H que se revoca para, en su lugar **ABSOLVER** a CANAL CAPITAL del pago de sanción por no consignación de cesantías a un fondo.
2. **SIN CONDENA EN COSTAS** de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE SERGIO ENRIQUE SOKOLOFF MORENO  
CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO  
(OFICINA DE BONOS PENSIONALES) Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y  
CESANTÍAS**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas demandadas, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, la sentencia dictada el 13 de febrero de 2020 por el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, SERGIO ENRIQUE SOKOLOFF MORENO presentó demanda contra el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (Oficina de Bonos Pensionales) y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se ordene a la primera entidad la emisión y pago del bono pensional que corresponde a los periodos de cotización que efectuó al ISS, hoy COLPENSIONES, entre el 21 de marzo de 1986 y el 10 de septiembre de

1990, y se ordene al fondo privado la devolución de saldos incluyendo dicho bono pensional. Sobre los hechos que fundamentan las pretensiones adujo que efectuó cotizaciones al ISS, hoy COLPENSIONES, entre el 21 de marzo de 1986 y el 10 septiembre de 1990, que el 7 de septiembre de 2005 se trasladó a COLFONDOS S.A. fondo en el que cotizó 180 semanas, y que la AFP le pagó la devolución de saldos incluyendo únicamente los aportes contenidos en su cuenta de ahorro individual sin el valor del bono pensional por los tiempos que cotizó a COLPENSIONES (ver demanda en folios 4 a 12 del expediente).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que el actor se encuentra excluido del RAIS, pues tenía 63 años de edad al 1° de abril de 1994 y no cotizó más de 500 semanas en ese régimen, por lo cual no se le puede considerar válidamente afiliado al RAIS ni tiene derecho al bono pensional tipo A que reclama. Propuso como excepciones: *el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumple funciones de Entidad Administradora de Pensiones ni es reconocedora de derechos pensionales, inexistencia de la obligación por falta de requisitos legales, reconocimiento del respectivo beneficio a cargo de COLPENSIONES, buena fe y la genérica* (ver contestación en folios 52 a 58 del plenario).

También contestó la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas, por las mismas razones que adujo el Ministerio, y señaló que efectuó la devolución de \$27.510.375 de aportes efectuados por el demandante en dicho fondo. Propuso como excepciones: *prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de acción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, falta de acreditación de los requisitos legales para el reconocimiento de la devolución de saldos, petición antes de tiempo, compensación, buena fe de la entidad demandada, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 99 a 117 del expediente).

En el transcurso del proceso, el MINISTERIO DE HACIENDA emitió en favor del actor el Bono solicitado.

Terminó la primera instancia con sentencia del 13 de febrero de 2020, a través de la cual el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a constituir y trasladar bono pensional tipo A, en favor del actor, por los periodos de aportes que efectuó al ISS, hoy COLPENSIONES, y CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a que una vez reciba el valor del bono pensional, liquide nuevamente la devolución de saldos y pague la diferencia. Para tomar su decisión, la Juez concluyó que si bien el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO aportó copia de la Resolución a través de la cual emitió bono pensional a favor del actor, no obra prueba de que su valor haya sido puesto a disposición de la AFP COLFONDOS. Además, estimó que si bien COLFONDOS S.A. devolvió los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante en la suma de \$27.510.375, debe reajustar dicha devolución a las sumas que corresponda. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por las demandadas, lo anterior según las razones expuestas. SEGUNDO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Oficina de Bonos Pensionales, constituir el bono pensional tipo A y trasladarlo a la mayor brevedad posible con destino a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., para que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante señor SERGIO ENRIQUE SOKOLOFF MORENO identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.691 conforme los aportes efectuados para el periodo comprendido entre el 21 de marzo de 1986 y el 10 de septiembre de 1990, conforme lo analizado en precedencia. TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, que una vez obtenga el pago efectivo del bono pensional proceda a la reliquidación de la devolución de aportes a favor del demandante, con los frutos e intereses a que hubiese lugar de acuerdo con las consideraciones precedentes, valor que se le deberá pagar*

*al demandante debidamente indexado. CUARTO: CONDENAR en costas tanto a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO como a COLFONDOS S.A., por las razones ya señaladas, y se dispone que por Secretaría se practique la liquidación incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una por valor de \$1'000.000 moneda corriente. QUINTO: se dispone la consulta de esa sentencia a favor de LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, remítase el expediente al superior” (CD 3, minuto 38:16).*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En el recurso, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO pide que se revoque el fallo de primera instancia con base en que ha cumplido a cabalidad con las obligaciones pertinentes a la emisión del bono pensional. Afirma que el giro del Bono procedería a partir del 20 de noviembre de 2020, data en la cual el actor cumpliría las 500 semanas establecidas en el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, y que no funge como administradora de pensiones por lo cual corresponde a la AFP elevar las respectivas solicitudes ante el MINISTERIO DE HACIENDA a fin de negociar el bono pensional (CD 3, minuto 40:15)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Teniendo la oportunidad, quiero interponer recurso de apelación en contra del fallo proferido pues en esta instancia bajo los siguientes preceptos. Entonces, el MINISTERIO DE HACIENDA mantiene su posición respecto de que en este punto ha cumplido a cabalidad con las obligaciones pertinentes a la emisión del bono pensional. Cabe enunciar que dentro de las consideraciones que realiza el despacho y respecto de las manifestaciones del apoderado de COLFONDOS, el bono ha sido emitido, quedó establecido que el bono ha sido emitido respecto de que la resolución se expidió en favor del demandante y que se procedería el pago. El pago a la fecha no se ha realizado teniendo en cuenta que el demandante el 20 de noviembre de 2020 cumpliría las 500 semanas de las cuales habla el artículo 20 del decreto 1748 de 1995, el cual es un requisito para que el bono no solo sea emitido o no solo fuese expedida la resolución, sino para que se procediera a realizar ese giro del cual se habla dentro de las consideraciones. Entonces, el realizar ese giro antes de esa fecha estaría en contravía de lo establecido en la norma, esto es en el artículo 20 del decreto 1748 de 1995. Ahora bien, cabe recordar que el MINISTERIO DE HACIENDA no funge como una administradora de pensiones y en base a ello, pues, dentro del sistema interactivo de bonos pensionales, nos registra que esta persona tiene derecho a que se le reconozca pensión, dentro de las competencias asignadas a la administradora de pensiones está la de en estos casos negociar el bono con el MINISTERIO DE HACIENDA. Esta situación se presenta en estos casos en particular de acuerdo con lo manifestado en base o de conformidad con el art. 66 de la ley 100 de 1993. Entonces, son solicitudes que recaen exclusivamente sobre la administradora de pensiones, y las cuales a la fecha no se han llevado a cabo y de las cuales no tiene conocimiento el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Oficina de Bonos Pensionales. Bajo este precepto, entonces, queda demostrado que el MINISTERIO DE HACIENDA a hoy a cumplido con las obligaciones que en ley le corresponden respecto a la emisión del bono pensional, a la espera de realizar el giro el cual habla el apoderado de COLPENSIONES, esto cuando la persona cumpla las 500 semanas que

En el recurso de COLFONDOS SA, pide que se revoque la condena en costas y la condena a indexación. Considera que el fondo privado actuó de buena fe exenta de culpa, y la tardanza en la emisión y pago del bono pensional es imputable al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Afirma que tuvo la disposición de conciliar con la parte actora siempre y cuando el MINISTERIO girara a la cuenta de ahorro individual el dinero. En cuanto a la indexación aduce que el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 obliga a devolver lo depositado en la cuenta de ahorro individual y no a pagar indexación (CD 3, minuto 43:12)<sup>2</sup>.

---

*exige la ley. Bajo este precepto dejo sentado el recurso de apelación, con la petición de que se revoque el fallo”.*

<sup>2</sup> “Su señoría me permito interponer recurso de apelación ante el H. Tribunal Superior de Bogotá, el cual paso a sustentar en primera medida refiriéndome a las costas del proceso, esto por cuanto no es culpa de mi representada la demora, tardanza del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO en la emisión y pago del bono pensional. Mi representada en este caso ha actuado de buena fe y exenta de culpa, tal es así que hizo la devolución de saldos como las misma parte demandante lo confesó, respecto de lo que había en la cuenta de ahorro individual, no podía pagar el bono porque no es dinero que emita o pague mi representada, sino la misma deviene de ingresos provenientes del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, y mi representada frente a eso no podía coaccionar al MINISTERIO para que procediera a hacer la emisión del mismo, motivo por el cual si mi representada fue demandada en este caso, esa demanda proviene de una omisión por parte del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, quien sabiendo que podía emitir el bono pensional, no lo quiso hacer cuando en su momento COLFONDOS se lo solicitó y no fue solamente hasta que se presentó la presente demanda ordinaria laboral que el MINISTERIO decidió emitir la resolución en comento, en la cual decía que efectivamente si iba a emitir el bono pensional y que el mismo no ha sido pagado hasta la fecha, motivo por el cual hasta el día de hoy, incluso hoy 13 de febrero del 2020, mi representada no puede realizar el pago del bono pensional, hasta tanto el MINISTERIO no gire dineros, o no acredite dichos dineros en la cuenta de ahorro individual del demandante. Por lo cual mi representada COLFONDOS no podía ser condenada en costas al haber actuado de buena fe exenta de culpa en el presente proceso. Así mismo, hay que decir que mi representada durante todo el tiempo de este proceso, también manifestó su intención de conciliar, siempre y cuando el MINISTERIO DE HACIENDA girara el dinero, sin embargo siempre manifestó no haber inconvenientes en girar el bono pensional, pero siempre y cuando el MINISTERIO DE HACIENDA haga el pago del mismo. Adicionalmente, quiero manifestar que en relación a la devolución de saldos aquí ordenada, también solcito al H. Tribunal superior, sea modificada la misma, en el sentido de que el despacho adujo que las sumas de dinero deberían ser indexadas, al respecto hay que decir que conforme al art. 66 de la Ley 100 de 1993, cuando relata acerca de la devolución de saldos señala expresamente lo siguiente: quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas o no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si este hubiere lugar, o continuar cotizando hasta alcanzar el derecho. Para lo cual el presente caso, hay que decir que mi representada no puede, solamente está obligada a hacer lo que se encuentre depositado y acreditado en la cuenta de ahorro individual. No podría pagar sumas de dinero debidamente indexadas, si de las mismas no obran así en la cuenta de ahorro individual. Dentro de lo que previno el legislador en ningún momento contemplo que la devolución de saldos se haga de manera indexada, ya que lo que previno es que lo que este en la cuenta de ahorro individual devuélvaselo al afiliado, eso fue lo que en últimas dijo el legislador en el art. 66, motivo por el cual mi representada no puede volver a indexar el bono pensional, si estas sumas de dinero no son asimiladas en la cuenta y acreditado en la cuenta de ahorro individual, mi representada solamente puede devolver lo que está en la cuenta de ahorro individual, no puede devolver absolutamente nada más. Motivo por el cual, solcito se modifique el numeral con relación a la condena de devolución de saldos, y en ese sentido de que solo se ordene devolver lo que se encuentre depositado en la cuenta individual y

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de discusión los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará el Tribunal: (i) que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 1° de septiembre de 2005 (ver formulario de afiliación a folio 33 y 118); (ii) que cotizó al ISS, hoy COLPENSIONES, con anterioridad a su traslado en el RPM, entre el 21 de marzo de 1986 y el 10 de septiembre de 1990 (ver la historia tradicional de COLPENSIONES obrante en folios 31 y 32); (iii) que el 10 de septiembre de 2009 COLFONDOS pagó al demandante por devolución de saldos la suma de \$27.510.375 (ver folio 40); y (iv) que en el transcurso del proceso y mediante la Resolución 20189 del 24 de julio de 2019, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO emitió bono pensional tipo A en favor del actor y a cargo de la Nación, por valor de \$267.010.000 para la fecha de emisión, 24 de julio de 2019 (ver folios 175 y 176).

El proceso que dio inicio al presente proceso persigue el pago completo de la devolución de saldos en favor del demandante, incluyendo el bono pensional que corresponde a las semanas que cotizó al ISS, hoy COLPENSIONES, antes de su traslado al RAIS.

La competencia en segunda instancia se limita a resolver las solicitudes de la apelación sobre las cuales se hayan expuesto argumentos concretos según lo dispone el artículo 66A del CPL, y a estudiar en CONSULTA los aspectos de la sentencia que resultaron desfavorables a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA.

El artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 estableció para los hombres excluidos del RAIS por contar con 55 años de edad para el 1° de abril de 1994, “la

---

*gire el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Entonces, de esa manera dejo plasmada mi apelación, muchas gracias”.*

*obligación de cotizar quinientas (500) semanas en el nuevo régimen” y que “no podrán negociar el bono pensional para solicitar la pensión o devolución de saldos, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, antes de las quinientas (500) semanas mencionadas”.* Sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia estimó *“viable la redención anticipada del bono pensional a efectos de obtener la completa devolución del saldo”* ante la imposibilidad del afiliado de seguir cotizando, para lo cual entendió que el Decreto 1513 de 1998 permite la redención del bono pensional en dicho escenario (ver SL 4313 de 2019, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA).

Con fundamento en la jurisprudencia referida, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que ordenó a cargo del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO constituir el bono pensional tipo A del demandante que corresponde a los aportes que efectuó al ISS, hoy COLPENSIONES, entre el 21 de marzo de 1986 y el 10 de septiembre de 1990, y trasladarlo a COLFONDOS S.A. Se debe advertir además que el actor es una persona de 89 años de edad (ver cédula de ciudadanía a folio 30) que está solicitando el pago de su pensión de vejez o la devolución de los saldos desde el 6 de abril de 2009 (ver folio 34), y que en sus condiciones particulares (solo cotizó 180 semanas en el RAIS según lo indicó la AFP COLFONDOS) resulta una carga inequitativa, desproporcionada, y de imposible cumplimiento, someterse a la reglas de redención y pago del bono pensional al cumplimiento del requisito de 500 semanas cotizadas en dicho régimen.

Frente a los argumentos expuestos por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en su recurso, se advierte que si bien emitió el bono pensional a favor del actor y el artículo 20 del Decreto 656 de 1994 asigna a las sociedades que administren fondos de pensiones el deber de adelantar por cuenta del afiliado *“las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan requisitos establecidos para su exigibilidad”*, lo cierto es que antes de la emisión de la Resolución 20189 del 24 de julio de 2019 (folios 175 y 176) el Ministerio

presentó controversia respecto del reconocimiento del bono pensional lo que le impidió al fondo privado adelantar los trámites que se encontraban a su cargo. Correspondía al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO el reconocimiento, liquidación, emisión y pago del bono pensional y cuotas partes a cargo de la Nación, y para el efecto debía realizar todos los trámites necesarios (ver artículos 16 y 24 del Decreto 1299 de 1994).

Para resolver el recurso de la otra demandada la Sala dará la razón a COLFONDOS, quien no objetó la condena a la devolución de saldos en favor de la parte demandante una vez ingrese el valor del bono pensional a la cuenta de ahorro individual, pero sí objetó la indexación de dicha condena, pues el valor del bono pensional está actualizado con la tasa de interés (DTF pensional) desde la fecha de su expedición hasta la fecha de su redención (ver artículos 3 y 10 del Decreto 1299 de 1994) y dicha tasa de interés incluye la indexación o corrección monetaria de las sumas de dinero que representa, por lo cual una condena adicional en la materia estaría abonando doble a la misma causa.

Finalmente se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a las demandadas en las COSTAS del proceso, pues al margen de que hubiesen actuado de buena fe, el artículo 365 del CGP impone esta condena a la parte que resulte vencida, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta vencida en sus argumentos. Tanto el Ministerio como COLFONDOS se opusieron a las pretensiones de SERGIO ENRIQUE SOKOLOFF MORENO y plantearon controversia frente a los argumentos que expuso en su demanda, controversia en la cual resultaron vencidas.

Por el resultado del recurso, parcialmente próspero para las demandadas, no se dictará condena en costas de segunda instancia.

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

## RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, salvo el numeral **TERCERO** que se **MODIFICA** para disponer que el valor de la devolución no se debe indexar.
2. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE HERNANDO PULIDO FORERO CONTRA LA  
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la sentencia dictada el 24 de febrero de 2020 por la Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, HERNANDO PULIDO FORERO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se contrate una renta vitalicia con el capital de su cuenta de ahorro individual en el 110% del SMLMV, y se le pague, a título de excedentes de libre disponibilidad los valores restantes, los cuales ascienden aproximadamente a la suma de \$220.000.000. Sobre los hechos que fundamentan las pretensiones adujo que el fondo privado reconoció a su favor una pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, a partir del 27 de junio de 2014 en cuantía de \$1.356.000, pese a que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez en cuantía de 1 SMLMV con el fin de que se le

devolvieran los excedentes de libre disponibilidad (ver demanda en folios 2 a 5 del expediente).

La demanda fue contestada por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 85 de la Ley 100 de 1993, concretamente el dispuesto en el literal a) para la devolución de saldos de su cuenta, pues el monto del retiro programado que corresponde al actor es inferior al 70% del ingreso base de liquidación de la pensión. Advirtió que los recursos de las cuentas de ahorro individual de los afiliados tienen como destinación exclusiva garantizar el derecho constitucional e irrenunciable a la Seguridad Social a través del reconocimiento de las pensiones a las que haya lugar. Propuso como excepciones: *falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, compensación, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 56 a 61 del plenario).

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de febrero de 2020, mediante la cual la Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ el reconocimiento de excedentes de libre disponibilidad y la contratación de una renta vitalicia al 110% del SMLMV. Para tomar su decisión, la Juez concluyó que el capital que tenía al demandante en su cuenta de ahorro pensional, para la fecha de la pensión, no le alcanzaba para financiar una mesada igual o superior al 70% del IBL devengado. Además, advirtió que no es viable cambiar la modalidad de pensión para contratar una renta vitalicia. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos, dado el resultado de la litis. SEGUNDO: En consecuencia, ABSOLVER a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de las pretensiones incoadas en su contra por HERNANDO PULIDO MORENO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo”* (CD 3, minuto 25:33).

Por haber sido esta sentencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta (artículo 69 del CPT y SS) que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fue objeto de controversia que el demandante recibe desde el mes de junio de 2014 pensión de vejez anticipada del RAIS en la modalidad de *retiro programado* a cargo de PORVENIR S.A., cuyo valor ascendía para esa fecha a \$1.356.136 mensuales (ver comunicación del 27 de junio de 2014, a través de la cual se informa el reconocimiento pensional obrante a folio 18, y la certificación obrante a folio 23 del expediente).

En la situación referida, ningún reparo encuentra el Tribunal a la decisión de primera instancia, pues si bien el artículo 85 de la Ley 100 de 1993 dispone para los afiliados al RAIS la posibilidad de recibir una parte del capital ahorrado, limita dicha posibilidad a “*Que la renta vitalicia inmediata diferida, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al setenta por ciento (70%) del ingreso base de liquidación, y no podrá exceder de quince (15) veces la pensión mínima vigente en la fecha respectiva. [y] (...) Que la renta vitalicia inmediata, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al ciento diez por ciento (110%) de la pensión mínima legal vigente*”.

La primera de esas condiciones no la cumplía el demandante, pues el ingreso base de liquidación de su mesada integrado en la forma que regula el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, ascendía para la fecha en que se reconoció la pensión (año 2014) a \$2.763.659, y la mesada se tasó en \$1.486.603 para el 25 de junio de 2014, guarismo inferior al 70% de dicho ingreso base (70%=\$1.934.567).

Las operaciones aritméticas para obtener los valores referidos se incorporan en un cuadro al final de la sentencia.

Se confirmará entonces la sentencia de primera instancia, advirtiendo frente a los argumentos que expone el demandante: (i) que a tenor de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 el ingreso base de liquidación (IBL) se calcula sobre los salarios o rentas sobre los cuales se ha cotizado en los últimos 10 años de cotizaciones efectivas, lo que impide considerar periodos durante los cuales no se hicieron cotizaciones al Sistema, como pretende en su demanda<sup>1</sup>; y (ii) que la finalidad de la restricción normativa a la devolución de excedentes la trajo a colación, con particular elocuencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1059-2008 M.P. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO así: *“La finalidad de la referida exigencia es la de lograr que la cuantía de la pensión de vejez programada guarde equivalencia con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado y su poder adquisitivo no se vea mermado por el hecho de que el pensionado disponga libremente del capital existente en su cuenta de ahorro individual más el bono pensional, si a él hubiere lugar, que exceda lo necesario para que convenga una pensión que cumpla con los requisitos ya anotados. Significa lo anterior que el multicitado artículo 85 de la Ley 100 de 1993 busca que el afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pueda disponer de los excedentes de libre disponibilidad siempre que la cuantía de la renta vitalicia inmediata o diferida contratada, o el monto del retiro programado, no sea inferior al 70% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del IPC. (...) Importa destacar que la referencia que el artículo 85 de la Ley de seguridad social hace del concepto de Ingreso Base de Liquidación, no desnaturaliza la estructura y filosofía del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ya que esa referencia no se hace para efectos de calcular la cuantía de la pensión de*

---

<sup>1</sup> Sobre la materia se puede consultar la sentencia SL 18546 de 2016. M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA.

*vejez, sino que la norma alude a dicha noción con el único objeto de establecer un parámetro adecuado para medir la correspondencia de la mesada pensional con los ingresos sobre los cuales cotizó el pensionado, estableciendo un tope mínimo sobre el cual puede contratar su pensión con una aseguradora”.*

## OPERACIONES ARITMÉTICAS

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1983	Abril	9	\$ 6.426	2,02	113,98	56,3638	\$ 362.194	\$ 3.259.744
1983	Mayo	30	\$ 21.420	2,02	113,98	56,3638	\$ 1.207.313	\$ 36.219.377
1983	Junio	30	\$ 21.420	2,02	113,98	56,3638	\$ 1.207.313	\$ 36.219.377
1983	Julio	30	\$ 21.420	2,02	113,98	56,3638	\$ 1.207.313	\$ 36.219.377
1983	Agosto	30	\$ 21.420	2,02	113,98	56,3638	\$ 1.207.313	\$ 36.219.377
1983	Septiembre	30	\$ 21.420	2,02	113,98	56,3638	\$ 1.207.313	\$ 36.219.377
1983	Octubre	30	\$ 21.420	2,02	113,98	56,3638	\$ 1.207.313	\$ 36.219.377
1983	Noviembre	30	\$ 21.420	2,02	113,98	56,3638	\$ 1.207.313	\$ 36.219.377
1983	Diciembre	30	\$ 21.420	2,02	113,98	56,3638	\$ 1.207.313	\$ 36.219.377
1984	Enero	30	\$ 21.420	2,36	113,98	48,3238	\$ 1.035.097	\$ 31.052.902
1984	Febrero	30	\$ 21.420	2,36	113,98	48,3238	\$ 1.035.097	\$ 31.052.902
1984	Marzo	30	\$ 21.420	2,36	113,98	48,3238	\$ 1.035.097	\$ 31.052.902
1984	Abril	30	\$ 21.420	2,36	113,98	48,3238	\$ 1.035.097	\$ 31.052.902
1984	Mayo	30	\$ 17.790	2,36	113,98	48,3238	\$ 859.681	\$ 25.790.435
1984	Junio	30	\$ 17.790	2,36	113,98	48,3238	\$ 859.681	\$ 25.790.435
1984	Julio	30	\$ 17.790	2,36	113,98	48,3238	\$ 859.681	\$ 25.790.435
1984	Agosto	30	\$ 17.790	2,36	113,98	48,3238	\$ 859.681	\$ 25.790.435
1984	Septiembre	30	\$ 17.790	2,36	113,98	48,3238	\$ 859.681	\$ 25.790.435
1984	Octubre	30	\$ 17.790	2,36	113,98	48,3238	\$ 859.681	\$ 25.790.435
1984	Noviembre	30	\$ 17.790	2,36	113,98	48,3238	\$ 859.681	\$ 25.790.435
1984	Diciembre	30	\$ 17.790	2,36	113,98	48,3238	\$ 859.681	\$ 25.790.435
1985	Enero	30	\$ 17.790	2,79	113,98	40,8544	\$ 726.799	\$ 21.803.974
1985	Febrero	30	\$ 17.790	2,79	113,98	40,8544	\$ 726.799	\$ 21.803.974
1985	Marzo	30	\$ 17.790	2,79	113,98	40,8544	\$ 726.799	\$ 21.803.974
1985	Abril	30	\$ 17.790	2,79	113,98	40,8544	\$ 726.799	\$ 21.803.974
1985	Mayo	30	\$ 25.530	2,79	113,98	40,8544	\$ 1.043.012	\$ 31.290.358
1985	Junio	30	\$ 25.530	2,79	113,98	40,8544	\$ 1.043.012	\$ 31.290.358
1985	Julio	30	\$ 25.530	2,79	113,98	40,8544	\$ 1.043.012	\$ 31.290.358
1985	Agosto	30	\$ 25.530	2,79	113,98	40,8544	\$ 1.043.012	\$ 31.290.358
1985	Septiembre	30	\$ 25.530	2,79	113,98	40,8544	\$ 1.043.012	\$ 31.290.358
1985	Octubre	30	\$ 25.530	2,79	113,98	40,8544	\$ 1.043.012	\$ 31.290.358
1985	Noviembre	30	\$ 25.530	2,79	113,98	40,8544	\$ 1.043.012	\$ 31.290.358
1985	Diciembre	30	\$ 25.530	2,79	113,98	40,8544	\$ 1.043.012	\$ 31.290.358
1986	Enero	30	\$ 25.530	3,42	113,98	33,3639	\$ 851.780	\$ 25.553.391
1986	Febrero	30	\$ 41.040	3,42	113,98	33,3639	\$ 1.369.253	\$ 41.077.601
1986	Marzo	30	\$ 41.040	3,42	113,98	33,3639	\$ 1.369.253	\$ 41.077.601
1986	Abril	30	\$ 41.040	3,42	113,98	33,3639	\$ 1.369.253	\$ 41.077.601
1986	Mayo	30	\$ 41.040	3,42	113,98	33,3639	\$ 1.369.253	\$ 41.077.601
1986	Junio	30	\$ 41.040	3,42	113,98	33,3639	\$ 1.369.253	\$ 41.077.601
1986	Julio	30	\$ 41.040	3,42	113,98	33,3639	\$ 1.369.253	\$ 41.077.601
1986	Agosto	30	\$ 41.040	3,42	113,98	33,3639	\$ 1.369.253	\$ 41.077.601
1986	Septiembre	30	\$ 41.040	3,42	113,98	33,3639	\$ 1.369.253	\$ 41.077.601

1986	Octubre	30	\$ 41.040	3,42	113,98	33,3639	\$ 1.369.253	\$ 41.077.601
1986	Noviembre	30	\$ 41.040	3,42	113,98	33,3639	\$ 1.369.253	\$ 41.077.601
1986	Diciembre	30	\$ 41.040	3,42	113,98	33,3639	\$ 1.369.253	\$ 41.077.601
1987	Enero	30	\$ 41.040	4,13	113,98	27,5856	\$ 1.132.115	\$ 33.963.439
1987	Febrero	30	\$ 41.040	4,13	113,98	27,5856	\$ 1.132.115	\$ 33.963.439
1987	Marzo	30	\$ 41.040	4,13	113,98	27,5856	\$ 1.132.115	\$ 33.963.439
1987	Abril	3	\$ 4.104	4,13	113,98	27,5856	\$ 113.211	\$ 339.634
1987	Agosto	21	\$ 105.189	4,13	113,98	27,5856	\$ 2.901.706	\$ 60.935.822
1987	Septiembre	30	\$ 150.270	4,13	113,98	27,5856	\$ 4.145.294	\$ 124.358.821
1987	Octubre	30	\$ 150.270	4,13	113,98	27,5856	\$ 4.145.294	\$ 124.358.821
1987	Noviembre	30	\$ 150.270	4,13	113,98	27,5856	\$ 4.145.294	\$ 124.358.821
1987	Diciembre	30	\$ 150.270	4,13	113,98	27,5856	\$ 4.145.294	\$ 124.358.821
1988	Enero	30	\$ 150.270	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.342.396	\$ 100.271.883
1988	Febrero	30	\$ 150.270	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.342.396	\$ 100.271.883
1988	Marzo	30	\$ 150.270	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.342.396	\$ 100.271.883
1988	Abril	30	\$ 150.270	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.342.396	\$ 100.271.883
1988	Mayo	30	\$ 150.270	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.342.396	\$ 100.271.883
1988	Junio	30	\$ 150.270	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.342.396	\$ 100.271.883
1988	Julio	30	\$ 150.270	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.342.396	\$ 100.271.883
1988	Agosto	30	\$ 150.270	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.342.396	\$ 100.271.883
1988	Septiembre	30	\$ 150.270	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.342.396	\$ 100.271.883
1988	Octubre	30	\$ 150.270	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.342.396	\$ 100.271.883
1988	Noviembre	30	\$ 150.270	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.342.396	\$ 100.271.883
1988	Diciembre	30	\$ 165.180	5,12	113,98	22,2426	\$ 3.674.033	\$ 110.221.000
1989	Enero	30	\$ 165.180	6,57	113,98	17,3602	\$ 2.867.550	\$ 86.026.507
1989	Febrero	30	\$ 165.180	6,57	113,98	17,3602	\$ 2.867.550	\$ 86.026.507
1989	Marzo	30	\$ 165.180	6,57	113,98	17,3602	\$ 2.867.550	\$ 86.026.507
1989	Abril	30	\$ 165.180	6,57	113,98	17,3602	\$ 2.867.550	\$ 86.026.507
1989	Mayo	30	\$ 165.180	6,57	113,98	17,3602	\$ 2.867.550	\$ 86.026.507
1989	Junio	30	\$ 165.180	6,57	113,98	17,3602	\$ 2.867.550	\$ 86.026.507
1989	Julio	30	\$ 165.180	6,57	113,98	17,3602	\$ 2.867.550	\$ 86.026.507
1989	Agosto	13	\$ 71.578	6,57	113,98	17,3602	\$ 1.242.605	\$ 16.153.866
1989	Noviembre	9	\$ 49.554	6,57	113,98	17,3602	\$ 860.265	\$ 7.742.386
1989	Diciembre	30	\$ 165.180	6,57	113,98	17,3602	\$ 2.867.550	\$ 86.026.507
1990	Febrero	15	\$ 160.770	8,28	113,98	13,7645	\$ 2.212.914	\$ 33.193.708
1990	Marzo	30	\$ 321.540	8,28	113,98	13,7645	\$ 4.425.828	\$ 132.774.834
1990	Abril	30	\$ 321.540	8,28	113,98	13,7645	\$ 4.425.828	\$ 132.774.834
1990	Mayo	30	\$ 321.540	8,28	113,98	13,7645	\$ 4.425.828	\$ 132.774.834
1990	Junio	30	\$ 321.540	8,28	113,98	13,7645	\$ 4.425.828	\$ 132.774.834
1990	Julio	30	\$ 321.540	8,28	113,98	13,7645	\$ 4.425.828	\$ 132.774.834
1990	Agosto	30	\$ 321.540	8,28	113,98	13,7645	\$ 4.425.828	\$ 132.774.834
1990	Septiembre	30	\$ 321.540	8,28	113,98	13,7645	\$ 4.425.828	\$ 132.774.834
1990	Octubre	30	\$ 321.540	8,28	113,98	13,7645	\$ 4.425.828	\$ 132.774.834
1990	Noviembre	30	\$ 321.540	8,28	113,98	13,7645	\$ 4.425.828	\$ 132.774.834
1990	Diciembre	30	\$ 321.540	8,28	113,98	13,7645	\$ 4.425.828	\$ 132.774.834
1991	Enero	30	\$ 427.560	10,96	113,98	10,3987	\$ 4.446.054	\$ 133.381.625
1991	Febrero	30	\$ 427.560	10,96	113,98	10,3987	\$ 4.446.054	\$ 133.381.625
1991	Marzo	30	\$ 427.560	10,96	113,98	10,3987	\$ 4.446.054	\$ 133.381.625
1991	Abril	30	\$ 427.560	10,96	113,98	10,3987	\$ 4.446.054	\$ 133.381.625
1991	Mayo	30	\$ 427.560	10,96	113,98	10,3987	\$ 4.446.054	\$ 133.381.625
1991	Junio	30	\$ 427.560	10,96	113,98	10,3987	\$ 4.446.054	\$ 133.381.625
1991	Julio	30	\$ 427.560	10,96	113,98	10,3987	\$ 4.446.054	\$ 133.381.625
1991	Agosto	30	\$ 665.070	10,96	113,98	10,3987	\$ 6.915.842	\$ 207.475.249
1991	Septiembre	30	\$ 665.070	10,96	113,98	10,3987	\$ 6.915.842	\$ 207.475.249
1991	Octubre	30	\$ 665.070	10,96	113,98	10,3987	\$ 6.915.842	\$ 207.475.249
1991	Noviembre	30	\$ 665.070	10,96	113,98	10,3987	\$ 6.915.842	\$ 207.475.249
1991	Diciembre	30	\$ 665.070	10,96	113,98	10,3987	\$ 6.915.842	\$ 207.475.249
1992	Enero	30	\$ 665.070	13,90	113,98	8,1993	\$ 5.453.111	\$ 163.593.332

1992	Febrero	30	\$ 665.070	13,90	113,98	8,1993	\$ 5.453.111	\$ 163.593.332
1992	Marzo	8	\$ 177.352	13,90	113,98	8,1993	\$ 1.454.163	\$ 11.633.304
1996	Marzo	30	\$ 480.000	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.751.456	\$ 52.543.691
1996	Abril	30	\$ 800.000	31,24	113,98	3,6489	\$ 2.919.094	\$ 87.572.818
1996	Mayo	12	\$ 320.000	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.167.638	\$ 14.011.651
1997	Enero	30	\$ 344.010	38,00	113,98	2,9997	\$ 1.031.944	\$ 30.958.312
1997	Febrero	30	\$ 344.010	38,00	113,98	2,9997	\$ 1.031.944	\$ 30.958.312
1997	Marzo	30	\$ 344.010	38,00	113,98	2,9997	\$ 1.031.944	\$ 30.958.312
1997	Abril	30	\$ 344.010	38,00	113,98	2,9997	\$ 1.031.944	\$ 30.958.312
1997	Mayo	30	\$ 344.010	38,00	113,98	2,9997	\$ 1.031.944	\$ 30.958.312
1997	Junio	30	\$ 344.010	38,00	113,98	2,9997	\$ 1.031.944	\$ 30.958.312
1997	Julio	30	\$ 1.200.000	38,00	113,98	2,9997	\$ 3.599.699	\$ 107.990.971
1997	Septiembre	30	\$ 1.200.000	38,00	113,98	2,9997	\$ 3.599.699	\$ 107.990.971
1997	Octubre	30	\$ 1.200.000	38,00	113,98	2,9997	\$ 3.599.699	\$ 107.990.971
1997	Noviembre	30	\$ 1.200.000	38,00	113,98	2,9997	\$ 3.599.699	\$ 107.990.971
1997	Diciembre	30	\$ 1.200.000	38,00	113,98	2,9997	\$ 3.599.699	\$ 107.990.971
1998	Enero	30	\$ 2.100.000	44,72	113,98	2,5490	\$ 5.352.862	\$ 160.585.868
1998	Febrero	30	\$ 2.100.000	44,72	113,98	2,5490	\$ 5.352.862	\$ 160.585.868
1998	Marzo	30	\$ 2.100.000	44,72	113,98	2,5490	\$ 5.352.862	\$ 160.585.868
1998	Abril	30	\$ 2.100.000	44,72	113,98	2,5490	\$ 5.352.862	\$ 160.585.868
1998	Mayo	30	\$ 2.100.000	44,72	113,98	2,5490	\$ 5.352.862	\$ 160.585.868
1998	Junio	30	\$ 2.100.000	44,72	113,98	2,5490	\$ 5.352.862	\$ 160.585.868
1998	Julio	30	\$ 2.100.000	44,72	113,98	2,5490	\$ 5.352.862	\$ 160.585.868
1998	Agosto	30	\$ 3.065.417	44,72	113,98	2,5490	\$ 7.813.693	\$ 234.410.785
2000	Marzo	30	\$ 260.100	57,00	113,98	1,9996	\$ 520.087	\$ 15.602.616

		<b>IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS</b>
<b>TOTAL</b>	<b>DIAS</b>	<b>3.600</b>
<b>TRABAJADOS</b>		
<b>TOTAL</b>	<b>SALARIO</b>	<b>\$9.949.173.683</b>
<b>DEVENGADO</b>		
<b>IBL<sup>2</sup></b>		<b>\$2.763.659</b>
<b>MONTO</b>		<b>70%</b>
<b>VALOR</b>	<b>MESADA</b>	<b>\$1.934.561</b>
<b>PENSIONAL (AÑO 2014)</b>		

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

<sup>2</sup> Se tomaron los valores que certifica la historia laboral válida para bono pensional (ver folios 115 y 116) y los certificados por el Sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones SIAFP (ver folio 123).

**RESUELVE**

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE JAIRO EMILIO GASTELBONDO AMAYA  
CONTRA INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP  
SERVICIOS INTEGRALES IBAGUÉ EN LIQUIDACIÓN- SIGLA- GPP  
SERVICIOS INTEGRALES IBAGUE.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de Julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por la demandada contra la sentencia dictada el 26 de febrero de 2020 por el Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, JAIRO EMILIO GASTELBONDO AMAYA presentó demanda contra GPP SERVICIOS INTEGRALES IBAGUE EN LIQUIDACIÓN, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 23 de agosto de 2000 hasta el 23 de enero de 2017, y se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, salarios, indemnización por despido indirecto, indemnización moratoria, indexación, lo que se demuestre ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que se vinculó al servicio de la demandada como médico el 23 de agosto de 2000, las labores se desarrollaron en ciudad de Ibagué, recibió como último salario mensual \$3.505.300, y renunció con justa causa el 1 de febrero de 2017. Aduce como sustento de sus pretensiones la falta de pago de prestaciones y salarios completos pese a los requerimientos enviados a quien fue su empleador (folios 3 a 7).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la demandada. Aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones afirmando: que pagó los derechos causados durante la relación laboral, que no existió justa causa para la renuncia del demandante, y que obró de buena fe pues la demora en el pago de las acreencias se debe al estado de insolvencia en que cayó, por falta de pago de servicios por parte de las EPS del grupo SALUDCOOP que generó alteraciones económicas en los prestadores de servicios lo que a la postre determinó su estado de insolvencia y su liquidación desde el 17 de febrero de 2017. Propuso como excepciones el pago total de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de los supuestos de terminación del contrato imputable al empleador (folios 38 a 56).

Terminó la primera instancia con sentencia dictada en el Juzgado Dieciocho (18) laboral del Circuito de Bogotá el 26 de febrero de 2020, mediante la cual condenó a la demandada al pago de salarios, prestaciones sociales y la sanción moratoria que regula el artículo 65 del CST. Se absolvió del pago de indemnización por despido injusto.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JAIRO EMILIO GASTELBONDO AMAYA identificado con la cedula de ciudadanía 14204205 y la empresa IAC G.P.P.*

*SERVICIOS INTEGRALES DE IBAGUE EN LIQUIDACION, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 23 de agosto del 2000 al 21 de enero del año 2017. SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la entidad demandada IAC G.P.P. SERVICIOS INTEGRALES DE IBAGUE EN LIQUIDACION a pagar a favor de la parte demandante, esto es a favor del señor JAIRO EMILIO GASTELBONDO AMAYA las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos. a) \$2'453.320 por concepto de salarios adeudados B) \$116.843 por concepto de ajuste dominical por retiro c) \$725.402 por concepto de vacaciones d) \$204.476 por concepto de prima de servicios e) \$204.476 por concepto de cesantía año 2017 f) \$3'505.305 por concepto de cesantías año 2016 g) \$1.431 por concepto de interés a las cesantías h) \$420.636 por concepto de intereses a las cesantías año 2016. TERCERO: CONDENAR a la institución IAC G.P.P. SERVICIOS INTEGRALES DE IBAGUE EN LIQUIDACION a pagar a favor del demandante la suma de \$116.843 por concepto de indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST desde el día 21 de enero de 2017 hasta el día 20 de enero del año 2019, corriendo a partir del día 21 de enero de 2019 solamente con los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia financiera y de acuerdo a la parte motiva de esta sentencia. CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia. SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, señálense como agencias en derecho la suma de \$1'200.000 a favor de la parte actora.” (CD 3 Minuto 29:51)*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Como objeto del recurso, la demandada pide que se le absuelva de la condena al pago de sanción moratoria. Afirma que obró de buena fe,

sustentada en la situación económica del sector salud, de la cual se derivó su liquidación, hecho que no analizó la sentencia apelada. (CD 3 Minuto 20:21)<sup>1</sup>

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de discusión en el recurso que se resuelve, el derecho del demandante al pago de salarios y prestaciones causados en la relación de trabajo que terminó el 21 de enero de 2017, con salario de \$3.505.300 mensuales, cumpliendo funciones como médico general.

La controversia que propone la apelación versa sobre la condena al pago de sanción moratoria, única materia sobre la cual se puede pronunciar el Tribunal, por mandato del artículo 66A del CPL.

Para resolverla, el artículo 65 del CST impone al empleador, como sanción por la demora en el pago de los salarios y las prestaciones sociales de sus

---

<sup>1</sup> “La parte demandada interpone recurso de apelación frente a la condena e indemnización moratoria por los siguientes argumentos. Se habla dentro de la condena, que mi poderdante hablo de la mala fe con la que actuó por no pagar las imprimeciones sociales del demandante, pero no se consideró dentro de este fallo el estado de liquidación en que entro la GPP de Ibagué en el año 2017, que fue casi temporal a la fecha en que renunció el demandante, por esta razón, los recursos de esta entidad eran totalmente limitados y estaban sujetos a la misma situación económica que estaba sufriendo el sector de la salud, puesto que nosotros siempre hemos operado bajo las reglas de las corporaciones IPS en las cuales prestaba el señor demandante toda su prestación de servicios, y eso a su vez dependía de lo que era el grupo Saludcoop. Se debe anotar que la mora en el pago de las prestaciones sociales no encasilla al que lo haya dejado realizar para una mala fe o una actuación como tal. En el momento en que se habló del pago era porque tuvo toda la intención la GPP de realizar ese pago, se montó en la contabilidad la realización de estos pagos al demandante, pero no se contó nunca con el flujo de caja para realizarlo. Igualmente tampoco la liquidación de la entidad tuvo un acercamiento con el demandante para el cual haya manifestado que no se le habían cancelado, y que haya requerido el pago de estos mismos, puesto que en este momento se han trabajado acuerdos de pago con los mismos trabajadores y ex trabajadores que se le adeudan, pero el señor JAIRO EMLIO en ningún momento tampoco se acercó ni presentó el debido requerimiento a sus pagos de prestaciones sociales. Por esta razón, y teniendo en cuenta que la misma Corte Constitucional ha dicho y a manifestado que la mora no debe constituirse como una mala fe, solcito se revoque la condena de la indemnización moratoria.

trabajadores, un día de salario por cada día que transcurra desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta el pago efectivo de tales derechos.

Sin embargo -así lo ha dicho reiteradamente la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia- la condena por *sanción moratoria* no procede de forma automática e inexorable, pues bien puede haber actuado el empleador con buena fe, y ella se deduce: (i) del entendimiento con motivos plausibles de no estar obligado a los pagos que se reclaman, o (ii) de situaciones sobrevinientes por las cuales le resulta imposible el pago oportuno de los derechos que se causaron en la relación de trabajo. Esto último ocurre, a juicio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando las empresas se encuentran en situación de reorganización empresarial o liquidación, no solo por la finalidad que persiguen dichos procesos<sup>2</sup>, sino también y fundamentalmente por que cuando están en marcha el empleador pierde autonomía para administrar sus bienes o para definir el orden de pago

---

<sup>2</sup> Entre otras, sentencia del 10 de octubre de 2003 Radicación 20764, sentencia sl2833-2017 del 1º de marzo de Radicación 53793. Dice la Corte: *“Frente a la anterior situación, debe decirse que de imponerle la indemnización moratoria a un empleador que se encuentra en esas condiciones, es decir en liquidación obligatoria, no tendría razón de ser la expedición de las leyes especiales que permiten la intervención Estatal en las empresas, las cuales están destinadas a proteger no solo el capital y la inversión económica, sino también los intereses de los asalariados y por ende el derecho Constitucional al empleo consagrado en el artículo 25 del Ordenamiento Superior, que se orienta a que un agente estatal dirija los destinos de la unidad de explotación económica y pretenda ya la recuperación económica, ora la liquidación de la sociedad, todo, contra la voluntad del empleador y empresario, sin que pueda quedar al libre albedrío del promotor del acuerdo o del liquidador, hacer un uso inadecuado de los recursos destinados, a conservar el equilibrio de la compañía como persona moral y la igualdad entre los acreedores, según la filosofía propia de la liquidación forzada regulada en la Ley. Finalmente, no puede deducirse que una empleadora que fue llamada a liquidación forzada como la sociedad demandada, tuviera interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes, como para entrar a darle viabilidad al Art. 65 del C. S. del T., que como lo ha sostenido esta Sala, no es de aplicación automática”.*

de las obligaciones que adeuda. En los procesos de concursales o liquidatorios el empleador conserva sus competencias y capacidad jurídica únicamente para los fines del concurso.

Bajo este lineamiento, el Tribunal modificará la decisión de primera instancia, pues según las pruebas acopiadas la entidad entró en proceso de liquidación el 16 de febrero de 2017, fecha desde la cual no procedía la condena impuesta (folios 16 a 18 y 116 a 118). Se tasa entonces la condena al pago de sanción moratoria en \$3.037.926, guarismo que resultan de multiplicar \$116.843 por cada día transcurrido entre el 21 de enero de 2017 y el 16 de febrero de 2017 (26 días).

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

#### RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada, para disponer que el pago de la indemnización moratoria corre desde el 21 de enero de 2017 hasta el 16 de febrero de 2017. De ello resulta a favor del demandante JAIRO EMILIO GASTELBONDO AMAYA la suma de \$3.037.926.
2. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.
3. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE JULIO EDUARDO BELTRÁN VARGAS  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES-, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por el demandante y para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 20 de febrero de 2020 por la Juez Dieciocho (18º) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, JULIO EDUARDO BELTRAN VARGAS reclama en este proceso que se declare la nulidad (ineficacia) del traslado del RPM al RAIS, con fundamento en que la AFP PORVENIR S.A faltó a su deber profesional de información y asesoría sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, no le explicaron todas las características del RAIS ni que tenía derecho a retractarse de la afiliación, ni le entregaron proyecciones ni comparativos de lo que sería su valor de la pensión entre un régimen y otro. Pide que se ordene la reactivación de su afiliación al RPM en COLPENSIONES y que se le ordene al fondo privado que devuelva los valores consignados en la cuenta individual, cotizaciones, bonos pensionales,

cualquier suma adicional de la aseguradora junto con los rendimientos que la AFP PORVENIR recibió con motivo de su permanencia en dicha entidad, y que se condene *extra y ultra petita* (folios 2 a 35).

Notificada de la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó mediante apoderado. Aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que el actor no se encuentra amparado por el régimen de transición, ni cumple con los requisitos de la sentencia SU 062 de 2010 para regresar al RPM en cualquier tiempo; aduce que para la época del traslado (1995) la normatividad vigente no exigía a las administradoras que documentaran la información brindada, y que no existieron vicios del consentimiento. Propuso como excepciones la *inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, inexistencia del derecho para regresar al RPM, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica* (folios 222 a 231).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A mediante apoderada. Aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones con fundamento en que al momento de la afiliación del demandante se le suministró la información acorde con las disposiciones legales de la Superintendencia Financiera, y él tomó la decisión de manera consciente e informada, sin vicios en el consentimiento, de lo cual es señal clara la firma del formulario. Agrega que el deber de asesoría de las AFP'S surgió con la expedición de la ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015. Propuso como excepciones *la prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica* (folios 262 a 271).

Terminó la primera instancia con sentencia del 20 de febrero de 2020, mediante la cual la Juez Dieciocho Laboral del circuito de Bogotá ABSOLVIÓ

a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión la Juez de primera instancia no encontró probados vicios del consentimiento ni información engañosa, y consideró que el actor al momento del traslado no tenía una expectativa legítima de pensión y no era beneficiario del régimen de transición, que para la época no era deber ni resultaba posible una proyección pensional pues le faltaban más de 20 años para arribar a la edad exigida y el 70% de las cotizaciones necesarias para acceder al derecho y por ello cualquier cálculo hubiese sido sólo una especulación. Señaló que se apartaba respetuosamente de las jurisprudencias indicada en la demanda y en los alegatos pues no se podía anular el acto con fundamento en que la mesada pensional no estuvo acorde a las aspiraciones del demandante, como lo pretende, y de todas formas al haber cotizado por más de 20 años en el RAIS bien pudo indagar sobre la situación pensional.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor” *PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor JULIO EDUARDO BENTRAN VARGAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia el derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inexistencia de causal de nulidad, propuestas por COLPENSIONES y las de falta de causa para pedir, e inexistencia de las obligaciones demandadas, propuestas por PORVENIR, dado el resultado de la Litis. TERCERO: CONDENAR a la parte demandante en costas y para tal efecto señalo como agencias en derecho la suma de \$100.000. CUARTO: en caso de no ser apelada esta decisión, remítase el expediente ante el superior para efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.” (Minuto 43:31)*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada del demandante aduce que la AFP no cumplió con los requisitos legales y jurisprudenciales para mantener la validez y eficacia del traslado del RPM al RAIS. Alega que la AFP incumplió con lo dispuesto en el literal b del art. 13 de la 100 del 93, sobre la decisión libre y voluntaria del afiliado al momento del traslado del régimen pensional, y citó jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL 1421 del 2019) (Cd 3 Minuto 44:54)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Su señoría, con todo respeto me permito interponer recurso de apelación ante el H. Tribunal, Sala Laboral, en los siguientes términos: No compartimos la decisión aplicada por el despacho, teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, la AFP no cumplió con los requisitos legales y jurisprudenciales para mantenerla validez y eficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, incumpliendo con la obligación prevista en el numeral 1 del art. 97 del decreto 663 de 1993, y lo dispuesto en el literal b del art. 13 de la 100 del 93, sobre la decisión libre y voluntaria del afiliado al momento del traslado del régimen pensional. Para la H. Sala de Casación Laboral de la corte Suprema de Justicia, la decisión libre y voluntaria que debe haber al acto de afiliación o traslado de régimen pensional es la siguiente: “No se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, que la solicitud y tramite de traslado de régimen pensional, habrá de ser precedida de una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y que su decisión acarrea, tampoco se trata de diligenciar un formato, ni adherirse a una clausula genérica, sino de haber tenido lo elementos de juicio suficientes para la trascendencia de la decisión adoptada, tanto que el cambio de prima media al del ahorro individual con solidaridad encontrándose o no a la persona en transición, pues la libertad informada como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado del régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostenta el afiliado, como tampoco dicha circunstancia condiciona el cumplimiento de la obligación de brindar a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado”. Esto su señoría de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del art. 97 del estatuto orgánico del sistema financiero, referencio la sentencia: es la SL 1421 del 2019. Hay que tener también en cuenta su señoría, que quien tenían la carga de la prueba en el presente proceso era la parte demandada, ellos eran quienes debían probar que se le dio una información clara, suficiente y veraz a mi mandante, para que pudiera tomar la mejor decisión. Igualmente, su señoría, tenemos que la desfinanciación del sistema no se le puede cargar al demandante, teniendo en cuenta que es un sujeto con derechos fundamentales que no se le puede afectar ni desconocer. En estos términos dejo sentado el recurso de apelación, solicitándole a la H. Sala Laboral del Tribunal Superior, que revoque la sentencia íntegramente y conceda lo solicitado en las pretensiones de la demanda. Muchas gracias”.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 38 años de edad, y para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 5 años 6 meses y 18 días)<sup>2</sup>.

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>3 4</sup>, según el cual, se debe

---

<sup>2</sup> Ver fecha de nacimiento en la Cédula de Ciudadanía a folio 80 y tiempos cotizados en la historia válida para bono pensional allegada a folio 45 del expediente- (El Cd 1- expediente administrativo fl 221 aportado por Colpensiones ilegible).

<sup>3</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

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

<sup>4</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales*

declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

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

---

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente como se dijo, el Tribunal REVOCARÁ la sentencia de primera instancia y en las mismas palabras de la Corte declarará la ineficacia del traslado, toda vez que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, la AFP PORVENIR no demostró haberle brindado información suficiente al demandante en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En consonancia con las decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ordenará reactivar la afiliación del demandante en COLPENSIONES y el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y los gastos de administración que cobró la AFP PORVENIR S.A. Así lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Adicionalmente y conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal autorizará a esta entidad para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, perjuicios causados por la omisión en que incurrió el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A.

1a instancia  
COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR SA.

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

**RESUELVE**

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de JULIO EDUARDO BELTRAN VARGAS a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
3. **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la totalidad de los valores que recibió con motivo del traslado del actor, incluyendo los rendimientos generados por éstos en dicho Fondo y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración.
4. **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante.
5. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios sufridos en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, por la omisión en que incurrió el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A.
6. **COSTAS** en primera instancia a cargo de PORVENIR S.A.
7. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE RAUL ANTONIO GOYONECHE MORENO  
CONTRA HOLSAN S.A.S EN REORGANIZACIÓN, PLUTARCO SANCHEZ  
NIÑO, MARCO FIDEL SANCHEZ NIÑO, FLORENTINO SANCHEZ NIÑO,  
LUCINIO SANCHEZ NIÑO, JUAN CARLOS SANCHEZ MANOTAS, LINA  
MARÍA SANCHEZ BETANCOURT, CESAR EDUARDO SANCHEZ  
BETANCOURT, FANY ESTEFANIA SANCHEZ MANOTAS-  
SOLIDARIAMENTE A EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS  
ECOPETROL S.A Y LA LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS DEL  
ESTADO S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de Julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación presentada por la demandada, contra la sentencia dictada por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de febrero de 2020.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado judicial RAÚL ANTONIO GOYENECHÉ MORENO presentó demanda contra HOLSAN S.A.S EN REORGANIZACIÓN, PLUTARCO SANCHEZ NIÑO, MARCO FIDEL SANCHEZ NIÑO, FLORENTINO SANCHEZ NIÑO, LUCINIO SANCHEZ NIÑO, JUAN CARLOS SANCHEZ MANOTAS, LINA MARÍA SANCHEZ BETANCOURT, CESAR EDUARDO SANCHEZ BETANCOURT, FANY ESTEFANIA SANCHEZ

MANOTAS y solidariamente contra la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS ECOPETROL S.A, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 19 de marzo de 2015 al 24 de febrero de 2016 que terminó sin justa causa y se condene al pago de las prestaciones sociales causadas durante toda la relación laboral, indemnización por despido injusto, y sanción moratoria. Como fundamento de lo pedido afirma que se vinculó con la empresa HOLSAN SAS a través de un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de técnico, laborando por más de 12 horas diarias de lunes a sábado (6 :00 a.m. a 6:00 p.m.) de acuerdo a la programación por turnos y sin pagos adicionales de salario. Asevera que la sociedad beneficiaria de sus servicios era ECOPETROL, y que el 24 de febrero de 2016 le terminaron su contrato sin justa causa y sin pagar prestaciones sociales, vacaciones, días compensatorios, bonos de campo ni el salario completo incluyendo el bono al que tenía derecho (folios 3 al 13).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por HOLSAN SAS. Aceptó algunos hechos negó otros y se opuso a las pretensiones con fundamento en que se atiene a lo que se pruebe, afirma que el despido se dio bajo el principio de buena fe evitando un mayor detrimento al trabajador y un incumplimiento al pago de salarios con ocasión a la falta de ingresos a la demandada por la caída del precio del petróleo que afectó la economía de la empresa. Agregó respecto del bono de campo, que no constituía salario, e informó que la sociedad HOLSAN SAS se encuentra en proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades (Ley 1116 de 2006) admitida el 4 de abril de 2016 para calificación y graduación de acreencias, entre las cuales está la surgida en favor del demandante. Propuso como excepciones la de buena fe, cobro de lo no debido y la genérica (folios 112 a 155).

Tanto la sociedad ECOPETROL S.A., como la llamada en garantía (SEGUROS DEL ESTADO S.A.) fueron desvinculadas del proceso mediante auto del 27 de septiembre de 2019, por falta de agotamiento de la vía gubernativa (fls 61, 360 y Cd 2 Minuto 18:08).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá el 06 de febrero de 2020, en la cual se condenó a la empresa HOLSAN SAS en reorganización a pagar al demandante prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del CST. Se absolvió a las personas naturales demandadas. Para tomar su decisión, el Juez encontró probado el despido sin justa causa y la falta de pago de los derechos causados por lo cual condenó también al pago de sanción moratoria por el tiempo transcurrido desde la terminación del contrato de trabajo (24 de febrero de 2016) hasta la fecha en que la demandada fue admitida al proceso de reorganización empresarial (4 de abril de 2016). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la sociedad demanda HOLSAN S.A. conforme a la parte motiva de esta providencia, a reconocer y pagar a favor del demandante los siguientes conceptos: cesantías 2015-2012: \$2.283.815, prima de servicios 2016: 252.008, vacaciones 2015 a 2016: 158.162, intereses a las cesantías: 4.539, indemnización por despido injusto: 2.372.436 y por concepto de indemnización moratoria Art. 65 CST: 1.560.000. SEGUNDO: ABSOLVER a las personas naturales demandadas señores: PLUTARCO SANCHEZ NIÑO, MARCO FIDEL, FLORENTINO, LUCINO SANCHEZ NIÑO Y JUACARLOS SANCHEZ MANOTAS, CESAR EDUARDO SANCHEZ BETANCOURT, LINA MARIA SANCHEZ BETANCOURT Y FANNI STENAFIA SANCHEZ MANOTAS de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. TERCERO: CONDENAR en costas a la sociedad demandada. Inclúyase como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente. (CD3, Minuto 48:27)*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En el recurso, la apoderada de la sociedad HOLSAN SAS en reorganización afirma que las acreencias laborales ya fueron reconocidas dentro el proceso de reorganización que se tramita, en cuantía de \$5.071.120, y que el pago se hará a partir del 30 de junio de 2020. Con base en ello pide que se le absuelva de las condenas impuestas en primera instancia, pues *“En el caso de que no ser absuelto (...) se va a hacer un doble cobro de dichas*

acreencias". Sobre la sanción moratoria afirma que la empresa entró en proceso de reorganización, solicitud que fue presentada desde el 10 de febrero de 2016 antes de la terminación del contrato de trabajo, por lo cual no procede la condena por este concepto (CD3, Minuto 50:57)<sup>1</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La demandada reconoce en el recurso la existencia de las obligaciones deducidas en favor del actor en este proceso declarativo, salvo la sanción moratoria. Frente a sus afirmaciones sobre doble pago de las acreencias, debe advertir la Sala que el inicio de un proceso de reorganización empresarial no suspende ni termina los procesos *declarativos* en curso, como el presente. La *declaración* judicial de alguna obligación a cargo de la empresa durante el trámite concursal tampoco le impide disponer el pago en cualquier momento, ni limita el derecho que tiene a proponer la excepción correspondiente (pago) en caso de que le sea presentada nuevamente para cobro.

Sobre sanción moratoria, el artículo 65 del CST dispone para el empleador una sanción equivalente a un día de salario por cada día que transcurra desde la terminación del contrato de trabajo, si en ese momento no paga la totalidad de los salarios y prestaciones que se causaron para el trabajador.

---

<sup>1</sup> "señor Juez interpongo recurso de apelación, en razón que las condenas que están en el numeral primero porque la cuantía suma \$5.071.120 ya se en cuentan debidamente reconocidas, calificadas en el proceso de reorganización y como bien lo dice el acuerdo de reorganización empresarial, se van a empezar a pagar la primera cuota el 30 de junio de 2020 y la otra el 30 de diciembre del 2020. En el caso que no sea absuelto, es decir, se va hacer un doble cobro de dichas acreencias. Igualmente, frente al tema de indemnización que asciende a la suma de \$1.560.00, debe exonerarse, toda vez que nosotros nos encontrábamos bajo las provisiones del Art. 9 de la ley 1116 del 2006, que dice que no podemos pagar ninguna acreencia; por el contrario actuamos de buena fe, se probó la buena fe, mal haría la sociedad HOLSAN seguir con trabajadores sin poder pagar salarios, se pagó lo que la Ley nos decía y quedo todo debidamente reconocido. Igualmente, se debe tener en cuenta que el hecho de que haya sido admitida hasta el 4 de abril del 2016, no desconoce que dicha petición fue solicitada ante las Súpersociedades el 10 de febrero del 2016. En estos términos presento el recurso de apelación.

Esta condena sin embargo, no opera de forma automática e inexorable, pues bien se puede acreditar que la conducta de abstención estuvo revestida de buena fe, y ella (la buena fe) se deduce no solo del entendimiento plausible de no estar obligado al pago, sino también de situaciones sobrevinientes que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones por encontrarse -entre otras posibilidades- en procesos de reorganización empresarial en los cuales quien orienta la forma como se efectúan los pagos es un agente estatal diferente al empleador que actúa con autonomía y a quien se le imponen unos procedimientos y limitaciones para decidir el orden de los pagos.

Por ello, a partir de la admisión del empleador en el “*régimen de insolvencia*” (no de la solicitud) se puede entender que es un deudor de buena fe, y hasta ese día corre la sanción moratoria.

Con este criterio el Tribunal confirmará la sentencia apelada, pues el contrato de trabajo del demandante terminó el 24 de febrero de 2016 (folios 35, 160, 162 a 170) y la empresa fue admitida en “*régimen de insolvencia*” el día 4 de abril de 2016, cuando la Superintendencia de Sociedades emitió el auto 400-005103 (folio 14), por lo cual corrió dicha sanción durante 34 días, como lo estimó el juez de primera instancia.

Costas a cargo de la demandada HOLSAN SAS.

#### DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala 6ª de decisión laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en segunda instancia a cargo de HOLSAN S.A.S EN REORGANIZACIÓN.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho a cargo de HOLSAN SAS EN REORGANIZACIÓN.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE GILMA MARLEN GUTIÉRREZ GUERRERO  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por ambas demandadas y para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 3 de marzo de 2020 por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase a la doctora Laura Rocío Martínez Lizarazo, identificada con T.P. 280.323 del CSJ, como apoderada sustitutita de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme al poder que le fue otorgado (folio 198).

**SENTENCIA**

Por medio de apoderado, GILMA MARLEN GUTIÉRREZ GUERRERO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, ocurrido en diciembre del año 2006. Afirma que fue inducida en error por parte del asesor del fondo privado dado que no se le

brindó información sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, pese a que tenía una expectativa legítima de acceder a la prestación en el RPM por contar con una densidad de 1057,71 semanas cotizadas al ISS. Pide que se ordene la reactivación de su afiliación en COLPENSIONES y que se devuelvan los valores que la AFP PORVENIR recibió con motivo de su permanencia en dicho fondo (ver demanda en folios 4 a 23 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirma que la actora se encuentra dentro de la prohibición legal establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 para retornar al RPM, advirtiendo que esta de manera voluntaria suscribió el formulario de afiliación al RAIS y que COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el negocio jurídico que celebró con la AFP demandada. Propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (ver contestación en folios 118 a 128).

También contestó la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas. Afirma que no se perfeccionaron los supuestos fácticos para la existencia de vicios en el consentimiento por error, pues la actora suscribió el formulario de afiliación de manera voluntaria después de que el asesor comercial del fondo privado le brindara información sobre las características del RAIS y sus diferencias con el RPM. Propuso como excepciones: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica (folios 164 a 172).

Terminó la primera instancia con sentencia del 3 de marzo de 2020, mediante la cual el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con

prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), y otorgó las pretensiones de CONDENA incoadas en la demanda. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado del Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por la señora GILMA GUTIÉRREZ GUERRERO a la SOCIEDAD PORVENIR S.A., realizado el día 17 octubre de 2006, conforme a lo considerado en la parte motiva esta decisión. SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD PORVENIR S.A. devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotización a pensiones de la afiliada GILMA MARLENE GUTIÉRREZ GUERRERO, junto con los rendimientos financieros causados con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y los bonos pensionales si los hubiese, a su respectivo emisor. CUARTO: Condenar en costas a las demandas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a favor de la señora GILMA MARLENE GUTIÉRREZ GUERRERO. Tásense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. QUINTO: Si la presente decisión es o no apelada, remítase de todas maneras al Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en tanto la misma fue adversa a los intereses de COLPENSIONES, entidad y Sistema General de Pensiones del cual es garante la nación”* (CD 2, hora 1, minuto 2:02).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que la AFP no demostró que hubiese suministrado información clara y suficiente en el momento en el que se efectuó el traslado de régimen de la demandante, para que ésta pudiera tomar una decisión con libertad informada en los términos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, advirtiendo que no es prueba suficiente la suscripción del formulario de afiliación.

## RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, PORVENIR S.A aduce que se le brindó a la demandante información clara, completa y comprensible, sobre las características y beneficios propios de la afiliación, y advirtió que la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia sobre la materia no es aplicable en el caso bajo estudio, pues las decisiones fueron proferidas con posterioridad al momento en el que se efectuó el traslado en el año 2006, época para la cual solo se exigía la suscripción del formulario de afiliación y no se exigía la realización de simulaciones o proyecciones pensionales. Además, manifiesta que el fondo privado no tenía ninguna posibilidad de rechazar la solicitud de afiliación de la actora, salvo que se tratara de una persona pensionada por invalidez o mayor de 55 años, de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 271 de la Ley 100 de 1993, y resalta el desinterés de la actora, quien manifestó el desconocimiento de su afiliación en PORVENIR (CD 2, hora 1, minuto 4:12)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> “Señoría, estando en la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia aquí proferida, para que el Honorable Tribunal Sala Laboral de Bogotá revoque en su totalidad el fallo por los siguientes motivos. Lo primero es reiterar que la información que se brindó a la demandante fue una información clara, completa y comprensible a luz de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 del mismo año, ya que se le brindaron las características y beneficios propios de la afiliación que realizaba, como se menciona dentro de la demanda. En un segundo punto debo manifestar que el fallo fue proferido respecto de una línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, pero no es aplicable al caso, ya que todas de ellas fueron manifestadas 2008, 2009, 2014, y 2019, recordando que la afiliación fue en el año 2006 donde no se solicitaba, sino la preforma del formulario y en la firma manifestaba la voluntad del afiliado de permanecer en dicho régimen. Además de ello, en un tercer punto indico que no era posible para la época realizar simulaciones o proyecciones pensionales, pues este hubiera sido una simple especulación que se le hubiera realizado la parte demandante, puesto que todavía no tenía una expectativa mínima para pensionarse y pues habían pasado, tenía más o menos 15 años para poder realizarlo. Como un cuarto punto también debo manifestar que la Ley 100 de 1993 en su artículo 271 indica que no se puede impedir o atentar un en contra de la afiliación, incluso se realizaría una multa a quien atente contra el rechazo o realice algún tipo de rechazo, discriminación sobre la afiliación. También hago alusión al artículo 112 de la misma ley, donde dice que salvo los pensionados por invalidez y las personas que tuvieran 55 años no se podía discriminar a ningún afiliado, por tanto, no era posible para porvenir manifestar un rechazo en cuanto a la afiliación totalmente válida y firmada en formulario de afiliación. Además de ello, y podemos manifestar como quinto punto que existe un completo desinterés en la demandante en cuanto a su vida y su historia pensional, pues según manifestación por ella misma, del 2006 que firmó el formulario del 2018 que se asesora por un abogado, no tenía conocimiento de cuál era el fondo de pensión al que permanecía. Y por último punto, debo manifestar que el documento que se firmó el formulario afiliación es un documento totalmente válido que se presume auténtico que tiene la firma de la demandante, pero, según sentencia, entonces tiene más validez el dicho de la parte demandante, que incluso es contradictorio en cuanto a su demanda. Así dejó sentada el recurso de apelación, solicitando nuevamente al Tribunal sala laboral de Bogotá que revoque su totalidad la sentencia aquí impartida. Muchas gracias”.

COLPENSIONES también presentó recurso de apelación, para lo cual afirma que la actora incumplió sus deberes como consumidor financiero, pues no se informó adecuadamente sobre las condiciones del Sistema General de Pensiones, no tomó su decisión con diligencia y cuidado, no leyó ni revisó los términos del formulario de afiliación, y con su firma aceptó los efectos y consecuencias del traslado de régimen. Adicionalmente, resaltó que la entidad no intervino en la decisión que tomó la actora, y advirtió que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional está afectando gravemente al Sistema Pensional, pues (i) se están desconociendo las razones que expuso la Corte Constitucional en la sentencia SU-062 de 2010 para declarar la exequibilidad de la prohibición de trasladarse entre regímenes cuando a la persona le falten menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, que en resumen es evitar la descapitalización del fondo común del RPMPD, (ii) se desconocen los principios de equidad y eficiencia pensional, y (iii) se podría generar un perjuicio para la entidad de aproximadamente \$542.386.892, dinero que deberá ser subsidiado por los demás afiliados si se tiene en cuenta, según la documentación obrante en el expediente, que el capital de la cuenta de ahorro individual de la actora asciende aproximadamente a \$174.000.000 y que el costo de reconocer la prestación en el RPM es aproximadamente de \$717.330.000, situación que no solo pone en riesgo la estabilidad financiera de la entidad, sino las prestaciones de sus afiliados. De forma subsidiaria, solicita que se condene al fondo privado a la devolución de lo que recibió por concepto de gastos de administración y se revoque la condena en costas, esto último en atención a que los funcionarios públicos están sometidos al imperio de la ley y no se podían allanar a las pretensiones dada la prohibición legal referida (CD 2, hora 1, minuto 7:33)<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> “Gracias señora. Igualmente con todo el respeto acostumbrado, me permito apelar la decisión de instancia con los siguientes argumentos. Iniciaré manifestándolo Tribunal que si bien a poder a conocer respetar la posición de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que es adoptada por la sentencia del a-quo en su integridad, es mi deber dar nuevos elementos para que se revoque la sentencia de instancia y se absuelva a mi representada. En este sentido iniciaré teniendo en cuenta los deberes que se establecen en el Decreto 2241 del 2010, en el régimen de protección del consumidor financiero, en el cual en su artículo cuarto establece unos deberes claros, los cuales me permito citar brevemente. El primero, informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones, el tercero emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones como son, entre otras, la afiliación, el traslado de administración o de régimen, la selección de la modalidad de pensión. El cuarto, leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación, así como diligenciar y firmar los mismos y cualquier otro documento que se requiere dentro del sistema general de pensiones, sin

*perjuicio de lo establecido en artículo 25 del Decreto 692 de 1994, y quinto y para mí es el más relevante en estos deberes, las decisiones que se tomen dentro del sistema general de pensiones manifestadas a través de documentos firmados y otros medios idóneos autorizados para ello, implicará la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas. En tal sentido, cuando de conformidad con la normatividad aplicable, el silencio o la no toma de decisiones por los consumidores financieros, da lugar a la aplicación de reglas subjetivas establecidas en ellas, con impacto en sus cuentas de ahorro pensional, se entenderá dicho silencio como la toma de una decisión consciente con los efectos legales, costos y restricciones, y demás consecuencias que ello conlleva. Tenido en cuenta esta normatividad, se está trasladando todo el deber a los fondos y cómo lo manifesté, mis alegatos de conclusión, COLPENSIONES se vuelve un convidado de piedra que no le es dable probar nada porque ellos no intervinieron en la en la toma de la decisión. En este caso, como lo manifesté en el interrogatorio parte la demandante, ella no leyó el formulario ni se asesoró teniendo en cuenta y, abro comillas, “la premura que se dio en la toma de la decisión”, por lo cual esa premura no puede ser trasladada a los fondos de pensiones. Y aquí entro a mi segundo punto de apelación que es que estas tomas de decisiones y la declaratoria de eficacia está afectando gravemente el sistema pensional, para ello iniciaré con una cita ya de la conocida sentencia SU-062 2010, donde la Honorable Corte Constitucional analizó el por qué y la necesidad de los 10 años, de la prohibición legal de los 10 años, y esto al respecto se refirió abro comillas “el objeto perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima media con prestación definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que por lo mismo no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico pudiesen trasladarse de régimen cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y por ende, a poner el riesgo la garantía del derecho renunciante a la pensión del resto de cotizantes”, más adelante manifiesta “desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplido los requisitos de edad y número de semanas para obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permite que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie, resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no solo al concepto constitucional de equidad artículo 95 constitucional, sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica, los recursos administrados y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago de la forma adecuada y oportuna suficiente los beneficios”, cierro comillas. Aterrizando está jurisprudencia al caso concreto y utilizando una de las pocas pruebas que se encuentran el expediente por bien, como lo manifestó el a-quo el proceso se encuentra huérfano de pruebas, tenemos una proyección pensional que realizó el fondo PORVENIR, en el cual se establece que cuando la demandante tenga 57 años aproximadamente, tendrá un ahorro de \$174.944.008 pesos en su cuenta de ahorro individual, con este valor si tenemos en cuenta la proyección que se hace en el régimen de prima media, tendría una pensión de \$2.399.100 pesos. Si lo multiplicamos por 13 mesadas al año nos da un valor anual de \$31.188.300 pesos, lo que conforme la proyección del DANE que establece para mujeres que es 80 años, multiplicamos esos \$31.188.300 pesos, arroja hasta 80 años una proyección de \$717.330.000 millones y se trasladarían a COLPENSIONES tan solo \$174.000.000 habiendo un desfase de \$542.386.892 pesos, esto sin calcular el IPC que se va a subir la pensión año a año. Por lo cual esta declaratoria de ineficacia afecta así por encima a COLPENSIONES en un aporte que se tendrá que subsidiar por los demás afiliados de 542 millones al respecto, ha manifestado la Corte Constitucional que los jueces, en esta oportunidad habla de los constitucionales, deben también velar en sus fallos por la sostenibilidad financiera. Sobre esto ha manifestado en sentencia SU-427 de 2016 la Honorable Corte Constitucional: “El juez constitucional no puede ser ajeno al hecho de que una afectación grave de los ingresos y recursos del sistema de Seguridad Social, no solo perjudica la estabilidad financiera de la entidad administradora, sino también de los derechos prestacionales de sus afiliados”. En consecuencia, ruego al Honorable Tribunal a más de lo que el honorable considere revisar el grado jurisdiccional de consulta como lo que se manifestaban los alegatos, revise estos dos aspectos: (i) los deberes que tienen los afiliados al sistema consumidor financiero, en este caso al sistema pensional y (ii) el tema de la descapitalización del sistema. Por último y para cerrar mi apelación, ruego que en caso de ser confirmada la sentencia, se ordene también se incluya dentro del numeral tercero de la sentencia los gastos de administración, teniendo en cuenta como ya lo manifesté, que existe una grave afectación, por lo cual se requerirá el mayor número de dinero posible que se traslade a mi representada para que no se vea tan afectada, y por último, se revoquen las costas que condenaron a mi representado como lo he dicho, la posición sea porque estamos en una prohibición legal, que es la de los 10 años, por lo cual mi representado no podría allanarse a un proceso en el cual hay una prohibición legal conforme al artículo sexto constitucional que dice que los funcionarios públicos están solo sometidos a lo que dice la ley, no podrán extralimitarse de la misma, atendiendo a que mi representada no tuvo injerencia en la decisión que tomó la demandante al momento de tomar su decisión, por lo cual cargarla en costa dentro de estos procesos igualmente iría en contravía del precepto constitucional, artículo 48, numeral quinto, las*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

*instituciones de Seguridad Social no podrán destinar dineros a fines diferentes a éstas. Con esto concluyo mi recurso de apelación su señoría, para que con su venia sea concedido. Muchas gracias”.*

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 42 años de edad y había cotizado 1065 semanas<sup>3</sup>, y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 8 años, 9 meses y 12 día)<sup>4</sup>.

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

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

<sup>3</sup> Ver total semanas contenidas en la historia laboral válida para bono pensional (folio 174).

<sup>4</sup> Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES a folios 130 y 131 del expediente.

obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>5</sup>, según el cual, se debe declarar la *ineficacia* del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

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

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

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

<sup>6</sup> Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

*depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; y (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838).*

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia, pues la AFP PORVENIR no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Igualmente se confirmará la condena en costas pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, como ocurrió con las demandadas.

Adicionalmente y conociendo en apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión para ordenar la devolución de los gastos de administración que cobró el fondo privado, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA) y autorizará a esta entidad para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la

demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, por las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

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

### RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR a devolver los gastos de administración que cobró durante la permanencia de GILMA MARLEN GUTIÉRREZ GUERRERO en el fondo privado, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
3. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios sufridos en el momento en que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, por las omisiones en las que incurrió el Fondo de Pensiones.
4. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 20 2019 00030 01

Gilma Marlen Gutiérrez Guerrero Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –  
COLPENSIONES y otro

12



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE JAIME ENRIQUE ORTIZ GROSSO CONTRA LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y  
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, la sentencia dictada el 8 de junio de 2019 por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase a la doctora Laura Rocío Martínez Lizarazo, identificada con T.P. 280.323, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme el poder obrante a folio 8 del expediente de segunda instancia.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, JAIME ENRIQUE ORTIZ GROSSO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, ocurrido el 6 de noviembre de 1997. Afirma que no recibió información clara, suficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible sobre las implicaciones

del traslado de régimen. Como consecuencia de lo anterior pide que se declare para todos los efectos legales que se encuentra válidamente afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el traslado de todos los valores que la AFP PROTECCIÓN tiene en la cuenta de ahorro individual del actor, y el reconocimiento a su favor de la pensión de vejez a partir del 2 de diciembre de 2019 (ver demanda en folios 3 a 16, del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS dado que suscribió el formulario de afiliación de manera voluntaria, consciente y sin presiones, y advirtió que no tuvo injerencia en el negocio jurídico celebrado entre el demandante y la AFP demandada, y por ello no es COLPENSIONES la llamada asumir las consecuencias por la falta de información en la que pudo incurrir el fondo privado. Propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica (ver contestación 112 a 125, del expediente digital).

La demanda se tuvo por no contestada por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (ver auto en la página 163 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 8 de junio de 2020, mediante la cual el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), y otorgó algunas de las pretensiones de CONDENA incoadas en la demanda. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad efectuado por el señor JAIME ENRIQUE ORTIZ GROSSO a la*

*SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS DAVIVIR hoy PROTECCIÓN, realizado el 6 de noviembre de 1997, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: DECLARAR como aseguradora del demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a la Sociedad PROTECCIÓN S.A., devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de pensiones del afiliado JAIME ENRIQUE ORTIZ GROSSO, junto con los rendimientos financieros causados con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y los bonos pensionales si los hubiese a su respectivo emisor. CUARTO: cumplido lo anterior la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deberá hacer el estudio para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor JAIME ENRIQUE ORTIZ GROSSO a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema general de pensiones en cuantía que se establezca en los términos de los artículos 21, 33 y 34 de la ley 100 de 1993, junto Con los reajustes año por año y la mesa adicional conforme a las consideraciones de la parte motiva QUINTO: CONDENAR en costas a las demandas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES a favor del señor JAIME ENRIQUE ORTIZ GROSSO tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho el equivalente a 2 SMLMV pagaderos a cuota parte. SEXTO: si la presente decisión es o no apela remítase al Tribunal Superior De Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en cuanto a también fue condenada COLPENSIONES entidad de la cual la nación es garante al igual que el sistema general de pensiones” (vídeo audiencia virtual, Hora 1, minuto 23:44)*

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que la AFP no demostró que hubiese cumplido con su deber de asesoría no que hubiese brindado información sobre las consecuencias y desventajas del traslado de régimen, pues ni siquiera se señalaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que tuvo lugar el traslado de régimen del demandante, por lo que no se podría concluir la existencia de libertad informada. Sobre el derecho

pensional que se reclama, estimó que se encuentran acreditados los requisitos para acceder al derecho pensional.

## RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, COLPENSIONES pide que se revoque la sentencia dictada en primera instancia, o subsidiariamente, se revoque lo pertinente al estudio del reconocimiento pensional, se revoque la condena en costas, y se ordene la devolución de los gastos de administración. Aduce que el traslado de régimen del demandante se hizo cumpliendo las disposiciones legales vigentes para la época (año 1997), y advirtió que el actor no tenía derechos adquiridos o expectativas legítimas de acceder a la pensión de vejez en el RPM y que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa. Además, considera que para invertir de la carga de la prueba se debía acreditar el perjuicio, máxime si se tiene en cuenta que, como a la AFP demandada se le tuvo por no contestada, COLPENSIONES se queda sin elementos para defender sus intereses. Sobre el reconocimiento pensional, manifiesta que la reclamación que se elevó el 7 de mayo de 2019 no perseguía el reconocimiento de un derecho pensional, y de todas formas, según se afirma en el proceso el actor cumpliría los requisitos para causar la pensión de vejez el 23 de diciembre del 2019, por lo que se trata de una petición anticipada (audiencia virtual, hora 1, minuto 26:55)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Gracias su señoría. Con el respeto acostumbrado de este apoderado judicial, me permito interponer el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior De Bogotá, Sala Laboral, para que se revoque la sentencia proferida en esta instancia, la cual me permito argumentar con los siguientes argumentos. Cómo lo he venido manifestando, sin desconocimiento del precedente aquí aplicado por el honorable juez de la Corte Suprema de Justicia, que igualmente se ha reiterado hace poco, en marzo salió una nueva sentencia de tutela en contra de un fallo del Tribunal Superior de Bogotá que reitera esta posición, es mi deber en aras de salvaguardar las garantías de las administradoras de pensiones de todo el régimen pensional, manifestar los siguientes argumentos. Como es costumbre, lo primero es que el traslado dado por el demandante se da con todas las garantías y todos los requisitos que se plasmaban para el año 1997, pues sí bien del precedente de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se desprende el Decreto 663 de 1993, en éste no se exigían unos requisitos tan fuertes como los que exige ahora el decreto 2071 Del 2015 y el decreto 1748 de 2018, por lo cual como lo manifesté en mis alegatos de conclusión, este proceso es clave porque es uno de los procesos que le da por no contestar la demanda al fondo privado y el proceso queda huérfano de pruebas, entonces, esta inversión de la carga de la prueba no puede ser tan rígida porque COLPENSIONES queda sin elementos de juicio pues lo manifestado durante es asesoría pudo haber sido lo necesario y lo suficiente para no viciar el consentimiento del demandante. En consecuencia, como segundo punto, tenemos que a la fecha el demandante no tenía unos derechos adquiridos o unas expectativas legítimas, como

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos

---

*lo manifestó el demandante para la fecha del traslado contaba con 36 años y 536 semanas. Igualmente y como bien lo ha Analizado la Corte Suprema de Justicia, ha tomado el artículo 1604 del código civil, sin embargo podemos también analizar Desde el artículo 9 o 1509, Frente a qué estamos a un error de derecho y el desconocimiento de la ley no es excusa, frente al desconocimiento de la ley no exime de excusa también tenemos y podemos citar el Decreto 2241 de 2010, en el cual se estipulan los deberes que tienen los afiliados al Sistema General de Pensiones, dentro de los cuales pueden destacar el primero: informarse adecuadamente las condiciones del Sistema de Seguridad General de Pensiones, el tercero: emplear la adecuada Atención y cuidado al momento de tomar decisiones como son, entre otras, la afiliación del traslado de administración o de régimen, la selección de modalidad de pensión. El quinto que manifiesta: las decisiones que se tomen dentro del sistema general de pensiones manifestadas a través de documento firmados o de otros medios autorizados para ello, implica la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas, en tal sentido y de conformidad con la normatividad aplicable, el silencio o la no toma de decisión por parte de los consumidores financieros dará lugar a la aplicación de las reglas subjetivas establecidas en ella, con impacto a sus cuentas de ahorro pensional, se entenderá dicho silencio como la toma de una decisión Consciente y con..... la costos, restricción y demás consecuencias que ello conlleva. A esto vale manifestar su señoría, qué para qué se invierta la carga de la prueba en un sentido estricto y se aplique la carga dinámica de la prueba del artículo 167 del CGP, se tiene que acreditar un perjuicio, un perjuicio que como es aportando las respectivas liquidaciones de las pensiones y la restrictiva cuadro comparativo de cuál va a ser el perjuicio o que se va acusar, por qué a esta fecha no sabemos cuánto va hacer la pensión en estricto sentido en el régimen de prima media, pues sí bien en el régimen de ahorro individual ya se sabe que no cuenta con el capital con el que va a ser subsidiado y allí entra el principio de solidaridad, va a ser subsidiado para una pensión mínima, sin embargo si se traslada a COLPENSIONES este rasgo de solidaridad va a ser más fuerte, porque para entrar a financiar su pensión se va a necesitar un capital más alto, lo cual entraría a descapitalizar el sistema. Ahora bien, en caso de no ser de acogida estos argumentos por parte del Tribunal, ruego se revoque lo pertinente al reconocimiento pensional de manera directa por fallo judicial, porque primero la reclamación administrativa no se pidió una pensión, segundo porque cuando de mando esto es el 7 de mayo de 2019 no contaba con los requisitos pensionales ya que los adquiere el pasado 23 de diciembre de 2019 Por lo cual nos encontraríamos frente a lo que ha denominado el Tribunal Superior de Bogotá, como una petición anticipada. Igualmente, cuando se condena o se Insta a mi representada por medio de fallo judicial al pago de una pensión, esos dineros salen ya desde el presupuesto que se ha otorgado para el pago de condenas judiciales y no de lo que se va a trasladar o de lo que reporta en su cuenta de ahorro, por lo que el capital que va a hacer para pagar esta condena judicial con su respectiva vendrán ya desde el presupuesto que se ha otorgado para una condena judicial el cual no había sido tenida en cuenta en cuanto al principio presupuestal que rige a mi representada. Por último, en caso de confirmar, luego se condene también a gastos de administración sin que esto comprenda un enriquecimiento sin justa causa, teniendo en cuenta que esto ayudará a financiar la posible pensión que se paga. Y como final en caso de no hacer más gravosa la situación para mi representada, qué es un tercero, que se ve afectado por un contrato entre dos partes ajenas a este, no se condene en costas judiciales, pues sería más gravosa para el mismo y en concordancia a lo estipulado en el artículo 365 del CGP, en donde el juez puede abstenerse de condenar en costas alguna de las partes. En este sentido su señoría, y con el respeto acostumbrado luego se conceda el recurso el mismo ante el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR de Bogotá y lo que no fue objeto de apelación se revisen el grado jurisdiccional de consulta. Muchas gracias”.*

regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

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

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 39 años de edad y había cotizado 536 semanas<sup>2</sup>, y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 6 años, 11 meses y 2 días)<sup>3</sup>.

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>4 5</sup>, según el cual, se debe declarar la *ineficacia* del traslado cuando ocurran las circunstancias que

---

<sup>2</sup> Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES a folio 126 del expediente.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

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

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".*

definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

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

*irrenunciable a la seguridad social"* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PROTECCIÓN (dada la fusión por absorción de la AFP DAVIVIR) no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, como ocurrió con en el caso bajo estudio (ver folios 112 a 125).

Adicionalmente, conociendo en apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para ordenar la devolución de los gastos de administración que cobró el fondo privado durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), y para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

Se confirmará el numeral CUARTO de la sentencia apelada, advirtiendo para dar claridad a la decisión, que en ningún caso COLPENSIONES será responsable de mesadas anteriores a la solicitud de reconocimiento de pensión que deberá elaborar el demandante para entender su retiro o desafiliación del sistema

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

### RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA a devolver los gastos de administración que cobró durante la permanencia de JAIME ENRIQUE ORTIZ GROSSO en el RAIS, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.
2. **CONFIRMAR** el numeral CUARTO de la sentencia de primera instancia, advirtiendo para dar claridad a la decisión, que en ningún caso COLPENSIONES será responsable de mesadas anteriores a la solicitud de reconocimiento de pensión que deberá elaborar el demandante para entender su retiro o desafiliación del Sistema.
3. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
4. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
5. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE MAYRA YUDY ÁVILA RINCÓN CONTRA LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y  
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por ambas demandadas, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 28 de febrero de 2020 por la Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase al doctor Fredy Quintero López, identificado con T.P. 278.643, para actuar como apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA., en los términos y para los fines del poder conferido, conforme la escritura pública obrante en folios 152 a 155.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, MAYRA YUDY ÁVILA RINCÓN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM

al RAIS el 21 de septiembre de 2004, con fundamento en que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y las desventajas de ambos sistemas de pensiones ni de la situación personal y concreta de la demandante. Como consecuencia de lo anterior pide que se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES tener a la demandante entre sus afiliados (ver folios 27 a 35 del plenario).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que no hay prueba de la existencia de vicios en el consentimiento que prestó la demandante en el momento del traslado de régimen, pues esta se afilió al RAIS de manera voluntaria, y advirtió que la actora no cumple los requisitos establecidos en la sentencia SU-062 de 2010 para retornar al RPM en cualquier tiempo. Propuso como excepciones: inexistencia del derecho para regresar al RPMD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (folios 50 a 68).

También contestó la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A mediante apoderada. Aduce que es improcedente la solicitud de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, pues la actora la realizó de manera libre, espontánea, sin presiones y bajo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para la validez de la selección inicial del régimen pensional, y manifiesta que no se demostraron vicios en el consentimiento que prestó la actora en ese momento. Además, considera que no se pueden aplicar las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, pues no se trata de un caso análogo a las situaciones jurídicas que sirvieron de fundamento para proferir dichas decisiones (folios 82 a 88).

Terminó la primera instancia con sentencia del 28 de febrero de 2020, mediante la cual la Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la nulidad del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), y otorgó las pretensiones de CONDENA incoadas en la demanda. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de traslado efectuado por la señora MARIA YUDY ÁVILA RINCÓN identificada con No. cédula de cédula 51.618.947, al régimen de ahorro individual con solidaridad acaecido el 21 de septiembre del 2004. SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A., fondo en el que se encuentra afiliada la señora MARIA YUDY ÁVILA RINCÓN a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, quien está en la obligación de recibirlos y efectuar los reajustes en la historia pensional de la actora conforme quedaron explicados en esta providencia. TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas de conformidad con la parte motiva de esta providencia. CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR S.A., EN LA SUMA DE \$2.000.000. QUINTO: en caso de no ser apelada la presente decisión por parte de COLPENSIONES, consúltese ante el superior”* (CD 4, minuto 26:01).

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que la AFP no demostró hubiese cumplido con su deber de asesoría y brindado información sobre las consecuencias y desventajas del traslado de régimen.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En recurso, PORVENIR S.A pide que se revoque la sentencia dictada en primera instancia. Aduce que en el momento en el que se efectuó el traslado de régimen pensional se brindó información suficiente y necesaria respecto de las condiciones, características, beneficios y consecuencias del traslado de régimen pensional, y manifiesta que la demandante suscribió el formulario de

afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, y que con el contenido de dicho documento se le advertía que podía llegar a ser beneficiaria del régimen de transición y que como consecuencia del traslado perdería dichos beneficios. Además, señaló que para el momento en el que se produjo el traslado de régimen no existían las obligaciones de documentar la información, brindar doble asesoría, buen consejo, realizar proyecciones pensionales o cuadros comparativos entre ambos regímenes, y que la actora cumple los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el RAIS y durante la afiliación tuvo cubiertas las contingencias de invalidez y muerte. Finalmente, afirma que, dados los efectos de la declaratoria de la nulidad del traslado que es devolver las cosas al estado anterior, no es procedente ordenar la devolución de los rendimientos financieros, pues estos no se hubieran generado en el RPM, y tampoco sería procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, pues estos se causan en ambos regímenes (CD 4, minuto 28:29)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *“Su señoría muchas gracias. Me permito interponer recurso de apelación contra la decisión que usted acaba de proferir, el objeto del recurso es la totalidad de la sentencia proferida, y la materia será respecto de la nulidad, los gastos de administración, en el sentido de que mi representada al momento de efectuarse el traslado del régimen pensional brindo toda la información suficiente y necesaria respecto de las condiciones, características, beneficios y consecuencias de efectuar el traslado de régimen pensional. En este sentido, es preciso señalar Honorables Magistrados, en el formulario de afiliación se informa de manera clara que la demandante conocía que podía llegar a ser beneficiaria del régimen de transición en razón a la edad que ostentaba para dicho momento, y que al realizar el traslado de régimen pensional ella perdería esos beneficios que podría adquirir en el régimen de prima media, en este sentido, la demandante de forma libre, voluntaria y sin presiones firmo e formulario de afiliación previa lectura del mismo, y en este sentido, se encuentra probado que la demandante su deseo era pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad. A su vez, también es preciso indicar que como lo señalo el a quo en su sentencia, para dicho momento no existía el deber de brindar una doble asesoría, un buen consejo, brindar proyecciones pensionales o hacer cuadro comparativos entre uno u otro régimen, y en este sentido no es preciso que se le aplique a las administradoras de fondos de pensiones unas normas que para dicho momento no se encontraban vigentes, más aun, cuando las normas al momento de expedirse no tienen el carácter de retroactivo. A su vez, también es preciso indicar que si los efectos que genera la nulidad, aclarados de forma previa por el a-quo, en ningún momento caso la demandante tendrá derecho a los rendimientos financieros, pues, lo*

COLPENSIONES también presentó recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión tomada instancia, con fundamento en que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia no es aplicable en el presente proceso, pues el hecho generador de la demanda es el valor de la mesada que recibiría la demandante en cada uno de los regímenes pensionales, aspecto que no puede servir de sustento para declarar la nulidad del traslado si se tiene en cuenta que para la época en la que este tuvo lugar era imposible conocer cuál sería la mesada pensional de la demandante por tratarse de hechos futuros e inciertos. Además, considera que la sentencia dictada en primera instancia vulnera el principio de prevalencia del bien general sobre el particular, pues estas decisiones tienen incidencia en la descapitalización del

*que se les están devolviendo los gastos de administración y en criterio del suscrito, la nulidad solamente podrá desencadenar que las cosas vuelvan a su estado anterior. En ese sentido, también quiero precisar que se deben respetar las restituciones mutuas que se han generado con base a la afiliación de la demandante. En este sentido, la demandante se va a encontrar beneficiaria de unos rendimientos financieros que en ningún caso hubiese sido beneficiaria en el régimen de prima media. Además no podemos pasar por alto que en el régimen de prima media también existen gastos de administración, por lo cual creo que no sería procedente condenar a mi representada en gastos de administración, pues en ambos regímenes se causan y ella no tendría derecho a estos rendimientos financieros que se están otorgando en caso de que el H. Tribunal encuentre procedente confirmar la sentencia aquí proferida. A su vez, también quiero mencionar que para dicho momento no existía el deber de documentar la información, tan solo consta el formulario de afiliación, y a su vez también es preciso señalar que la información brindada a la demandante, como fue indicado en su interrogatorio de parte, fue de forma verbal. Por último, quiero también mencionar, que los regímenes pensionales y el sistema general de pensiones en ningún caso debe analizarse bajo la perspectiva económica, en el sentido que en todos casos las diferencias que existen entre uno y otro buscan salvaguardar las contingencias que se den de la vejez, la muerte o la invalidez, y al respecto es preciso indicar que la demandante en el régimen de ahorro individual con solidaridad tendría el derecho a un reconocimiento a una pensión de vejez, también le han asistido durante el tiempo de su afiliación las primas de seguros que se causan también con los gastos de administración, por lo cual siempre ha tenido una cobertura respecto a estas posibles contingencias que se puedan llegar a presentar. En este sentido, H. Magistrados, les solicito se revoque todas y cada uno de los numerales previstos en la sentencia proferida por el a quo y se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante. Gracias”.*

Sistema y ello podría perjudicar a los afiliados actuales y a los futuros pensionados, y advirtió que COLPENSIONES no debería responder por actos jurídicos celebrados por terceros, y menos si estos se han celebrado de manera libre y voluntaria (CD 4, minuto 33:06)<sup>2</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos

<sup>2</sup> “Su señoría interpongo el recurso de apelación contra la sentencia que usted acaba de proferir, para que los H. Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, en la especialidad Sala Laboral, la revoque en su integridad. Entre tanto, este apoderado judicial considera que respecto a la sentencia que el a quo a leído en esta instancia, el apoyo considerativo es meramente jurisprudencia, tal y como lo mencionaba en mis alegatos, es una jurisprudencia decantada, que señala como hecho generador de la nulidad de traslado la falta del deber de información. En tal sentido, considera este apoderado judicial que para el caso en particular, la decantada jurisprudencia no cobra validez en tanto a que el presente proceso judicial está motivado o encuentra su génesis, es claramente, específicamente en el valor de la mesada pensional de la aquí demandante, tal y como fue confeso en el interrogatorio de parte por parte de, valga la redundancia, la aquí actora. En tal sentido, ese hecho generador del valor de la mesada pensional no puede ser sustento jurídico o sustento factico suficiente para declarar la nulidad de traslado porque para la época del traslado de régimen era imposible para cualquier asesor, tuviera o no tuviera las calidades académicas o las calidades intelectuales necesarias, era imposible conocer cuál iba a ser la mesada pensional en el régimen de prima media o en el régimen de ahorro individual, porque para la época del traslado de la aquí demandante, primero no había, el legislador no había proferido leyes modificatorias a la ley 100 de 1993, tal como la 797, incluso el acto legislativo 01 de 2005, y en tal sentido, para el asesor de PORVENIR era imposible conocer si la aquí demandante iba a ser o no beneficiaria del régimen de transición, era imposible conocer cuál iba a ser el ingreso base de cotización de la aquí demandante de 10 a 15 años en adelante, era imposible conocer cuantas semanas iba a cotizar, era imposible incluso si la aquí demandante iba a seguir trabajando. En tal sentido, si el hecho generador es el valor de la mesada pensional, el cual era un hecho imposible de conocer, tanto para mi representada cuando ya estaba cotizando al régimen de prima media como para el asesor de PORVENIR, pues, entonces la decantada jurisprudencia no es de aplicación directa en el presente caso, y en tal sentido se está sustentando el presente proceso judicial en hechos que eran imposibles de conocer en tal época o que son de hechos futuros o inciertos de igual forma. Siendo así, la sentencia proferida por el a quo está violentando el principio del bien general sobre el bien particular, entre tanto este tipo de traslados está generando para el régimen de prima media una descapitalización directa al sistema, lo que podría generar una grave afectación a los cotizantes actuales, a los futuros pensionados y a los que reciben su mesada pensional de prima media con prestación definida. De tal forma que solicitarle al H. magistrado a quien recaiga el reparto del presente proceso, que resuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones que se han incoado en su contra, es menester por parte de este apoderado judicial, entre tanto COLPENSIONES no debe responder por los actos jurídicos celebrados por terceros, más aun, cuando estos actos jurídicos se han celebrado de manera libre y voluntaria. En tales argumentos dejo sentado mi recurso. Muchas gracias”.

regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

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

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 43 años de edad y había cotizado 607,14 semanas<sup>3</sup>, y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 9 años, 4 meses y 28 día)<sup>4</sup>.

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>5</sup> <sup>6</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que

<sup>3</sup> Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES a folio 9 del expediente.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

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

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

<sup>6</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

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

*irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia pues la AFP PORVENIR no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y se confirmará en cuanto ordenó el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Finalmente, y conociendo en Consulta en favor de COLPENSIONES, se autorizará a esta entidad para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

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

## **RESUELVE**

- 1. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
- 2. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación

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

3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

**INCLUYASE** en la liquidación de costas la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$800.000) como agencias en derecho.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE AMANDA ARCHILA OCHOA CONTRA LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y  
LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por COLPENSIONES y para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, la sentencia dictada el 13 de febrero de 2020 por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, AMANDA ARCHILA OCHOA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, ocurrido en julio del año 1999. Afirma que no recibió información técnica, transparente o adecuada, y que por error firmó el formulario mediante el cual se habilitó su traslado del RPM al RAIS. Pide que se ordene la reactivación de su afiliación al RPM en COLPENSIONES, que se devuelvan los valores que la AFP PROTECCIÓN recibió con motivo de su

permanencia en dicha entidad, y que se indexen todas las sumas de dinero sobre las cuales no proceda el reconocimiento de intereses moratorios.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirma que la actora se afilió de manera libre, espontánea y voluntaria al RAIS, y que en el expediente no hay prueba de vicios en el consentimiento que prestó para el traslado de régimen pensional. Propuso como excepciones : la validez de la afiliación al RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios o indexación, compensación y la innominada o genérica (folios 69 a 77).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas. Afirma que la vinculación de la demandante al RAIS se efectuó mediante un acto jurídico existente y válido, exento de fuerza o cualquier otro vicio del consentimiento. Propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, 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 buena fe, y la innominada o genérica (folios 102 a 113).

Terminó la primera instancia con sentencia del 13 de febrero de 2020, mediante la cual el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), y otorgó las pretensiones de CONDENA incoadas en la demanda. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante AMANDA ARCHILA OCHOA al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., conforme a lo considerado. SEGUNDO: CONDENAR a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. a devolver o trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante AMANDA ARCHILA OCHOA, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de aseguradora, con todos los frutos e intereses como lo dispone el Art. 146 del Código Civil, esto es con todos sus frutos que se hubiesen causado sin la posibilidad de efectuar descuento alguno ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia que estamos declarando. TERCERO: DECLARAR que la demandante AMANDA ARCHILA OCHOA para efectos pensionales se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES conforme a lo considerado. CUARTO: DECLARAR no probada las excepciones propuestas. QUINTO: COSTAS a cargo de PROTECCION S.A. SEXTO: se ORDENA la consulta a favor de COLPENSIONES, dado que con esta decisión será la entidad que entra a responder por la eventuales prestaciones económicas a favor de la demandante” (CD 2, audio 2, minuto 31:18).*

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia no encontró probado que la AFP hubiera suministrado información clara y suficiente a la demandante sobre las condiciones del traslado de régimen a la demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En recurso, COLPENSIONES reitera los argumentos de la contestación a la demanda; insiste en que no se demostró la existencia de vicios en el consentimiento que prestó la demandante y, por el contrario, el interrogatorio de parte que rindió acredita que la AFP sí le brindó la información que era

pertinente. Afirma que la inconformidad con el valor de la pensión que corresponde es un argumento insuficiente e impertinente para deducir que el traslado de régimen pensional se hubiera obtenido mediante engaño o con base en información equivocada. Además señala que cumplió las normas sobre información calificada existentes para el momento en que se produjo el traslado de régimen pensional de la demandante (año 1999), y que de todas formas, para esa fecha la demandante no tenía una expectativa cercana de adquirir la pensión en el RPM ni era beneficiaria del régimen de transición (CD 2, audio 2, minuto 32:54)<sup>1</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen

---

<sup>1</sup> “Gracias su señoría, respetuosamente me permito presentar recurso de apelación ante el H. Tribunal Superior Sala Laboral. Téngase en cuenta H. Magistrados que en el presente caso no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento alegado por la parte actora, pues no hay una expectativa legítima para que a la hora del traslado de la demandante contaba con menos de 750 semanas y le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión. También es importante señalar que no era beneficiaria del régimen de transición para proceder su regreso en cualquier tiempo como la manifiesta la sentencia SU 130 del 2013, por lo que deberá someterse al mandato del sistema general de pensiones en el cual se encuentra afiliada, en este momento la AFP PROTECCIÓN. También es importante H. Magistrados, señalar que la simple manifestación de inconformidad de que el valor de la pensión a recibir en este momento en el RPM pueda resultar superior al que se va a recibir en el RAIS, por sí sola no constituye prueba de que cuando realizo el traslado lo haya hecho movido por un engaño, o por una equivocada información por parte de los fondos. Esto teniendo en cuenta la sentencia con radicado 2016 0087 01 del 17 de enero del 2017 emitida por el Tribunal Superior de Pereira; por lo tanto en el presente caso se evidencia que el fondo si brindo una información, máxime cuando la demandante en su interrogatorio de parte manifiesta que la AFP PROTECCIÓN modifico todas las condiciones que en un principio le hablaron, si se tiene en cuenta la demandante no señala todas las condiciones pero con este se da a entender que el fondo si le brindo información. Lo que se tiene es que la actora en este momento se encuentra es inconforme con la mesada pensional. También es importante manifestar que para el año en que la demandante realiza el traslado, esto es en 1999, los fondos tenían solo la obligación de brindar información sobre las condiciones a la hora de trasladarse. Por lo tanto no hay lugar a la ineficacia declarada, pues lo que existió o lo que se evidencia es que existió un desinterés o descuido por parte de la demandante y que ella misma decide cotizar al RAIS de manera libre y voluntaria. Por lo tanto siendo así que no se evidencia vicios de consentimiento para que se declare la ineficacia solicitada, por lo tanto, H. Magistrados, solicito se revoque la sentencia de primera instancia. Muchas gracias”.

una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 33 años de edad y había cotizado por 14 años, 5 meses y 3 días, y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 7 años, 8 meses y 15 día)<sup>2</sup>.

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>3 4</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

---

<sup>2</sup> Ver fecha de nacimiento en la historia laboral allegada por COLPENSIONES a folio 82 y tiempos cotizados en la historia válida para bono pensional allegada a folio 115 del expediente.

<sup>3</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

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

<sup>4</sup> Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".*

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró ineficaz el traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PROTECCIÓN (dada la fusión por absorción de la AFP DAVIVIR) no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima

Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Adicionalmente y conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal autorizará a esta entidad para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que asuma la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.
3. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE ANGIE CAROLINA BOLIVAR MORALES  
CONTRA THERAPY CHILDRENS SAS.**

Bogotá D. C., Treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, la sentencia dictada por la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2020.

El Tribunal conforme lo acordado en Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente SENTENCIA.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, ANGIE CAROLINA BOLIVAR MORALES presentó demanda contra la THERAPY CHILDRENS SAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 3 de octubre de 2014 hasta el 1 de diciembre de 2014, y que el empleador incumplió la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales. Pide que se condene al pago de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, vacaciones, salarios, indemnización por despido

sin justa causa, indemnización moratoria, indexación, lo que se demuestre ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que ingresó a laborar al servicio de THERAPY CHILDRENS SAS el 3 de octubre de 2014 como enfermera, mediante un contrato verbal de trabajo que estuvo vigente hasta el 01 de diciembre de 2014, fecha en la cual se terminó por decisión de la actora debido al no pago del salario y la modificación de sus condiciones de trabajo. Aduce que tenía salario mensual de \$965.000, y que no se han pagado sus prestaciones sociales y una parte del salario (folios 2 al 6).

La demandada fue representada en el proceso por curador ad litem, quien dio contestación a la demanda. Se opuso a las pretensiones afirmando, con base en la prueba portada por la parte actora, que la relación de trabajo estuvo regida por contratos de prestación de servicios. Propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y falta de causa, prescripción de los derechos en el evento de existir obligaciones laborales, cobro de lo no debido, falta de objeto y causa para demandar, buena fe y la genérica (folios 60 a 75).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2020, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda por falta de prueba de actividad personal desarrollada por la demandante en beneficio de la empresa demandada THERAPY CHILDRENS S.A.S.- La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por la señora ANGIE CAROLINA BOLIVAR MORALES y, en consecuencia, ABSOLVER de las mismas a la demandada THERAPY CHILDRENS S.A.S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES CUYO CUMPLIMIENTO SE*

*DEMANDA Y FALTA DE CAUSA y COBRO DE LO NO DEBIDO formuladas por la demandada. TERCERO: CONDENAR en costas gastos del proceso honorarios de curador ad litem a la demandante ANGIE CAROLINA BOLIVAR MORALES en la suma de \$200.000 a favor del Dr. JESÚS ELIECER MURCIA FONNEGRA” (CD 2 MIN 24:38).*

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable a la demandante y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Las pretensiones de la demanda que dio inicio al proceso tienen como supuesto esencial la existencia de un contrato de trabajo, hecho que la juez de primera instancia no encontró probado. Para resolver sobre esta materia, son pertinentes los artículos 22, 23 y 24 del CST. El primero define al contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”* y el segundo (artículo 23) dispone como elementos esenciales de este contrato la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y el salario, contraprestación directa del servicio. Una vez reunidos los tres elementos -dice el artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De las normas anteriores y el contenido del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una *presunción legal*. Por virtud de ella, toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo. Ello trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia de un contrato de trabajo, pues a tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP quien alega la existencia de hechos presumidos por el legislador está excluido de la carga de la prueba.

Por ello, en un proceso laboral, cuando el trabajador demandante demuestra que ejecutó un servicio personal en favor de la persona demandada, se debe entender por *presunción legal* que dicho servicio se prestó de manera subordinada. Corresponderá entonces al demandado, la carga de desvirtuar la existencia dicho elemento (la subordinación) para lo cual debe aportar pruebas pertinentes y suficientes de las cuales pueda concluir el juez que el servicio se prestó con *autonomía técnica* y directiva.

Sin embargo, esta presunción como todas las que establece el legislador, exige para quien pretende aplicarla en su beneficio la prueba de los hechos causales o generadores del hecho presumido. Para el caso que nos ocupa y dado que la presunción de subordinación opera frente a *servicios personales* prestados en favor del demandado, el demandante debe probar, al menos, que efectivamente prestó dichos servicios personales, es decir por sí mismo, en un lapso determinado.

Bajo estas reglas procesales, no encuentra la Sala evidencia válida de la cual se pueda deducir que la demandante prestó servicios personales en favor de la entidad traída al proceso, ni las fechas en que ello pudo ocurrir.

No sirven para al efecto los documentos aportados al expediente en folios 9 a 13, pues fueron elaborados y suscritos por la misma demandante lo que los

hace inoponibles a la parte demandada como pruebas útiles; igual calificación cabe sobre el documento de folio 14 (comprobante de un cajero automático), pues nada se deduce de su contenido sobre servicios personales que hubiera prestado la demandante en favor de la sociedad demandada.

Así las cosas, la falta de prueba del hecho causal de la presunción (la prestación personal de servicios) impide deducir la existencia de un contrato de trabajo, e impide las condenas que reclama la demanda que dio inicio al proceso, tal como lo definió la sentencia de primera instancia que el Tribunal confirmará.

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

### RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE PEDRO JOSE ROZO ALVAREZ, NELSON JOSUE SALINAS BERMUDEZ, VICTOR ALFONSO ARIAS BARRAGAN, JOSE DOMINGO CRUZ CRUZ, FREDY MATEUS TELLEZ, GERMAN ALEXANDER CARRANZA BELTRAN, ABELARDO CASTELLANOS LAVERDE CONTRA CONCRETOS ARGOS S.A, SERVI- INDUSTRIALES & MERCADEO SAS, GENTE OPORTUNA S.A.S Y LA LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de Julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación presentada por las demandadas CONCRETOS ARGOS S.A y SERVI-INDUSTRIALES & MERCADEO SAS, contra la sentencia dictada por el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de febrero de 2020.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado se presentó demanda contra CONCRETOS ARGOS S.A, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de contratos de trabajo a término indefinido teniendo como fecha de inicio la del ingreso por primera vez a laborar con mediación de las sociedades SERVI-INDUSTRIALES & MERCADEO SAS y GENTE OPORTUNA SAS, y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirman los demandantes que laboraron bajo subordinación de CONCRETOS ARGOS SA de forma continua, y que al inicio de la relación de trabajo se hizo una vinculación ilegal con mediación de terceros (SERVI-INDUSTRIALES & MERCADEO SAS y GENTE OPORTUNA SAS). Actualmente están vinculados directamente como trabajadores de la demandada CONCRETOS ARGOS SA mediante contratos de término fijo que se deben declarar pactados a término indefinido.

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por CONCRETOS ARGOS S.A mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que antes de la vinculación con los demandantes como trabajadores ejecutaron relaciones con personas jurídicas diferentes, mediante las figuras del contratista indaependiente y del trabajador en misión de las sociedades GENTE OPORTUNA SAS y SERVI-INDUSTRIALES & MERCADEO SAS, quienes liquidaron y pagaron las prestaciones sociales. Propuso como excepción previa *falta de integración de litis consorcio*, y de mérito *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, prescripción, las de pago total de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la demandante, inexistencia de los supuestos de la terminación imputable al empleador* (folios 106 a 117).

Mediante auto dictado el 13 de julio de 2017, e Juez definió la vinculación al proceso de las sociedades SERVI- INDUSTRIALES & MERCADEO SAS y GENTE OPORTUNA SAS como litisconsortes necesarios.

Notificada la demanda a estas sociedades, fue contestada.

La sociedad SERVI-INDUSTRIALES & MERCADEO SAS aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que PEDRO JOSÉ ROZO ÁLVAREZ, NELSON JOSUE SALINAS BERMÚDEZ, FREDY MATEUS TÉLLEZ Y GERMAN ALEXANDER CARRANZA BELTRÁN nunca tuvieron una vonculación con ella. Frente a VÍCTOR ALFONSO ARIAS BARRAGÁN, JOSÉ DOMINGO CRUZ CRUZ Y ABELARDO CASTELLANOS LAVERDE

afirma que desarrollaron relaciones de trabajo de duración definida por la obra o labor contratada, según contrato de obra con la principal demandada CEMENTOS ARGOS SA.- Aduce que actualmente no tiene relación laboral con los demandantes y que los salarios y prestaciones se pagaron en su totalidad. Se opuso a la condena en costas por no tener compromisos contractuales con los demandantes. *Propuso como excepciones previas, inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, inexistencia de los derechos y obligaciones pretendidas en la demanda y de mérito, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción sin reconocimiento de la obligación, ausencia de derecho y fundamento legal para reclamar, pago y compensación* (folios 164 a 178).

También contestó la demanda la sociedad GENTE OPORTUNA SAS mediante apoderado. Aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que los demandantes se desempeñaron como trabajadores en misión en la sociedad CONCRETOS ARGOS S.A. cumpliendo con la normatividad vigente. Propuso como excepciones previas *la prescripción extintiva, y falta de legitimación en la causa por pasiva; y de mérito las de pago, inexistencia de los contratos de trabajo entre los demandante y concretos Argos S.A entre los períodos del año 2000 al 2007, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, frente a las indemnizaciones solicitadas por la parte demandante, inexistencia de la mala fe, prescripción de las acciones, compensación y la genérica* (folios 187 a 218).

La sociedad GENTE OPORTUNA SAS solicitó la vinculación al proceso de SEGUROS DEL ESTADO S.A. bajo la figura del llamamiento en garantía.

Notificada la demanda a SEGUROS DEL ESTADO, la contestó mediante apoderada. Aceptó únicamente la existencia de una póliza de seguro con la socieda GENTE OPORTUNA SAS, y se opuso a las pretensiones con fundamento en que tienen origen en hechos ajenos a la aseguradora. Afirma que no participó en la relación comercial que pudo existir entre GENTE OPORTUNA SAS y CONCRETO ARGOS S.A. y señaló que las pólizas de cumplimiento tienen como objeto cubrir el pago de las prestaciones sociales

de los trabajadores en misión siempre y cuando la empresa tomadora del seguro se encuentre en estado de iliquidez, eventualidad que no ocurrió en el caso por el que fue llamada. Propuso como excepciones la *falta de legitimación en la causa por pasivo material, por inexistencia de los requisitos legales para hacer efectiva las pólizas* (folios 363 a 379).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá el 6 de febrero de 2020, mediante la cual declaró la existencia de contratos de trabajo entre los demandantes y CEMENTOS ARGOS S.A., inicialmente de término indefinido que mutaron a contratos de término fijo. Para el efecto estimó que las sociedades GENTE OPORTUNA SAS y SERVI – INDUSTRIALES SAS actuaron como intermediarias en la vinculación de los demandantes.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que LA SOCIEDAD GENTE OPORTUNA S.A.S y SERVIINDUSTRIALES Y MERCADEO S.A.S. ejercieron conductas de indebida intermediación laboral, enviando trabajadores en misión a desempeñar funciones en la empresa usuaria CONCRETOS ARGOS S.A. SEGUNDO: DECLARAR que entre el demandado CONCRETOS ARGOS S.A en su carácter de empleador y el señor PEDRO JOSE ROZO como trabajador, existió un contrato laboral a término indefinido del 10 de diciembre de 2002 al 16 de febrero de 2007, fecha en la cual cambio a término fijo de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: DECLARAR que entre el demandado CONCRETOS ARGOS S.A. en su carácter de empleador y el señor NELSON JOSUE SALINAS BERMUDEZ como trabajador, existió un contrato laboral a término indefinido del 21 de junio de 2003 al 16 de febrero de 2007, fecha en la cual cambio a término fijo de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: DECLARAR que entre el demandado CONCRETOS ARGOS S.A. en su carácter de empleador y el señor VICTOR ALFONSO ARIAS BARRAGAN como trabajador, existió un contrato laboral a término indefinido del 22 de marzo de 2007 al 30 de marzo de 2008 y a partir del 1 de abril del 2008 cambio a término fijo de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta*

*providencia. QUINTO: DECLARAR que entre el demandado CONCRETOS ARGOS S.A. en su carácter de empleador y el señor JOSE DOMINGO CRUZ CRUZ como trabajador, existió un contrato laboral a término indefinido del 6 de noviembre de 2002 al 16 de febrero de 2007, fecha en la cual cambió a término fijo de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEXTA: DECLARAR que entre el demandado CONCRETOS ARGOS S.A. en su carácter de empleador y el señor GERMAN ALEXANDER CARRAZA BELTRÁN como trabajador, existió un contrato laboral a término indefinido del 29 de mayo de 2003 al 03 de mayo de 2007, fecha en la cual cambió a término fijo de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEPTIMO: DECLARAR que entre el demandado CONCRETOS ARGOS S.A. en su carácter de empleador y el señor FREDY MATEUS como trabajador, existió un contrato laboral a término indefinido del 3 de enero de 2005 al 1 de febrero de 2007, fecha en la cual cambió a término fijo de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. OCTAVO: DECLARAR que entre el demandado CONCRETOS ARGOS S.A. en su carácter de empleador y el señor ABELARDO CASTIÑEROS LAVERDE como trabajador, existió un contrato laboral a término indefinido del 19 de julio del 2000 al 16 de febrero de 2007, fecha en la cual cambió a término fijo de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. NOVENO: CONDENAR en costas a la parte demandada CONCRETOS ARGOS S.A., SERVI INDUSTRIALES Y MERCADEO S.A.S. Y GENTE OPORTUNA S.A.S, liquídese por secretaria e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$2'000.000 a cargo de cada una de cada una de las demandadas y a favor de cada uno de los demandantes, DECIMO: CONDENANR en costas a la parte demandada GENTE OPORTUNA S.A.S., liquídese por secretaria e inclúyase como agencia en derecho la suma de \$2'000.000 M/cte. a favor de SEGUROS DEL ESTADO S.A. DECIMO PRIMERO: ABSOLVER a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. de las pretensiones incoadas en su contra. ACLARO la sentencia para todos los efectos legales debe tenerse como GENTE OPORTUNA S.A.S. (CD3 Minuto 58:45)*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La sentencia fue apelada por las sociedades CONCRETOS ARGOS S.A. y por SERVI INDUSTRIALES SAS.

CONCRETOS ARGOS S.A. pide que se revoquen las declaraciones de primera instancia. Afirma que la sociedad SERVI INDUSTRIALES S.A. no es una empresa de servicios temporales, y que la vinculación con ella se desarrolló bajo los parámetros del artículo 34 del CST como *contratista independiente* que actuó con autonomía y libertad para ejecutar trabajos en favor del beneficiario de una obra. Aduce que dicha figura no se puede confundir con la vinculación de trabajadores en misión que envió la sociedad GENTE OPORTUNA SAS. Pide que se haga una distinción entre una empresa de servicio temporal y un contratista independiente, por ser de naturaleza jurídica diferente, y considera que las relaciones se desarrollaron con tres sociedades diferentes y autónomas, por lo cual no se podía declarar una relación única con CONCRETOS ARGOS. Pide que se tenga en cuenta la confesión ficta de los demandantes al no asistir al interrogatorio que le debía formular SERVI INDUSTRIALES SAS (CD3, Hora 1 Minuto 05:16)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *"me permito apelar a decisión con el debido respeto a las consideraciones efectuadas por el señor juez por lo siguiente. Se observa en las consideraciones una total confusión en lo que es la naturaleza jurídica del contratista independiente, definido así por el art. 34 del CST, en relación con la empresa contratista SERVIINDUSTRIALES. A la cual de acuerdo a las consideraciones se le ha dado el carácter de una empresa que envía trabajadores en misión y eso no es cierto, es decir, una empresa de servicios, prestadora de servicios, reglada por el art. 34 del CST es aquel contratista independiente que bajo su autonomía, libertad técnica y financiera, ejecuta unos trabajos en favor de un beneficiario de una obra, que no usuario, un beneficiario de una obra; Quien recibe el servicio a través de los propios trabajadores que contrata esa empresa contratista independiente mientras que la empresa de servicio temporales como puede ser el caso de GENTE OPORTUNA que si lo es, envía trabajadores en misión, reglados por los arts. 71 y sgts de la ley 50 de 1990 para que presten un servicio bajo la subordinación técnica, dada así por la ley, por la empresa usuaria, en este caso CONCRETOS ARGOS S.A. Resulta que la empresa SERVI INDUSTRIALES no es una empresa de servicios temporales, creo que ha quedado claramente probado y así aparece en los documentos que reposan en el expediente, que SERVI INDUSTRIALES no es una empresa de servicios temporales, y hay una cuestión adicional muy importante, resulta que los demandante PEDRO JOSE ROZO ALVAREZ, NELSON JOSE SALINAS BERMUDES, FREDY MATEUS y GERMAN ALEXANDER CARRANZA nunca fueron trabajadores de SERVI INDUSTRIALES. De manera tal que a ellos no se les puede dar el carácter de trabajadores en misión, desde las épocas en las cuales ellos comenzaron a prestar un servicio que en este caso lo hicieron a través de gente oportuna. De manera tal que en primer lugar esa precisión en la cual precisamente el Tribunal debe entrar a resolver la distinción que existe dentro de una empresa de servicio temporal y un contratista independiente, uno reglado por la Ley 50 de 1990 y otra por el art. 34 del CST por su naturaleza jurídica totalmente diferente. En segundo lugar, la apelación también va dirigida a desvirtuar lo expuesto por el Juez en su parte resolutive, apegado a las consideraciones que hizo de dejar de lado que se trata de tres empresas independientes cada una de ellas, conformadas e integradas de manera social, jurídica, registradas en la cámara de comercio*

En el recurso de SERVI-INDUSTRIALES SAS su apoderado pide también que se revoquen las declaraciones de la sentencia apelada. Aduce argumentos similares a los expuestos por la otra recurrente, y agrega que no se probaron los extremos de la relación de trabajo pues los testigos traídos al proceso son de oídas, y que los trabajadores ABELARDO CASTELLANO LAVERDE, JOSE DOMINGO CRUZ CRUZ y VICTOR ALFONSO ARIAS BARRAGAN fueron empleados suyos bajo la figura de un contratista independiente pero los demás trabajadores FREDY MATEUS, GERMAN ALEXANDER CARRANZA, NELSON JOSE SALINAS Y PEDRO JOSE ROZO se vincularon con una sociedad diferente (EST GENTE OPORTUNA SAS). Pide que se le absuelva de las costas procesales porque no son responsables de las condenas de todos los demandantes (CD3, Hora 1 Minuto 11:33)<sup>2</sup>.

---

*respectivas, en las cuales desde luego son autónomas en adelantar cada una de ellas sus labores, de manera tal que cuando se le da una continuidad laboral a la empresa CONCRETOS ARGOS desde aquellas fechas que ha mencionado la parte resolutive de la decisión del día de hoy, impugnamos esa condena por cuanto estamos dejando de lado la libre autonomía de empresa que existe en el país para efecto de no incurrir en que un empresa sea considerada un simple intermediario por el simple hecho de haber tenido verdaderos trabajadores a su servicio, y haber prestado servicios a un tercero, sin dejar atrás que ese es el segundo punto que quiero enfatizar ante el Tribunal, para que con base en ellos revoque la decisión proferida el día de hoy más los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión y en lo expuesto en la contestación de la demanda ya sea dicho acá de manera correcta. Por último debe tenerse en cuenta que de no asistir los demandantes al interrogatorio de que le debía formular SERVI INDUSTRIALES, desde luego ese es in indicio grave en contra de ellos, que no lo observo por ninguna parte o decidido por el señor Juez. Debe tenerse también en cuenta que los testigos que trajeron los demandantes a esta audiencia, a este proceso, todos fueron testigos de oídos, es decir, en ningún momento hubo alguien que realmente le constara efectivamente cuales eran las actividades o labores que realmente desempeñaban los trabajadores en el pasado, antes del año 2007 cuando fueron vinculados por mi representada de manera tal que esos testimonios deben ser desechados como tales. De manera tal que le solicito al H. Tribunal revoque la decisión por lo expuesto en esta apelación y absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas proferidas en su contra. Gracias”.*

<sup>2</sup> “Señor Juez, frente al fallo proferido por su despacho interpongo el recurso de apelación y lo fundamento en las siguientes consideraciones. Indebida apreciación de la prueba: Señor Juez, usted recepciono unos testimonios en la audiencia del 30 de mayo de los señores CUTA LOPEZ ALFONSO, FERNANDO BECERRA y MANUEL FERNANDO DAZA, todos testigos de oídas, ellos mismos fueron enfáticos en informar que quienes habían informado o mencionado o que les había comunicado su relación laboral eran los mismos demandantes. Venían totalmente lesionados en cuanto a temporalidad, no fueron explícitos ni enfáticos en demostrar ni siquiera afirman como medio de prueba para demostrar que la relación laboral tuviesen esos extremos que usted menciona en la demandada. Por otra parte la prueba documental se encuentra mal apreciada desde mi punto de vista, primero porque no se tuvo en cuenta desde ningún punto de vista el objeto social de SERVI INDUSTRIALES Y MERCADEO el cual se encuentra contenido en la cámara de comercio aportada con la

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La materia objeto de apelación que proponen ambas recurrentes se centra en definir si existió o no contrato de trabajo en el inicio de la relación de *servicios personales* que se desarrolló entre los demandantes en favor de CEMENTOS ARGOS S.A.

No se controvertió la vigencia actual de contratos de trabajo a término fijo entre la demandada principal, CONCRETOS ARGOS S.A., y los demandantes así: con PEDRO JOSE ROZO ALVAREZ a partir del 16 de febrero de 2007 se vinculó mediante contrato a término fijo; con NELSON

---

*contestación de la demanda y con la presentación de la demanda, en lo que tiene que ver con el desarrollo de la actividad comercial de SERVI INDUSTRIALES Y MERCADEO. Se reitera, siempre hemos sido enfáticos que SERVI INDUSTRIALES Y MERCADEO nunc ha sido una empresa temporal; nosotros no colocamos personal en misión, nosotros somos generados de contratos comerciales, mediante los cuales administramos procesos, mas no colocamos gente en misión ni trabajadores en misión. Los trabajadores ABELARDO CASTELLANO LAVERDE, JOSE DOMINGO CRUZ CRUZ y VICTOR ALFONSO ARIAS BARRAGAN, fueron empleados de SERVI INDUSTRIALES, estaban sometidos al reglamento interno de trabajo de SERVI INDUSTRIALES, SERVI INDUSTRIALES pago sus acreencias laborales, SERVI INDUSTRIALES hizo las afiliaciones a la seguridad social como usted bien lo determina en la documental aportada por el registro pensional, fueron trabajadores, sin embargo usted nos condena en igualdad de condiciones frente a los demandantes FREDY MATEUS, GERMAN ALEXANDER CARRANZA, NELDON JOSE SALINAS Y PEDRO JOSE ROZO, trabajadores que en ningún momento fueron empleados de SERVI INDUSTRIALES como bien quedo determinado tanto en la demanda como en la contestación de la demanda, como en la prueba documental que apor to tanto GENTE OPORTUNA como CEMENTOS ARGOS, como el demandante, emitiendo en estas situación la consideración respectiva y la valoración respectiva frente a la ausencia de responsabilidad de s SERVI INDUSTRIALES dentro del ámbito de responsabilidad respecto de estos trabajadores. Así que solicito al H. Tribunal, por favor se sirva revocar la sentencia proferida por el juzgado de instancia, en el sentido de exonerar de responsabilidad a SERVI INDUSTRIALES , por no tener consideración en la prueba documental o de haber sido valorada en forma inadecuada y de otra parte, no haber sido tenido en cuenta, ni siquiera haberle dado una valoración al indicio de grave que en principio señor juez declaro como imputable a los demandantes por no haberse presentado a los interrogatorios. De igual manera, no estoy conforme con la condena en costas, toda vez que si bien es cierto establece una condena por una posible responsabilidad de SYM, también es cierto que nosotros no somos responsables de todos los demandantes. El demandante presento una demanda donde nosotros no fuimos demandados frente a los trabajadores que ya mencione, como consecuencia nosotros no somos responsables en condena en costas, y mal puede llegársenos a pagar una condena en costas a unos trabajadores que nunca fueron empleados de nosotros, que nunca tuvo relación con SYM, que jamás han tenido una subordinación, que jamás tuvieron un vínculo laboral, que durante todo el proceso no se demostró, ni contrato de trabajo, ni subordinación ni pago de acreencias laborales por parte de SERVI INDUSTRIALES Y MERCADEO y mucho menos se demostró que se SERVI INDUSTRIALES haya enviado a estos trabajadores en misión a CONCRETOS ARGOS. En estos términos dejo contenido mi solicito de revocatoria del fallo condenatorio a SERVI INDUSTRIALES Y MERCADEO.*

JOSUE SALINAS BERMUDEZ a partir del 16 de febrero de 2007 se vinculó mediante contrato a término fijo; con VICTOR ALFONSO ARIAS a partir del 1º de abril de 2008 se vinculó mediante contrato a término fijo; con JOSE DOMINGO CRUZ CRUZ a partir del 16 de febrero de 2007 se vinculó mediante contrato a término fijo; con GERMAN ALEXANDER CARRANZA BELTRAN a partir del 1º de mayo de 2007 se vinculó mediante contrato a término fijo; con FREDY MATEUS TELLEZ a partir del 1º de febrero de 2007 se vinculó mediante contrato a término fijo; y con ABELARDO CASTELLANOS LAVERDE a partir del 16 de febrero de 2007 se vinculó mediante contrato a término fijo. De la vinculación de los demandantes para el momento en que presentaron demanda obran como pruebas los documentos de folios fls 20, 21, 29, a 31, 39, 40, 46 a 48, 60 a 62, 78, 81, 82 y 118 a 132.

Para resolver la apelación la Sala estudiará primero (i) la validez de la vinculación que *formalmente* sostuvieron los demandantes PEDRO JOSE ROZO ALVAREZ, NELSON JOSUE SALINAS BERMUDEZ, GERMAN ALEXANDER CARRANZA BELTRAN y FREDY MATEUS TELLEZ mediante la figura de trabajadores en misión de GENTE OPORTUNA SAS; y luego (ii) definirá la validez de la vinculación que formalmente tuvieron como trabajadores de un contratista independiente algunos de los anteriores demandantes y VICTOR ALFONSO ARIAS BARRAGA, JOSE DOMINGO CRUZ CRUZ y ABELARDO CASTELLANOS LAVERDE.

(i) Para lo primero (TRABAJADORES EN MISION) el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 permite la vinculación de trabajadores con intermediación de Empresas de Servicios Temporales para: a) atender labores esencialmente ocasionales, accidentales o transitorias, b) reemplazar al personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, o c) para atender incrementos en la producción, en el transporte, en las ventas de productos o mercancías por un término máximo de seis (6) meses prorrogable por seis (6) meses adicionales. Y el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, entendiendo adecuadamente el espíritu de la norma, establece claramente que transcurrido el primer año NO se podrá prorrogar el

contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con otra Empresa de esta naturaleza, aunque la causa que originó el servicio subsista en la empresa usuaria. Con ello el ordenamiento jurídico evita que se vincule fraudulentamente a trabajadores en misión, para la atención de actividades permanente de la empresa con contratos fraccionados en lapsos de corta duración.

Con estas reglas normativas el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que declaró la existencia de contrato de trabajo con la principal demandada durante los periodos de vinculación de los demandantes como trabajadores en misión, pues CEMENTOS ARGOS SA, quien tenía la carga de la prueba en esta materia, no demostró que estuvieran atendiendo actividades esencialmente ocasionales, accidentales o transitorias, o estuvieran reemplazando a personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, o que estuvieran atendiendo incrementos en la producción, en el transporte, en las ventas de productos o mercancías, cosechas<sup>3</sup>; y por el contrario, se demostró que frente a los

---

<sup>3</sup> La evidencia acopiada demuestra que PEDRO JOSE ROZO ALVAREZ se vinculó a partir del 10 de diciembre de 2002 en el cargo de conductor de Mixer, NELSON JOSUE SALINAS BERMUDEZ a partir del 21 de julio de 2003 en el cargo de operador de bomba, VICTOR ALFONSO ARIAS a partir del 22 de marzo de 2007 para desempeñar el cargo de operador de bomba, JOSE DOMINGO CRUZ CRUZ a partir del 06 de noviembre de 2002 en el cargo de operador de bomba, GERMAN ALEXANDER CARRANZA BELTRAN a partir del 29 de mayo de 2003 en el cargo de ayudante de bomba, FREDY MATEUS TELLEZ a partir del 3 de enero de 2005 en el cargo de conductor y ABELARDO CASTELLANOS LAVERDE a partir del 19 de julio de 2000 en el cargo de conductor Mixer.

Obran además como pruebas los testimonios rendidos por JOSE BERNARDO BECERRA (Cd 1 Hora 1 minuto 08:10) y JUN CARLOS CUTA (Cd 1 Hora 1 Minuto 20:32), quienes presenciaron los hechos que narran y cuyas declaraciones resultan coherentes y claras por lo cual se deben valorar.

No se tuvo en cuenta el testimonio de MANUEL FERNANDO PARRA (Cd 1 Minuto 49:40) toda vez que ingresó a laborar en la empresa en el año 2011 (después de los demandantes).

trabajadores contratados bajo esta figura se excedieron los topes temporales que imponen las normas<sup>4</sup>.

En las circunstancias referidas surge clara la ineficacia del pacto formal de trabajo en misión, por objeto ilícito, y procede la declaración de existencia de contratos de trabajo con el beneficiario de los servicios, bajo la figura del contrato realidad, como hizo la sentencia apelada.

(ii) En el mismo sentido y frente a los períodos durante los cuales los demandantes ejecutaron contratos de trabajo con un tercero, bajo la figura del CONTRATISTA INDEPENDIENTE, el Tribunal confirmará la decisión apelada con base en los artículos 34 y 35 del CST, que definen las características y los efectos que tienen las figuras del *contratista independiente* y del *simple intermediario* en una relación de trabajo.

Según el artículo 34, el contratista independiente es un verdadero empleador y por ello, válidamente ocurrida esta figura, sus trabajadores no podrán reclamar del contratante obligaciones diferentes a las que surgieron a cargo de quien fue su empleador, salvo la solidaridad que surge con aquel cuando se pruebe que el objeto del contrato era del giro ordinario de las labores de quien contrató.

En el otro lado del espectro, el artículo 35 del CST define como *simples intermediarios*, a las personas que contratan servicios de otras, para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador. Como el simple intermediario no es un verdadero empleador, las obligaciones que surjan en favor de los trabajadores que contrató se entienden radicadas en cabeza de la persona natural o jurídica que se benefició del servicio.

Para discernir adecuadamente cuales son los límites entre una y otra figura en casos puntales, la última norma citada (artículo 35 CST) estableció claramente quienes se consideran simples intermediarios por presunción del legislador.

---

<sup>4</sup> Folios 19, 28, 44, 54, 59, 76.

Dice el artículo 35 que tienen esta calidad *“aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo”*.

Bajo estas reglas y dado que en el proceso tampoco se demostró por quienes tenían la carga de desvirtuar la presunción referida (las demandadas ante la prueba de haber laborado los demandantes usando *“locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo”*), procedía también la declaración de existencia de la figura de un simple intermediario en la sociedad SERVI-INDUSRTIALES Y MERCADEO SAS, con todas las consecuencias laborales que ello acarrea para el contratante (CEMENTOS ARGOS S.A.).

Al respecto, los mismos testimonios y los documentos referidos en el acápite anterior, prueban claramente que las labores se realizaron utilizando locales, equipos, y herramientas de la demandada principal, y que dichas labores son labores propias o inherentes al objeto social de CEMENTOS ARGOS S.A.<sup>5</sup>

Finalmente y para atender a los argumentos subsidiarios de los recursos de apelación, se debe precisar: (i) que la declaración de confesión ficta o *presunta* de una parte en el proceso judicial por no asistir a la diligencia en la cual se evacuó el interrogatorio de parte, bien se puede desvirtuar con las pruebas acopiadas, como ocurrió en este expediente, según se analizó atrás; y (ii) frente a las costas del proceso, el artículo 365 del CGP ordena la condena por este concepto contra la parte que resulte vencida en el proceso

---

<sup>5</sup> Todas ellas inherentes a su objeto social: *“(…) la sociedad se dedicará a la exploración, explotación, transformación transporte, beneficio, aprovechamiento integral, comercialización y ventas de minerales pétreos tales como arena, cemento y gravas, bloques de concreto” (…)*. Folios 14 a 18, y 38, 45 y 77).

sin que importe para el efecto lo razonable o no de la posición jurídica que sostiene frente a la controversia.

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de CONCRETOS ARGOS S.A, SERVI- INDUSTRIALES & MERCADEO SAS.

### NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$800.000), como agencias en derecho a cargo de CONCRETOS ARGOS S.A, y SERVI- INDUSTRIALES & MERCADEO S.A.S.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LADY MARIAM CUERVO ALDANA  
CONTRA OLGA LUCÍA ATUESTA RAMÍREZ (en calidad de propietaria  
del establecimiento educativo LICEO BILINGUE RÓMULO GALLEGOS)  
Y JOHN NORBERTO PUENTES ATUESTA.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de Julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada OLGA LUCÍA ATUESTA RAMÍREZ, contra la sentencia dictada por el Juez Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de enero de 2020.

El Tribunal conforme lo acordado en Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente SENTENCIA.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, LADY MARIAM CUERVO ALDANA presentó demanda contra OLGA LUCÍA ATUESTA RAMÍREZ y JOHN NORBERTO PUENTES ATUESTA, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 19 de enero de 2015 y el 29 de agosto de 2015, y el incumplimiento de obligaciones del empleador. Pide que se condene al pago de salarios adeudados entre el 19 de enero de 2015 al 30 de enero de 2015, auxilio de

cesantía e intereses sobre cesantías, primas de servicios causadas durante todo el tiempo de servicios, vacaciones correspondientes a todo el tiempo de servicios, e indemnización moratoria.

Como fundamento de lo pedido afirma que se vinculó al servicio de los demandados mediante contrato de trabajo verbal el 19 de enero de 2015, para desempeñar funciones como profesora, devengaba salario mínimo legal y auxilio de transporte. Indica que durante la relación de trabajo le hicieron firmar un contrato con fecha de inicio diferente a la real (4 de febrero de 2015), que no le pagaron los salarios completos, prestaciones, ni bonificaciones por cumplimiento de metas, pese a sus reclamos (folios 28 a 46).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por los demandados. OLGA LUCIA ATUESTA RAMIREZ aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones afirmando que el contrato de trabajo inició el 4 de febrero de 2015, y que se pagaron todos los derechos causados, incluso en suma superior a la que la demandante debía recibir. Propuso como excepciones el cobro de lo no debido por pago en exceso, extinción de la obligación, temeridad y mala fe de la parte actora, aplicación por analogía de norma especial y la genérica. (folios 57 a 62)<sup>1</sup>. JOHN NORBERTO PUENTES ATUESTA negó ser el empleador de la demandante y afirmó que no le constan los hechos de la demanda; propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de elementos que califican la calidad de empleador y la genérica (folios 70 a 71).

Terminó la primera instancia con sentencia dictada por el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de enero de 2020, mediante la cual condenó a OLGA LUCÍA ATUESTA RAMÍREZ al pago de salarios adeudados por el período comprendido entre el 19 de enero de 2015 al 01 de

<sup>1</sup> Se tuvo por no contestada la demanda mediante auto del 4 de diciembre de 2018, sin embargo, por orden del Tribunal Superior de Bogotá se tuvo por contestada la demanda. (folios 73 y 84)

febrero de 2015, diferencias en las prestaciones sociales, y sanción moratoria. Para tomar su decisión encontró probado que la relación de trabajo inició el 19 de enero de 2015, que no se pagó dicho salario ni las prestaciones sociales, y estimó que no se demostró razón que justifique la demora del pago por lo cual condenó pagar \$21.478 pesos diarios desde el 29 de agosto de 2015 hasta 24 mese y desde ese momento intereses moratorios hasta que se acredite el pago de lo adeudado, conforme lo señala el artículo 65 CST. Absolvió a JOHN NORBERTO PUENTES ATUESTA por falta de prueba de una relación de trabajo con él.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a OLGA LUCIA ATUESTA RAMIREZ en calidad de propietaria del establecimiento de comercio LICEO BILINGÜE ROMULO GALLEGOS, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia a pagar en favor de LEIDY MARIAM CUERVO ALDANA las siguientes sumas de dinero Cesantías: \$397.349, Intereses a las cesantías: \$29.404, Prima: \$397.349, Por concepto de salarios dejados de cancelar: \$335.230. SEGUNDO: CONDENAR a OLGA LUCIA ATUESTA RAMIREZ en calidad de propietaria del establecimiento de comercio LICEO BILINGÜE ROMULO GALLEGOS a pagar un día de salario, esto es, la suma de \$21.487.37 diarios, por cada día de retardo, hasta cuando se acredite el pago de la prestación adeudada o hasta completar 2 años. Una vez transcurrido este periodo se deberán los intereses moratorios que establezca la Súper Intendencia Bancaria. TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000. CUARTO: ABSOLVER a OLGA LUCIA ATUESTA RAMIREZ en calidad de propietaria del establecimiento de comercio LICEO BILINGÜE ROMULO GALLEGOS de las demás pretensiones reclamadas por la demandante. QUINTO: ABSOLVER a JHON NORBERTO PUENTES ATUESTA de todas las pretensiones incoadas por la demandante en su contra.” (CD 4, Minuto 49:29)*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Al sustentar la apelación el apoderado de OLGA LUCÍA ATUESTA afirma que las pruebas documentales aportadas al proceso evidencian transferencias electrónicas mensuales por valores superiores a los pactados como salario (sobrepasan el salario mínimo legal mensual vigente), y dichos pagos se deben compensar con las sumas adeudadas por prestaciones sociales, lo que demuestra buena fe del empleador y permite absolver de sanción moratoria (CD 4, Minuto 50:00)<sup>2</sup>, o que se impute lo pagado en exceso a esta sanción.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de discusión en el recurso la existencia de un contrato de trabajo entre LADY MIRYAM ALDANA y OLGA LUCIA ATUESTA RAMÍREZ (propietaria del establecimiento educativo LICEO BILINGUE RÓMULO GALLEGOS) entre el 19 de enero de 2015 y el 29 de agosto de 2015, como docente. Tampoco se controvirtieron los valores que definió la sentencia de primera instancia a favor de la demandante por salarios y por prestaciones sociales.

<sup>2</sup> "señoría el defensor de la parte demandada presenta recurso y procede hacer su sustentación. Su señoría, prestando atención a la parte motiva de su sentencia, se observa que el despacho atendió la contestación de la demanda por cuanto considero que no hay lugar a cobros adicionales correspondientes al salario mínimo legal vigente es decir, que los cobros y los pagos que realizo mi representante que sobrepasen el salario mínimo legal mensual vigente no hacen parte de ningún rubro de gratificación ni de comisión. Por lo tanto su señoría, en esta sustentación de recurso solicito que ante el H. Tribunal se tenga en cuenta este indicio, estos pagos que se constataron y se hicieron bajo transferencia electrónica, para que de aquí se pueda escalar y se pueda graduar la indemnización a la que determino el despacho, toda vez que como su señoría lo ha determinado La Corte Suprema de Justicia, en la Sala Laboral de vieja data ha determinado que esa indemnización se debe a la dolocidad del empleador. En esta forma en el expediente rezan los folios en los cuales el empleador hizo un pago en exceso y que ese pago en exceso si bien es cierto no hacen parte de ni ningún salario y tampoco deben confundirse con un salario integral, si podría aplicársele a ese principio de la buena fe para que no se le aplicara la sanción, toda vez que el trabajador se benefició de esos mayores valores; quiero reconocer y recalcar que la fijación del litigio habla sobre una vinculación entre el 19 de enero y el 30 de enero, y que sobre aquel se va a tasar el salario mínimo legal vigente y que todo valor que exceda ese salario mínimo legal vigente necesariamente por sustracción de materia, no hace parte del salario del trabajador. Y como no hace parte del trabajador, no se debe extinguir, simplemente se debe aplicar a los periodos pendientes y el periodo pendiente sería en este caso la indemnización a la que hubiese lugar. Por esta razón su señoría solicito que me conceda el derecho de apelación para que el H. Tribunal sea la persona que haga valoración de las pruebas que estoy objetando, en cuanto a su interpretación y de esta forma se pueda conocer de fondo una situación que se tiene de presente. Gracias.

La controversia que plantea la apelación se concreta en definir (i) si pudo operar la compensación que alega ocurrida la demandada, y en dado caso (ii) si procedía el pago de sanción moratoria. Esa fueron las materias objeto de recurso y son el marco de competencia del Tribunal, por mandato del artículo 66A del CPL.

(i) Para resolver lo primero, el artículo 1715 del Código Civil autoriza la compensación de obligaciones entre deudores recíprocos, por ministerio de la Ley, cuando esas obligaciones consisten en la entrega de sumas líquidas de dinero y son mutuamente exigibles. Bajo esta regla y revisado el expediente, no encuentra la Sala demostrado por quien tenía la carga procesal (la parte demandada por ser quien alegó la excepción de compensación), que LADY MARIAM CUERVO ALDANA tuviera una deuda líquida y exigible de la cual OLGA LUCIA ATUESTA RAMIREZ fuera acreedora, pues si bien la primera reconoce en la demanda haber recibido además del salario mínimo pactado unos valores adicionales, indica que ellos se causaron en su favor como bonificaciones no constitutivas de salario por los servicios prestados.

Frente a dicha afirmación la demandada no allegó prueba alguna de la cual se pudiera entender que tales pagos se hubieran efectuado como anticipo o *provisión* para saldar prestaciones sociales (como afirma la demandada). Pero, de todas formas, y aun si existiese dicha prueba, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico los dineros entregados al trabajador como pago de prestaciones sociales por fuera de los plazos y de las formas que la Ley dispone para el efecto se pierden para el empleador, quien en tales circunstancias no podrá repetir las sumas entregadas (artículo 254 del CST), lo que impide jurídicamente considerar al trabajador que las recibió como *deudor* de su empleador.

(ii) Frente a la sanción moratoria y por las mismas el Tribunal no puede considerar buena fe en los pagos referidos. No existe prueba alguna de que

la demandada hubiera entregado las sumas de dinero adicionales como un abono, anticipo, o *provisión* de sus prestaciones, como se afirma en el recurso, y resultaría ciertamente inédito y por ello improbable, que una empresa efectúe pagos de los cuales pretende un efecto liberatorio sin siquiera indicar al acreedor cual es la obligación a la cual los está abonando.

La buena fe en materia laboral se deduce de pruebas que acrediten suficientemente que el empleador entendía con razones válidas que no estaba obligado a los pagos que se reclaman, o de situaciones sobrevinientes por las cuales le resulte imposible efectuar el pago oportuno; y si no se prueban estas circunstancias, proceden las condenas que la Ley dispone como sanción por la demora del empleador, condenas que impuso la sentencia apelada y que el Tribunal confirmará.

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

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la Sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de Olga Lucía Atuesta Ramírez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de \$500.000, como  
agencias en derecho a cargo de OLGA LUCÍA ATUESTA RAMÍREZ.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE DALMAR ROCIO QUICENO GONZALES  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES  
Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver las apelaciones interpuestas por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la última entidad, la sentencia dictada el 29 de mayo de 2020 por el Juez Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá.

**SENTENCIA**

Por medio de apoderada, DALMAR ROCÍO QUICENO GONZÁLES presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS SA, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS el 18 agosto de 1999, junto con los posteriores traslados que efectuó entre fondos privados.

Afirma que no le brindaron información sobre las implicaciones del traslado de régimen ni sobre las desventajas de vincularse al RAIS o las ventajas de permanecer afiliada en el RPM. Como consecuencia de lo anterior pide que se ordene la reactivación de su afiliación en COLPENSIONES, la devolución de todos los valores que la AFP PORVENIR tiene en la cuenta de ahorro individual de la actora, y el reconocimiento a su favor de la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, tomando para el efecto el IBL de lo devengado en toda la vida laboral (folios 3 a 30).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la demandante no cumple los requisitos para recuperar el RPMD y en que el traslado de régimen fue una selección libre y espontánea, pues no se probaron causales de nulidad por vicios en el consentimiento conforme el contenido del artículo 1508 del Código Civil. Propuso como excepciones: inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y la innominada o genérica (folios 128 a 142).

También contestó OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS SA, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la afiliación de la demandante en dicho fondo, que consiste en un traslado entre administradoras del RAIS y no en el traslado de régimen que se reclama, se hizo de manera libre y voluntaria, y en observancia de las normas legales vigentes para la época sobre la materia. Propuso como excepciones: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, pago y la genérica (folios 170 a 195).

La demanda se tuvo por no contestada por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA (ver folios 358 y 359).

Terminó la primera instancia con sentencia del 29 de mayo de 2020, mediante la cual el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la nulidad del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD del traslado efectuado por DALMAR ROCÍO QUICENO GONZÁLEZ al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP PORVENIR S.A., y como consecuencia de ello, ordenar a AFP PORVENIR a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – todos los aportes efectuados por la demandante, junto con sus rendimientos, debiendo en todo caso asumir con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión o por los gastos de administración, conforme lo advertido en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliar a la demandante al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la sociedad administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas, sin costas a cargo de COLPENSIONES y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. CUARTO: En caso no ser apelada la presente decisión se remitirá el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que se estudie en grado jurisdiccional de consulta”* (vídeo de audiencia virtual, hora 1, minuto 12:33).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia dictada sobre la materia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP Porvenir no demostró haber suministrado información necesaria sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, y advirtió que la suscripción de formulario de afiliación no es suficiente para demostrar que la actora tomó una decisión bajo los lineamientos del consentimiento

informado. Estimó la improcedencia del reconocimiento pensional reclamado, pues COLPENSIONES debe estudiar de fondo la solicitud pensional y verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley una vez se efectúe el traslado de los aportes.

### RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de PORVENIR S.A. pide que se revoque la decisión dictada en primera instancia en cuanto declaró la nulidad del traslado de régimen de la actora, y pide que se revoquen la condenas en costas y a la devolución de los rendimientos financieros y gastos de administración. Afirma que el fondo cumplió con su deber de información, pues la accionante reconoció en su interrogatorio que conocía algunas características propias del RAIS, por lo que el traslado de régimen pensional y los posteriores traslados entre administradoras del RAIS se hicieron de manera libre, espontánea, voluntaria y sin presiones, y advirtió que en el presente proceso no se demostró la existencia de un perjuicio, pues la mesada pensional sería igual en el RPM y el RAIS. Finalmente, considera improcedente la devolución de los gastos de administración, pues estos se efectúan por disposición legal (artículo 20 de la Ley 100 de 1993) en ambos regímenes pensionales, pero de ordenarse la devolución de los gastos de administración, no se podría ordenar la devolución de los rendimientos financieros dado que las cosas volverían a su estado natural (vídeo de audiencia virtual, Hora 1 Min. 27:57)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> “Gracias señor Juez, dentro de la oportunidad pertinente interpongo recurso de apelación, recurso que sustento de la siguiente manera. Respetuosamente difiero de lo manifestado por el señor Juez al momento de indicar en los argumentos del fallo que efectivamente la accionante sí manifestó que fue conocedora de algunas de las características, de no todas del RAIS, como son la heredabilidad de la pensión anticipada y la pensión vitalicia como bien lo manifestó el Juez esas características propias del régimen y que la accionante en su interrogatorio manifestó haber sido conocedora de ellas. Solicito respetuosamente a los H. Magistrados tengan en cuenta que a la accionante en ningún momento se le está causando ningún perjuicio toda vez que a folio 179 del expediente Porvenir le presentó una cotización de la mesada pensional donde frente al régimen, entre regímenes entre el RAIS y el RPM no se evidencia ningún perjuicio causado toda vez que el valor de la mesada pensional no es distinto en ninguno de ellos. Adicionalmente según el interrogatorio de la accionante manifestó que sus aportes siempre han sido disminuidos y que efectivamente en su historia laboral su ingreso base de cotización que allí menciona desde el momento en que se trasladó hasta el día del año 2017 pues efectivamente estos han venido disminuyendo, perjuicio alguno que no se le ha causado que su traslado de régimen pensional junto con los dos cambios de

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES manifiesta que con las pruebas practicadas en el proceso se pudo evidenciar que la demandante sí conocía las ventajas y las desventajas de cada régimen pensional, y por el contrario, con la proyección de la mesada pensional se demostró que no se le está causando un perjuicio sobre la mesada pensional a la actora. También aduce que la demandante tuvo el tiempo suficiente para retornar al RPM, pero decidió efectuar traslados entre fondos pensionales y guardó silencio durante su vinculación en el RAIS, ratificando con ello su interés de permanecer afiliada en dicho régimen (vídeo de audiencia virtual, hora 1, minuto 32:35)<sup>2</sup>

*administradora dentro del RAIS fueron libres, espontáneos y voluntarios y sin presiones, que el segundo y el tercero fueron hechos por lazos de amistad lo cual evidentemente estamos frente a una situación particular de una situación pensional la cual nos debe interesar a todos y no por lazos de amistad debemos cambiar entre uno u otro régimen. Respecto de las condenas en costas pese a que no es el momento oportuno para poder alegar de ellas le solicito a los H. Magistrados resuelvan incluido las costas con fundamento en el deber de información que efectivamente quedó plasmado en el momento histórico del traslado y en relación con los gastos de administración ha de tenerse en cuenta señores Magistrados como evidentemente se encuentra en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 tanto en el RPM como en el RAIS se cobra ese un 3% con destino a: si es en el RPM se destina a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes, en ese orden de ideas en ese régimen también se debe cobrar un porcentaje como gastos de administración y en el RAIS que también está normado dice que el 3% restante del ingreso base de cotización se destinará a los gastos de administración, la prima de reaseguros y Fogafin y la prima de los seguros de invalidez y de sobrevivientes es decir que estos descuentos que se han venido realizando no son caprichosos, son descuentos que están efectivamente autorizados en la norma laboral, de hecho ya están causados esos derechos de administración, toda vez que allí con fundamento en ese manejo que se le da a los valores que tiene en su cuenta de ahorro individual es que la misma se incrementa en los rendimientos, rendimientos que si lo que se pretende es que vuelvan las cosas a su estado natural como si no se hubiera llevado a cabo ningún traslado de régimen pensional pues efectivamente si debemos ser condenados a retornar unos gastos de administración pues que la accionante de esos valores que se trasladarán, también se autoricen descuentos de los rendimientos que se han venido generando en su cuenta de ahorro individual, en ese orden de ideas, señores Magistrados respetuosamente solicito sean acogidas estas súplicas, sean tenidas en cuenta la contestación de la demanda y que si bien es cierto se dio por no contestada los aspectos que allí se mencionan no modifican en nada la posición de la administradora respecto al deber de información, muchas gracias”.*

<sup>2</sup> “Gracias señor Juez me dispongo a sustentar respetuosamente recurso de apelación en contra de la sentencia emitida el día de hoy a efecto de que los H. Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá se sirva revocar en su totalidad la sentencia emitida el día de hoy teniendo en cuenta los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión y adicionalmente se tenga en cuenta hay un indebido estudio del material probatorio toda vez que en la sentencia se emite que a la demandante le asiste el derecho más bien se le efectúa la nulidad del traslado debe tenerse en cuenta que a la demandante no probó el daño o el perjuicio en virtud de lo consagrado en el artículo 167 del CGP respecto de la carga de la prueba, es que si bien allega una proyección de la mesada pensional en esta

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo,

*no se evidencia un daño, no se evidencia un perjuicio causado puesto que en gracia de discusión lo que manifiesta es que le informaron de una ventajas, ventajas suficientes que como lo manifestó ella, el monto de su pensión iba a depender en el RAIS de su ahorro durante toda su vida laboral. Ahora bien, manifestó que no era conforme y que por eso se había trasladado porque en el RPM administrado en su momento por el ISS se iba a pensionar con los últimos años de cotización cosa tal que a ella en el momento no le pareció justo por tanto decidió trasladarse al RAIS administrado por Porvenir posteriormente hace traslados horizontales Old Mutual y regresa a Porvenir manifestando que simplemente fueron vecinos quienes le aconsejaron o familiares que le aconsejaron permanecer en este RAIS, pero debe tenerse en cuenta que para la fecha de los traslados a Porvenir en 1999; Old Mutual, 2005 y Porvenir nuevamente cuando retorna contaba con la edad necesaria y suficiente para poder retornar al RPM, en ese momento en su capacidad de discernimiento manifestó que había decidido bajar el monto de su cotización por cuanto no había hecho cotizaciones adicionales. Entonces como lo manifesté se estaba contradiciendo no entiendo de esta apoderada la decisión que tomó si conocía cómo iba a funcionar la administración de su pensión tanto en el RAIS como en el RPM, manifestó y ratificó su necesidad de permanecer a satisfacción de permanecer en el RAIS administrado por Porvenir y Old Mutual a efecto de la creación de una cuenta de ahorro individual a efecto que una cuenta de pensión voluntaria, ahorro voluntario a efectos de que le subieran sus rendimientos pero vuelvo y repito manifiesta que conocía que en el RPM se le administraba con los últimos 10 años de cotización y en el régimen de ahorro individual sobre todo lo del ahorro de su vida laboral. Entonces es contradictorio en este momento manifestar un desconocimiento alegar la ignorancia de la Ley en los negocios jurídicos en el error de hecho, error de derecho, perdón, y de esta manera demostrar o pretender que se demuestre que hubo un vicio en su consentimiento. Por último, debe tenerse en cuenta que la afiliación en cualquiera de los dos regímenes comprende un acuerdo de voluntades que lo convierten en un contrato que tiene unas mínimas características, comprende una obligación contractual, tiene un carácter formal pues es obligatorio y solemne, es libre y voluntaria por eso la demandante hizo varios traslados horizontales; es bilateral, tiene obligaciones. Se está desconociendo que los consumidores financieros del sistema general de pensiones tiene unos deberes, deberes que se expresan o se estipulan en la ratificación o que tendrán ellos que informarse de las condiciones del sistema general de pensiones, emplear una atención y cuidado al momento de tomar una decisión como la es la afiliación, el traslado y la selección de modalidad de pensión. Así mismo debe tenerse en cuenta que desde el 95 hasta hoy, tiempo suficiente para ratificar con el silencio, porque nunca manifestó una inconformidad, este silencio se entenderá como una toma de decisión consciente en los efectos legales, costo y restricciones y demás consecuencias que ello lleve, no ha quedado demostrado el perjuicio probatoriamente no se demuestra cuál es el perjuicio que se le está ocasionando, que se le ocasiono en su momento por palabras más, no está en consagrado a efecto de la fijación del litigio que las pretensiones de su demanda el reconocimiento de una pensión de vejez como lo manifestó el fallador de primera instancia, nosotros no, la Administradora Colombiana de Pensiones no tiene dentro de sus arcas un estudio que le permita proyectar una mesada pensional y mucho menos el reconocimiento de unos intereses a los que haya lugar cuando ni siquiera para el día de hoy es una afiliación válida no entiendo por qué la pretensión. Ahora bien de hecho dejo sustentado mi recurso de apelación, gracias”.*

por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 39 años de edad y había cotizado 822,57 semanas<sup>3</sup>, y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 10 años, 5 meses y 28 días)<sup>4</sup>.

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>5</sup> <sup>6</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

<sup>3</sup> Ver formularios CLEPB obrantes en folios 41 y 45 del plenario.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

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

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

<sup>6</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PROTECCIÓN no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y se confirmará en cuanto ordenó el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la *ineficacia* no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como el “*saneamiento*” la ratificación de la actora por el paso del tiempo o con posteriores traslados (la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 18 de agosto de 1999 a PORVENIR, luego se trasladó el 14 de julio de 2005 a SKANDIA S.A., hoy OLD MUTUAL, y retornó el 4 de agosto de 2008 a PORVENIR SA, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada – ver formularios de afiliación en folios 37, 38 y 39).

También se confirmará la condena en costas pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, como ocurrió con la AFP PORVENIR en el caso bajo estudio.

Adicionalmente, conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión para autorizar a esta entidad para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

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

**RESUELVE**

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

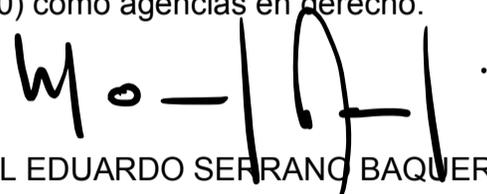
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada  
SALVO VOTO PARCIALMENTE

**INCLUYASE** en la liquidación de costas la suma de OCHOCIENTOS MIL  
PESOS MCTE (\$800.000) como agencias en derecho.

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

EXP. 35 2018 00669 01

Dalmar Rocio Quiceno Gonzáles Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –  
COLPENSIONES y otros.

12

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE ANACLETO OCHOA CAMARGO CONTRA EL  
FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE  
COLOMBIA**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la sentencia dictada el 26 de febrero de 2020 por el Juez Treinta y siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, ANACLETO OCHOA CAMARGO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reajuste la mesada de la pensión convencional reconocida por la demandada, aplicando el incremento anual del 15% establecido en el parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976. Aduce que dicha norma hace parte integral de la convención colectiva y por ello no se podía actualizar la mesada pensional conforme los incrementos aplicados en el régimen general. Pide que se ordene el pago de las diferencias pensionales causadas a partir del 1º de enero de 2001 (ver demanda en folios 1 a 7).

Al proceso compareció el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y contestó la demanda. Se opuso a las pretensiones incoadas con fundamento en que la Ley 4ª de 1976 fue derogada por la Ley 71 de 1988, y que en la actualidad la mesada pensional se reajusta con fundamento en lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Propuso como excepciones *la prescripción, buena fe, inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de título y causa para demandar y pago* (folios 66 a 76).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de febrero de 2020, a través de la cual el Juez Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ el reajuste de la mesada pensional del actor. Para tomar su decisión, concluyó que en las convenciones colectivas no se dispuso la vigencia de la regla contenida en la Ley 4ª de 1976 a perpetuidad para el reajuste de las pensiones, y por ello, se deben aplicar las disposiciones legales vigentes. La parte resolutoria tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por el demandante ANACLETO OCHOA CAMARGO, conforme a la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: COSTAS a cargo de la demandante, por secretaría tásense en la suma de \$300.000 a favor de la demandada”* (CD 2, minuto 27:35).

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPT y SS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fue objeto de la controversia que mediante Resolución 1252 del 2º de octubre de 1980 FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA reconoció pensión de jubilación convencional en favor del demandante, a partir del 23 de

noviembre de 1983 en cuantía inicial de \$22.605, con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES FERROVIARIOS “SINATRAFER” vigente para el año 1980. EI FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA modificó la anterior Resolución para reconocer a favor del demandante pensión de jubilación plena a partir del 1° de agosto de 1992 y reajustó la mesada pensional que venía pagando con una tasa de reemplazo del 80%, lo que arrojó una mesada de \$104.943,20 para el año 1992 (ver Resoluciones contenidas en el CD 1 y antecedentes de la Resolución 154 del 30 de enero de 2019, obrante en folios 54 a 60 del plenario).

En la situación referida el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues las pensiones reconocidas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se reajustaban en sus mesadas con las reglas dispuestas en las normas que sucesivamente fueron apareciendo y derogando las anteriores, desde la Ley 4ª de 1974, hasta la Ley 100 de 1993, pasando por la Ley 71 de 1988, normas que aplicó la accionada al incrementar cada año la mesada pensional con las normas correspondientes y sin dar ultra actividad a la Ley 4 de 1974.

Sobre la materia resulta particularmente clara la sentencia de constitucionalidad C-110 de 2006 que a la letra dice: *“la fórmula de reajuste pensional contenida en el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, estuvo vigente y produjo efectos jurídicos (...) hasta la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988, hecho este que tuvo ocurrencia el día 19 de diciembre de ese mismo año (...). A partir del 1° de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988 (...). Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14”* (Sentencia de la Corte Constitucional C-110 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Tampoco resulta acertada la hermenéutica del texto convencional que propone la demanda, según la cual, se puede aplicar la norma derogada por acuerdo entre las partes.

Las convenciones colectivas allegadas al plenario no hacen referencia a la forma como se deban reajustar las pensiones convencionales año a año, ni aluden a una vigencia *perpetua* de las reglas dispuestas en la Ley 4ª de 1974 para el efecto (ver Convenciones Colectivas allegadas en folios 9 a 42 del plenario). En dichos estatutos se hace una remisión a la Ley 4ª de 1976 en otras materias (ver artículo vigésimo de la Convención Colectiva vigente para el año 1980 a folio 41 del expediente, que se refiere a los artículos 7° y 9° de la Ley 4ª de 1976) remisión de la cual no se podría entender la vigencia a perpetuidad del estatuto derogado.

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

#### RESUELVE

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE GLADYS ORTIZ BELTRÁN CONTRA LA  
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y  
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por la entidad demandada y estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, la sentencia dictada el 29 de mayo de 2020 por el Juez Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, GLADYS ORTIZ BELTRÁN presentó demanda contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca pensión de jubilación extralegal con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y SINTRACREDITARIO vigente para los años 1998 y 1999, a partir del 23 de noviembre de 2011, en cuantía del 75% de lo devengado en el último año de servicios debidamente indexado, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre.

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la actora no cumplió el requisito de edad (50 años) antes del 31 de julio de 2010, fecha límite establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005 para que las pensiones convencionales perdieran vigencia. Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, imposibilidad de condena en costas, no indexación, no pago de intereses moratorios y la genérica* (folios 71 a 84).

Terminó la primera instancia con sentencia del 4 de junio de 2020, a través de la cual el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la UGPP a pagar en favor de la demandante la pensión de jubilación reclamada. Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia se remitió el precedente jurisprudencial expuesto en las sentencias SL4550 de 2018 y la SL 526 de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo que si bien las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados perdieron vigencia el 31 de julio de 2010 con la entrada en vigencia del Acuerdo 01 de 2005, la actora contaba con un derecho adquirido pues había cumplido con anterioridad los requisitos establecidos para causar el derecho pensional: el tiempo de servicios y la desvinculación laboral, pues la edad pensional es solo una condición para su exigibilidad y no un requisito para la estructuración del derecho. Tasó el valor de la primera mesada pensional para el año 2011 en la suma de \$1.355.681, y por prescripción, reconoció el derecho a partir del mes de septiembre de 2013, sobre 14 mesadas anuales, las cuales deben ser pagadas debidamente indexadas.

La parte resolutive de la sentencia apelada tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que a la demandante GLADYS ORTIZ BELTRÁN, le asiste el derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA*

*PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, le reconozca la pensión de jubilación convencional a que tiene derecho, a partir del 23 de noviembre del año 2011, en cuantía inicial de \$1.355.681, valor sobre el cual deberá aplicar los reajustes legales anuales que corresponden. SEGUNDO: CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, a pagarle a la demandante las mesadas pensionales a que tiene derecho, no prescritas, causadas a partir del mes de septiembre del año 2013 y en adelante, junto con las mesadas adicionales del mes de junio y la de noviembre que se paga en diciembre, las cuales deberán ser indexadas, tomando para el efecto el IPC que certifique el DANE de acuerdo con la fórmula:  $\text{ÍNDICE FINAL} / \text{ÍNDICE INICIAL} \times \text{VALOR HISTÓRICO} = \text{VALOR INDEXADO}$ . En donde, como índice inicial se deberá tomar el mes de causación de la respectiva mesada pensional y como índice final el de la fecha en que se verifique el pago por la convocada a juicio. Cabe notar, que se autoriza a la UGPP para que del retroactivo de mesadas pensionales indexadas a que tiene derecho la accionante, descuenta, en el en el porcentaje que en derecho corresponda, los aportes pertinentes con destino al sistema de seguridad social en salud. TERCERO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho declara la excepción de prescripción respecto de mesadas causadas a favor de la demandante, desde el 23 de noviembre de 2011, y hasta el mes de agosto de 2013; no probadas respecto de las condenas infligidas. CUARTO: COSTAS, lo serán a cargo de la demandada. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$3.000.000. QUINTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR” (folio 101, minuto 29:38).*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En recurso, la UGPP pide que se revoque la decisión dictada en primera instancia y se absuelva a la entidad de todas las pretensiones incoadas. Aduce que se debían cumplir dos requisitos para causar la pensión convencional:

edad y tiempo de servicio, al servicio de la empresa, pues los efectos de la convención colectiva no se extienden más allá de la vigencia del contrato de trabajo, y no se pueden reconocer pensiones extralegales después de entrado en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (folio 101, minuto 32:40)<sup>1</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala: (i) que la demandante prestó sus servicios a la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A entre el 17 de junio de 1979 y el 27 de junio de 1979, esto es, por 20 años y 10 días (folios 6 y 7), y (ii) que cumplió 50 años de edad el 23 de noviembre del 2011 (ver registro civil de nacimiento a folio 4 y cédula de ciudadanía a folio 5).

<sup>1</sup> “Su señoría respetuosamente interpongo recurso de apelación en contra de la presente sentencia. El presente recurso de apelación su señoría lo sustento reiterándome en los argumentos de los alegatos de conclusión, así como la contestación de la demanda. Así mismo me gustaría agregar que en la sentencia del 21 de marzo del 2017 la Corte radicado 29033 también dijo “del análisis de la norma convencional en precedencia aflora de manera razonable que tanto el tiempo de servicio como la edad son presupuestos que deben adquirirse estando la persona al servicio de la empleadora”. La expresión trabajadores que invariablemente consigna la disposición se aplica a quienes en su sentido lato y natural tengan esta condición se reitera que el precepto señala que tendrán derecho a la pensión de jubilación los trabajadores que hubiesen prestado servicios por 20 años continuos o discontinuos y tuviesen 50 años de edad lo cual permite entender que los dos requisitos deben estar satisfechos para el beneficiario estando al servicio de la empresa y no por fuera de ella en el caso de la edad. Así mismo la Corte Suprema de Justicia con fallo del 13 de mayo de 2008 con ponencia del Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza con radicación 31856 acta número 23 afirmó lo siguiente: “importa a la Corte anotar en primer término que para concluir que los actores no tienen derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación decretada el Tribunal se basó en razonamientos de orden jurídico en la prestación de los convenios colectivos de trabajo que consagraba la prestación pretendida, en efecto apoyado en el artículo 467 del CST concluyó que los efectos de la convención colectiva no se extiende más allá de la vigencia del contrato de trabajo. La misma sentencia en la cual también se menciona como referencia alguna de las citadas se concluye que “nada es atinado se ofrece al entendimiento conforme la pensión de jubilación prevista en el canon convencional aludido, solo aplica para los que cumplan con las exigencias de tiempos de servicios y edad, mientras conserve su vigor el contrato de trabajo de tal manera que como quienes en el caso de la demandante se retiran del servicio sin haber cumplido la edad, no radica en su cabeza el derecho a la pensión convencional de jubilación. Así entonces su señoría en aras de la defensa de la entidad y su derecho a la segunda instancia no es procedente reconocer la pensión de jubilación de acuerdo a la convención colectiva indicada en precedencia; toda vez que la ley no permite efectuar reconocimientos efectivos después de la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo anteriormente. Finalmente, solicito que respetuosamente en el siguiente recurso el H. Tribunal revoque el fallo proferido en primera instancia y no se accedan a las pretensiones incoadas por la demandante por las razones anteriormente expuestas. Así mismo que se absuelva a mi representada. Muchas gracias su señoría”.

Para resolver la apelación se debe recordar que los párrafos transitorios primero y segundo del artículo 48 de la Constitución Política terminaron la vigencia de las Convenciones Colectivas de Trabajo en las cuales se reconocían derechos extralegales en materia pensional.

Por ello, los derechos extralegales que no se hubieran causado o consolidado para el 31 de julio de 2010 se tornaron en expectativas fallidas y sin posibilidad de generar un derecho en el futuro por ausencia de fundamento normativo. Solamente los trabajadores que para el 31 de julio de 2010 hubieran cumplido la totalidad de requisitos que el acuerdo extralegal estipulaba para causar pensión tienen derecho laboral cierto, indiscutible y adquirido a la prestación convencional, derecho que no se podía derogar en normas posteriores.

Sobre el texto de la Convención Colectiva de trabajo vigente en el periodo 1998-1999 entre la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES – SINTRACREDITARIO (aportada al proceso en folios 21 a 51)<sup>2</sup> y el momento en que se causan los derechos pensionales con base ella, se han expresado diversas interpretaciones en el tiempo. La última de ellas la contienen las sentencias SL 1098 de 2019, SL 4550 de 2018 y SL 289 de 2018 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Según esta interpretación, la pensión de jubilación extralegal de trabajadores de la Caja Agraria se debe entender como un derecho causado y adquirido en el momento en que el trabajador cumple 20 años de servicios, sin que importe para el efecto la edad, pues, en palabras de la Sala Laboral, *“la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa,*

<sup>2</sup> El artículo 41 de la Convención Colectiva referida tiene el siguiente tenor literal: *“A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (2) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios (...) Parágrafo 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución”.*

*por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce y disfrute”.*

Bajo la interpretación de la Sala Laboral de la Corte, el Tribunal confirmará la sentencia apelada, pues el derecho de la demandante se habría causado el 27 de junio de 1999 cuando terminó su contrato de trabajo y ello ocurrió antes del límite establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 para la pérdida de vigencia de las pensiones convencionales (31 de julio de 2010 según lo dispone el Parágrafo Transitorio No. 3 del Acto Legislativo 01 de 2005). Como para la fecha de retiro la demandante había trabajado 20 años y 10 días de servicios en la entidad (fls 6, 7) no quedó regulada por los parágrafos transitorios de la Constitución Política en criterio de la Corte Suprema.

Pasa ahora la Sala a conocer en Consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia de primera instancia. Para ello se hicieron las operaciones aritméticas necesarias para tasar el valor de la primera mesada pensional, y se obtuvo de ellas una suma levemente superior a la tasada en primera instancia<sup>3</sup>, guarismo que no se puede modificar pues afectaría el interés de la entidad en cuyo favor conoce en segunda instancia.

Conociendo en este mismo grado de jurisdicción (Consulta) el Tribunal adicionará la sentencia de primera instancia para establecer que la prestación

<sup>3</sup> Para definir el valor de la mesada pensional, se incluyó el promedio mensual de los salarios devengados en el último año de servicios (sueldo básico, prima de antigüedad y la doceava parte de la suma de los factores variables) a los que refiere el parágrafo 3° del artículo 41 de la norma convencional (folio 31), según la certificación realizada por Grupo de Entidades Liquidadas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que obra a folios 6 y 7 del plenario, y se aplicó una tasa de reemplazo del 75%. El ingreso base se indexó multiplicando el valor histórico (Rh), que es el último salario mensual promedio devengado, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la última anualidad anterior a la fecha de causación de la pensión), por el índice inicial, es decir el vigente en la anualidad anterior a fecha en que terminó la relación de trabajo. Conforme al certificado laboral de folios 6 y 7, el salario promedio devengado para efectos pensionales en el último año de servicios y suma a actualizar es \$925.855 que se multiplica por el resultado de dividir el índice de precios vigente en diciembre de 2010 (105.24) entre el índice de precios vigente en diciembre 1998 (52.18). De tal operación se obtiene un salario actualizado de \$1.867.324. A este valor se le aplica el porcentaje de 75%, lo que arroja como resultado la suma de \$1.400.493 como valor de la primera mesada de pensión de jubilación restringida para el 23 de noviembre de 2011.

tiene el carácter de *compartida* con la pensión de vejez que reconozca o haya reconocido COLPENSIONES en favor de la demandante. Así lo ordena el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 al disponer que las pensiones reconocidas en forma *voluntaria* con posterioridad a octubre del año 1985 tienen el carácter de compartidas con las pensiones de vejez que otorgue en el futuro el Sistema, y así lo ratifica el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 al advertir para las *pensiones extralegales* –en general- el carácter de compartidas. En el caso bajo estudio, el Registro Único de Afiliados –RUAF- (Sistema Integral de Información de la Protección Social, documental anexada en el expediente digital), indica que la demandante disfruta de una pensión de vejez, reconocida por COLPENSIONES.

Por prescripción procede el pago de la pensión convencional a partir del 5 de septiembre de 2013, pues sobre la acción para el pago de mesadas anteriores operó la prescripción. El término se interrumpió con la reclamación pensional elevada el 5 de septiembre de 2016 (folio 9) y la demanda se presentó el 26 de julio de 2018 (folio 71). Como el juez de primera instancia dispuso el pago de la mesada pensional a partir del mes de septiembre de 2013, sin determinar la fecha precisa a partir de la cual se paga la prestación, se modificará en este sentido la sentencia de primera instancia. La pensión se debe pagar en 14 mesadas pues, bajo el criterio jurisprudencial de la Corte, se causó el 27 de junio de 1999 antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que dispuso la extinción del derecho a la mesada adicional de junio o mesada 14.

Asimismo, se modificará la fórmula de indexación para señalar que se debe tomar como IPC INICIAL el IPC vigente en diciembre de la anualidad anterior a la causación del derecho, y como IPC FINAL el vigente en diciembre de la anualidad anterior a la fecha del pago, como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia (sentencia SL 6916 del 2019).

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

### RESUELVE

1. **MODIFICAR** los numerales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia dictada en primera instancia en cuanto definieron la prescripción de las mesadas causadas y fecha a partir de la cual procede el pago de la prestación, para establecer que operó la prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 4 de septiembre de 2013, y por ello procede el pago de la prestación a partir del 5 de septiembre de dicha anualidad.
2. **MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia dictada en primera instancia en cuanto definió la fórmula indexar las mesadas adeudadas, para establecer que se debe aplicar la fórmula de indexación tomando como IPC INICIAL el vigente en diciembre de la anualidad anterior a la causación de la mesada pensional, y como IPC FINAL el vigente en diciembre de la anualidad anterior a la fecha en que se efectúe el pago.
3. **ADICIONAR** la sentencia apelada para **DECLARAR** que la pensión convencional otorgada a la demandante a cargo de la UGPP tiene el carácter de pensión compartida, con la pensión de vejez que reconozca o haya reconocido COLPENSIONES a favor de la demandante.
4. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
5. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE MARIA CONSUELO GÓMEZ PAIBA CONTRA  
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 16 de junio de 2020 por el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase al doctor Fredy Quintero López, identificado con T.P. 278.643, para actuar como apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA., en los términos y para los fines del poder conferido, conforme la escritura pública No. 0275 del 25 de febrero de 2020, y téngase a la doctora Laura Katherin Lamprea Martínez, identificada con T.P. 291.063, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme el poder obrante a folio 7 del expediente de segunda instancia.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, MARÍA CONSUELO GÓMEZ PAIBA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES PORVENIR SA y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y

CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado de RPM al RAIS ocurrido el 31 de octubre de 1997, con fundamento en que no le brindaron información completa y suficiente sobre las consecuencias, las ventajas y las desventajas del traslado de régimen pensional, omisión que también se presentó en los posteriores traslados entre administradoras del RAIS. Como consecuencia de lo anterior pide que se declare para todos los efectos legales que se encuentra válidamente afiliada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el traslado de todos los valores que la AFP PROTECCIÓN tiene en la cuenta de ahorro individual de la actora, y el reconocimiento a su favor de la pensión de vejez a partir del 23 de marzo de 2018 (ver demanda en folios 3 a 17, 76 y 77).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que la demandante suscribió el formulario de afiliación al RAIS de manera voluntaria, no demostró la existencia de vicios por error fuerza o dolo en el consentimiento que prestó, y advirtió que la actora no tenía una expectativa legítima de pensionarse en el RPM en el momento en que operó el traslado de régimen. Propuso como excepciones: *inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 91 a 113).

También contestó la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES PORVENIR, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la afiliación de la demandante se efectuó con el lleno de los requisitos legales vigentes en el momento que operó el traslado de régimen y las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia en la materia, y le corresponde a la parte actora demostrar que la AFP omitió su deber de información para conseguir su afiliación al RAIS. Propuso como excepciones: *prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe,*

*prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica (ver contestación a folios 130 a 142).*

Igualmente contestó la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la afiliación de la demandante goza de plena validez y la demandante se encuentra inmersa en la prohibición para trasladarse de régimen establecida en la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y la innominada o genérica (ver contestación en folios 162 a 168).*

Terminó la primera instancia con sentencia del 16 de junio de 2020, mediante la cual el Juez Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ la anulación del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a las AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., así como a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por la señora MARIA CONSUELO GÓMEZ PAIBA, lo anterior específicamente por lo señalada en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio el Despacho, se considera relevado del estudio de las propuestas. TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente providencia, por Secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$250.000.00 en favor de cada una de las accionadas. CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR”* (vídeo audiencia virtual, hora 2, minuto 39:30).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que no se

probaron vicios en el consentimiento por error, fuerza o dolo, y consideró que la motivación de la demandante para trasladarse de régimen pensional fue la crisis económica, financiera y administrativa por la que estaba travesando el ISS, situación que era de conocimiento público. Además, advirtió que la falta de consentimiento informado no comporta *per se* un vicio en el consentimiento de la demandante y que no se puede crear por vía jurisprudencial una causal automática de traslado, pues ello vulnera el derecho a la igualdad de los afiliados que decidieron permanecer afiliados o retornar al RPM de forma oportuna.

### RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante reitera los argumentos de la demanda, y advierte que en atención a la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia en la materia, a los fondos privados les corresponde demostrar que la información brindada fue suficiente, y que el incumplimiento de los deberes de información no es un error de hecho, sino que un vicio en el consentimiento por engaño (vídeo audiencia, hora 2, minuto 40:18)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Gracias su señoría, de manera respetuosa y estando dentro del término legal para hacerlo me permito interponer el recurso de apelación contra la presente sentencia dictada por su despacho a fin de que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral y, a quien corresponda por conocer por reparto el presente recurso, revoquen todas y cada una de sus partes la sentencia dictada por el ad-quo el cual, recurso que, paso a argumentar en los siguientes términos. Alude el despacho que en el presente asunto más allá de hablar de vicios del consentimiento y de configurarse una ineficacia del traslado, trata el haber tomado la decisión mi mandante de vincularse al RAIS o trasladarse del ISS con destino a la AFP Horizonte hoy Porvenir en primer lugar en el año 97, como un error de hecho que no puede configurar el vicio de consentimiento, no obstante, en tratándose del deber de la información que tienen los fondos de pensiones con los afiliados, resulta palmario su incumplimiento no solamente por estos fondos privados sino incluso también por el otrora ISS, puesto que, antes de tomar la primer decisión y al momento de esa solicitud de traslado y autorización del mismo debió haber hecho una asesoría plena, completa, clara y eficaz que pudiera servir a mi mandante a tomar una buena decisión. No obstante, también, las AFP’s en este caso Horizonte y Porvenir y Protección en su debido momento, ni siquiera pusieron en conocimiento de la actora las consecuencias de encontrarse afiliada al RAIS a futuro y que esta teniendo la oportunidad de ejercer esta real asesoría, que no es una asesoría de manera fácil de otorgar y que más allá de eso, quienes ofrecieron esta asesoría a mi mandante resultaron ser personas también legas en la materia, no obstante, teniendo la relevancia del punto del traslado, manejar derechos constitucionales y fundamentales como es el acceso a la seguridad social bajo condiciones dignas y accediendo y respetando condiciones del mínimo vital, pues simplemente fueron reclutadores de afiliados que en otrora estaban y pertenecían al Seguro Social para trasladarlos a los fondos privados bajo presuntas expectativas benéficas de continuar a futuro afiliados al RAIS. Esas expectativas claramente se demostraron que con

---

*el paso del tiempo no se cumplieron como tales, fue, pensionarse con una mejor mesada pensional que la que en principio podría ofrecer el RPM, también pensionarse con una menor edad o una disminución de la edad de acuerdo a los montos ahorrados, con, situación esta que tampoco fue clara puesto que no se habló de los montos que debían tener estas personas al momento de pensionarse para así garantizar estas expectativas, simplemente, se redujeron a dar estas especulaciones con el fin de lograr agradar en el oído de los afiliados buscando una aceptación de estas condiciones y que procedieran a firmar, a firmar este formulario de afiliación depositando total confianza en estas, puesto que es claro que con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 el gobierno no solamente otorgó estas potestades a estas empresas privadas para que manejaran los recursos de los afiliados sino que también puso unas exigencias claras, impuestas por este Gobierno Nacional a través de esos decretos reglamentarios a aquellas sociedades que pretendían desarrollar esta actividad y que esas, entre esas expectativas estaba el deber de la información detallada dado por personas que tuvieran el conocimiento y que a lo largo de este tiempo se ha logrado demostrar que esos asesores más que ser expertos en materia de seguridad social y pensional eran simples asesores comerciales. Es por ese nivel de complejidad y exigencia que los fondos desarrollan sofisticados sistemas de información que permitan cumplir con esas obligaciones que adquieren con cada afiliado, no obstante, esas exigencias y esas expectativas que brindaron al afiliado no se cumplieron en el transcurso del tiempo, razón por la cual, sí se configura un engaño y un vicio en el consentimiento y no simplemente un error de hecho puesto que estas decisiones que toman los afiliados revisten condiciones constitucionales que deben ser garantizadas en el transcurso del tiempo a fin de no soslayar esos derechos fundamentales de los aquí afiliados. Ahora, es claro el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema y no solamente del año inmediatamente anterior sino que incluso desde el año 2008 y hasta la fecha se han venido pronunciando sobre ese deber de la información y que esa carga inversa de la prueba no puede estar de la mano del afiliado, es decir, no le corresponde a este, que son los fondos quienes deben procurar y demostrar que esa información si fue suficiente, si fue completa para que el afiliado tomase una buena decisión pensando en su futuro pensional. Ahora bien, quedó demostrado con las preguntas que hacen los apoderados judiciales de las pasivas e incluso el mismo despacho que mi mandante era conocedora en términos generales de sus condiciones pensionales, mas no, de cómo se iba a comportar esto en el futuro de lo cual, si tenía una obligación los fondos, al menos, de explicar las formas y términos en los que se ejecutarían las pensiones en el RAIS. Es tan así, que mi mandante tiene que esperar casi hasta el cumplimiento de sus requisitos conforme las leyes del RPM para verificar que las condiciones de su pensión van a ser desiguales en el RAIS que conforme lo hubiese podido ser de haber seguido en el RPM, esa información estaba a cargo de las AFP's y teniendo la oportunidad de dar una asesoría clara en su momento para que mi mandante pudiera tomar una decisión clara, no lo hizo, incluso en esa asesoría que brindó protección en el año 2008 en ad portas y a límites de cumplir con el talo de la ley 797 de 2003 que no permite el traslado entre regímenes pensionales faltando menos de 10 años para cumplimiento de edad, pues de haber sido una asesoría plena, conforme, la demandante hubiese podido tomar una decisión totalmente distinta a la que hoy la conlleva a proceder a través de vías judiciales para que le sean reconocidos sus derechos. Se reitera que en la jurisprudencia citada tanto en razones y fundamentos de derechos de esta demanda así como en alegatos y en este recurso de apelación, es clara en manifestar que el deber de la información está a cargo de las AFP's, que no se puede configurar el traslado con la simple aceptación o firma de un formulario de vinculación por parte de las AFP's, que la carga de la prueba está en manos de los fondos y que la ineficacia de la afiliación no solamente es para proteger expectativas legítimas como un régimen de transición sino simplemente cuando se ven a futuro soslayados los derechos constitucionales. Alude también el despacho que no sería una situación de igualdad el otorgar este traslado o esta ineficacia del traslado y posterior regreso a Colpensiones teniendo en cuenta que hubo personas que si lo lograron hacer dentro de esas excepciones que planteó la ley 797 de 2003, pues dicho antes de entrar a proferir esta sentencia específica de manera clara que cada caso es totalmente distinto y no sabemos en qué condiciones de igualdad presunta fue que hicieron estas personas esos traslados de manera oportuna, lo que si está claro su Señoría y Honorables Magistrados es que mi mandante no tuvo esa oportunidad de tener una información clara, completa, al momento en que podía tomar una determinación antes de ver perjudicado a futuro condiciones y derechos fundamentales como su mínimo vital*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU 130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que*

---

*y acceso a la seguridad social, en este caso a la pensión de vejez en condiciones dignas. Así las cosas, solicito de manera respetuosa que se acate este precedente jurisprudencial puesto por la Corte Suprema de Justicia que no solamente lleva a las sentencias proferidas por la magistrada Clara Cecilia Dueñas en el 2009, en el 2019, perdón, sino que viene hablando la jurisprudencia como regla identificable en sentencias como la SL 31989 de septiembre de 2008, la SL 12136 de 2014, la SL 9447 de 2017, la SL 4964 de 2018 y así sucesivamente, donde establece que son las administradoras de Fondos de Pensiones quienes deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio del régimen pensional y que en caso contrario de que no se cumplan estas condiciones, pues, se configura un vicio en el consentimiento y por ende se da una ineficacia del traslado, lo anterior sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, una expectativa de este como por ejemplo un beneficio transicional, sino que, esto desde luego, que teniendo las particularidades de cada asunto debe ser analizado desde esa óptica más allá de que el trasfondo del asunto haya sido que la demandante perdió la opción en su momento de gozar de una mejor pensión. Por eso y en esos términos, dejo sustentado mi recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho señor juez, muchas gracias por su tiempo”.*

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 36 años de edad y había cotizado 468,57 semanas, y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 5 años, 8 meses y 28 días)<sup>2</sup>.

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

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

---

<sup>2</sup> Ver historia laboral válida para bono pensional en folios 195 y 196.

obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>3 4</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

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

---

<sup>3</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

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

<sup>4</sup> Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal debe revocar la sentencia de primera instancia para declarar -en las mismas palabras de la Corte- la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, y dictará las condenas que corresponden con el criterio que en esta materia ha trazado la Corte Suprema de Justicia, según el cual se debe ordenar el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y los gastos de administración que cobraron ambas AFP's (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la ratificación de la actora por el paso del tiempo o por posteriores traslados (la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 17 de octubre de 1997 a HORIZONTE, hoy PORVENIR, y posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN SA el 29 de agosto de 2001, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada – ver formularios de afiliación en folios 149 y 180).

Adicionalmente, y conociendo en Consulta en favor de COLPENSIONES, se autorizará a esta entidad para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones, y se negará el reconocimiento del derecho pensional que reclama en la demanda, pues COLPENSIONES tiene a cargo la obligación pensional de la demandante desde el momento en que se haga efectiva la anulación con la devolución de los aportes que la financiarán, pues no se le puede endilgar responsabilidad alguna en las omisiones que la jurisprudencia de la Corte Suprema encontró cometidas por los Fondos de Pensiones.

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

### **RESUELVE**

- 1. REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
- 2. DECLARAR** la ineficacia del traslado de MARIA CONSUELO GÓMEZ PAIBA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y por ello que ha permanecido afiliada válidamente al Régimen de Prima Media, durante toda su vida laboral.

3. **CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, a trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y los gastos de administración pertenecientes a la cuenta de la demandante, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
4. **ORDENAR** a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, que entreguen toda la información contenida en la historia laboral de MARIA CONSUELO GÓMEZ PAIBA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
5. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
6. **COSTAS** en primera instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN SA y PORVENIR SA.
7. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada  
SALVO VOTO PARCIALMENTE

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

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA ADELAIDA PERSAND DE LA  
ESPRIELLA CONTRA IBM DE COLOMBIA & CIA S.C.A -SIGLA- IBM DE  
COLOMBIA.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de Julio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para resolver la apelación presentada por la parte demandante, contra la sentencia dictada por el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de febrero de 2020.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, MARIA ADELAIDA PERSAND DE LA ESPRIELLA presentó demanda contra IBM DE COLOMBIA, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que existió un contrato de trabajo entre el 10 de octubre de 2005 y el 30 de septiembre de 2015, terminado por causas imputables al empleador (despido indirecto), y que al finalizar el contrato no se pagaron prestaciones sociales. Pide que se condene al pago de cesantías e intereses sobre cesantías con sanción, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, intereses moratorios, y las costas del proceso (folios 5 y 6).

Como fundamento de lo pedido afirma que se vinculó al servicio de la demandada el 10 de octubre de 2005 y que la relación terminó el 30 de septiembre de 2015, por renuncia con justa causa, pues no pudo disfrutar vacaciones por exceso de carga laboral y porque recibía una compensación salarial insuficiente para las funciones que desarrollaba en la empresa. Su último cargo fue el de *Global Program Manager HR Offboarding*, y el último salario devengado fue \$6.414.082 mensuales. Aduce que a la terminación del contrato la empresa descontó US2.826,19, excusándose en que dichos valores corresponden al saldo de la tarjeta de crédito corporativa cuyos gastos ya se habían sido autorizado por un viaje de trabajo realizado en junio de 2015 a la ciudad de Bangalore (folios 134 a 140).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por IBM DE COLOMBIA mediante apoderado judicial, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que la demandante renunció libre y voluntariamente, y que a la terminación del contrato se liquidaron las acreencias, sin saldo a favor, pues se hicieron descuentos autorizados previamente por gastos de una tarjeta de crédito corporativa y por un crédito con el Fondo de Empleados. Sobre la tarjeta de crédito afirma que debía ser usada para los pagos en viajes corporativos (tiquetes aéreos, estadía, alojamiento, etc.) y no con anticipos de efectivo para gastos personales, y que los gastos pagados con tarjeta se debían legalizar, lo que no hizo la demandante con las sumas descontadas al terminar el contrato de trabajo frente por anticipos de efectivo en cuantía de 2.826,19 dólares. Propuso como excepciones *inexistencia de la obligación, prescripción, pago, cobro de lo no debido, buena fe y compensación* (folios 170 a 219).

La parte resolutive de la sentencia apelada tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada IBM DE COLOMBIA Y CIA SCA de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por la señora MARIA ADELAIDA PERSAN DE LA ESPRIELLA, específicamente por las razones consignadas en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO:*

*EXCEPCIONES, dadas las resultas del juicio el despacho se considera relevado del estudio de las propuestas. TERCERO: COSTAS lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente providencia por secretaria practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1'000.000, a favor de la demandada. CUARTO: si no fuere apelada oportunamente l presente sentencia CONSULTESE con el superior.” (CD4 HORA 1 Minuto 53:25)*

Terminó la primera instancia con sentencia dictada por el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de febrero de 2020, mediante la cual se absolvió a la demandada de todas las pretensiones. Para tomar su decisión, el juez no encontró probada justa causa en la renuncia de la demandante, y demostrado que los descuentos a la liquidación final del contrato fueron autorizados, pues correspondieron a anticipos de efectivo de la tarjeta de crédito corporativa que no se usaron en gastos laborales, y al pago de un crédito que tenía la demandante con el Fondo de Empleados.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte actora centra la controversia que puede resolver el Tribunal, en los descuentos a la liquidación final de prestaciones sociales. Reconoce que la demandante suscribió una autorización general para descuentos al inicio de la relación de trabajo, pero afirma que nunca dio autorización específica para el descuento que liquidó la demandada al terminar el contrato. Afirma que los valores que le fueron descontados obedecieron a gastos previamente autorizados de un viaje corporativo que realizó, según lo confesó el representante legal de la demandada al afirmar que sí se habían formalizado las cuentas y soportado los gastos que se ocasionaron, y que para los viajes no se entregaban dinero en efectivo por lo cual la demandante debía hacer avances de efectivo para cubrir el pago de transporte, taxi y alimentación. Frente al crédito

rotativo sostiene que el Fondo de Empleados es un tercero que tiene mecanismos de cobro de lo adeudado (CD 3, Minuto 58:11)<sup>1</sup>.

## CONSIDERACIONES

<sup>1</sup> “Gracias señorita, con el máximo respeto interpongo recurso de apelación en el sentido de aquí el demandado en calidad de su representante, el señor JUAN PABLO OVALLE, perfectamente dijo que mí poderdante sí presento a ella todo lo referente con la tarjeta corporativa de AMERICAN EXPRESS, en relación a los gastos que se ocasionaron en ese viaje. Tanto a ella en ningún momento le entregaron efectivo para el viaje, los gastos que obedecen soportados ella los presento en debida forma ante su empleador, por eso es que reiterativamente le solicite a su señorita de que se oficiara o que se realizara una gestión con ocasión a pedirle los correos electrónicos porque en esos correos electrónicos está debidamente soportado todos los avances que mi poderdante hizo en efectivo, los hizo en efectivo porque era pagar el transporte, el taxi, la alimentación. IBM en ningún instante le entregó plata en efectivo a ella como bien lo dice el señor JUAN PABLO OVALLE se le entrega esa tarjeta para precisamente y como herramienta de trabajo. Él también lo menciono su señorita en las preguntas que se le realizaron, en el cual él dijo de que mi poderdante se le había llamado la atención por el mal uso de la tarjeta, esa tarjeta solo y exclusivamente se utilizaba para cuestión de viáticos y alimentación, el cual perfectamente estaba autorizado. El también indico en esa respuesta del derecho de petición, que nunca fue objetada por él, de fecha 23 de agosto del 2007, que fue aprobado por su gerente funcional en ese momento, pues ese viaje y esos Gastos, ello lo entrego como también lo menciono el mismo representante legal JUAN PABLO OVALLE, dice en el punto 5 “los costos de dicho viaje fueron de acuerdo a la cuanta de gastos por usted remitida los días 25 de junio de 2015, 7 de julio de 2015, 17 de julio de 2015 y 31 de julio de 2015” ahí lo está indicando que sí se le presentaron las cuentas, que sí se le entregaron, entonces, su señorita es mi alza en el sentido de que no se le debió hacer ningún descuento de esa tarjeta AMEX, porque ella presento sus cuentas de cobro como el mismo lo menciona. Ahora, su señorita, con relación al préstamo del crédito rotativo que también se le dedujo a mi poderdante, por la suma de novecientos y tantos, en la liquidación que presenta ese fondo No esta reforzado, la consignación de \$956.796 como se puede observar y evidenciar. Ahora, vuelvo e insisto su señorita, como lo menciona la norma que se citó en mis alegato, no se debía haber hecho ningún descuento, toda vez que, su señorita, no reposa en ese documento que firmo mi poderdante, una orden específica suscrita por ella, me explico puntualmente, “autorizo que se me descuenta tanta suma de dinero, de esos novecientos, porque en ningún momento su señorita a ella le informaron de que obedecía esos \$956,796. Y tampoco a ella se le informó a que obedecía la suma de \$8'173.087, pero si se le dice a ella en un derecho de petición de que se acepta lo que ella entrego de esos gastos, y en ningún momento le están indicando a ella que esos gastos obedecen a gastos personales, solo y exclusivamente fueron gastos del viaje, viáticos, transporte y alimentación, ella no se compró ni bolsos, ni zapatos, absolutamente nada de eso su señorita. Por eso es mi alzada, entonces, respetuosamente su señorita, al no existir esta orden específicamente que obviamente lo dice el decreto 2127 del 45, en su numeral 2, que dice, está prohibido a los patronos deducir, retener o compensar suma de dinero o monto de los salarios o de las prestaciones a que tiene lugar Sin orden específica, ¡sí hay una autorización permanente que al momento que firmaron el contrato! Pues a ella le hacen firmar este documento, pero en ningún instante y el mismo documento le dice, tiene que presentarle cuales son los descuentos que se le van hacer para que precisamente ella diga si es verdad o no, o si debe o no, porque es un tercero, por ejemplo en el caso del fondo, es un tercero que se le está haciendo o le está presentando una liquidación, ella tiene el deber y el derecho de decir si es verdad o no. Ahora en ese momento ella ya no es empleada como bien lo menciono su señorita, entonces, el fondo rotatorio, que es el tercero aquí y no tiene nada que ver en este asunto, pero ese fondo rotatorio tenía todos los derechos legales para iniciar un proceso ejecutivo por ejemplo; Pero inicio dos como se le menciona anteriormente, por ese mismo monto, entonces, su señorita solicito que me autorice esta alzada en apelación, porque definitivamente no solamente está afectando económicamente a mi poderdante sino también afecta en su momento el mínimo vital. Al afectar el mínimo vital ella se queda sin empleo y aparte de eso, esta liquidación es precisamente para eso, para que mientras consigue un nuevo empleo tener un soporte, ella tiene dos hijos como se mencionó aquí en el expediente, pero la respuesta IBM después de 10 años de trabajo es cero pesos, cuando realmente según la liquidación que ellos le presentan o la suma que se le debía entregar en su liquidación son \$9'361.000. Entonces, tengo entendido de que su señorita menciona que no hay una prueba en la cual dice que ella presenta esos gastos, pero su señorita como lo mencione antes de iniciar el interrogatorio al representante legal, sí existe su señorita, y mintieron en decir que no obedeció o que no existe esos correos electrónicos, pues la realidad es esa su señorita. Y con máximo respeto aquí estamos o su señorita le halla razón a los demandados cuando a simple vista se ve lo contrario. Muchas gracias su señorita.”

No fue objeto de controversia en el recurso, la decisión de primera instancia que negó el pago de indemnización por despido injusto.

El objeto de apelación es la validez de unos descuentos que realizó la demandada sobre la liquidación final de prestaciones sociales de la demandante, asunto que pasa a estudiar el Tribunal, advirtiéndole que su competencia se limita a esta materia, por mandato del artículo 66A del CPL.

Para resolver lo que en derecho corresponde, el artículo 59 numeral 1° del CST prohíbe a los empleadores “*Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial*”, salvo las excepciones que autorizan las normas legales para descuentos sobre salarios, o para descuentos en favor de Cooperativas.

Como en el caso bajo estudio se efectuó un descuento sobre prestaciones sociales, la validez del descuento exige “*autorización escrita para cada caso*”, como lo ordena la norma.

Bajo estas reglas y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión apelada, pues a folio 304 obra la autorización suscrita por la demandante para que le fueran descontados los saldos pendientes de legalización de la tarjeta de crédito corporativa que recibió para el cumplimiento de sus funciones, legalización que debía hacerse conforme a las reglas internas dispuestas para el defecto y anexadas al expediente de folio 271 a 304. En el mismo sentido a folio 321 obra la autorización suscrita por la demandante para que se dedujeran de la liquidación final de prestaciones sociales y con destino al Fondo de Empleados, las sumas de dinero necesarias para saldar las obligaciones que tuviera la trabajadora con dicho fondo al terminar la relación de trabajo.

En presencia de dichas autorizaciones la demandante no demostró (i) que los gastos de la tarjeta de crédito descontados se hubieran formalizado, ni demostró (ii) que el crédito con el Fondo de Empleados al cual se hizo el abono no existiera al terminar el contrato.

(i) Sobre la tarjeta de crédito los estados de cuenta que obran a folios 305, 307, 308, 309 vto, 311 y 313, muestran avances realizados a través de la Tarjeta de Crédito AMEX que la demandante afirma haber efectuado para atender asuntos de la empresa, sin embargo no existe evidencia que permita concluir que fueron reconocidos como tales por la demandada o que se hubieran legalizado conforme a las reglas dispuestas para el efecto. Por el contrario, revisado el cruce de correos que obra entre los folios 317 y 318 se observa que antes de terminar el contrato laboral (septiembre 15 de 2015) se informó a la demandante que la tarjeta de crédito se encontraba bloqueada por mora de 60 días, que la mora estaba generando intereses y que por ello se debía pagar inmediatamente, y mediante correo del 2 de octubre de 2015, cuando ya había terminado el contrato, se le indicó que el saldo de la tarjeta AMERX ascendía a 2.730,19 y estaba subiendo por intereses de mora, a lo que demandante respondió *“A lo que voy, entiendo que hay un saldo a ser cancelado. No se a que obedece; supongo que a lo mismo que ya ha sucedido en el pasado... tasas de cambio, pero esta vez de rupies a USD y finalmente a COP. Lo cierto es que acá no tengo acceso a Bancolombia donde he consignado en el pasado. Dicho esto, te pido se cargue esa diferencia a la liquidación; no me queda otra opción estando lejos. Como siempre gracias por tu apoyo”*. Con ello la demandante dio autorización expresa adicional para el descuento. Revisados los documentos aportados, se encuentra que valor referido, sin contar los *delinquency charges*, coincide con las sumas de dinero retiradas como anticipos de efectivo por la demandante.

En el contexto de la autorización que suscribió al recibir la tarjeta de crédito, para obtener una decisión favorable a sus intereses tenía la carga

de acreditar un hecho que solo ella podía definir o probar ocurrido: la legalización de los gastos que descontó la demandada, carga que no cumplió. No sirve para ese efecto la respuesta a un derecho de petición suscrito por el representante legal de la demandada, ni su declaración de parte, ni los documentos de folios 53 a 55, pues si bien dichas pruebas acreditan realizados los gastos, y formalizados algunos de ellos, no demuestran que los retiros de efectivo sobre la tarjeta de crédito se hubieran presentado para legalización, ni que tales pagos obedecieran a gastos que la empresa tuviese que asumir conforme a las políticas internas que la demandante conocía. Los correos electrónicos que anuncia en el recurso como prueba de legalización de descuentos, en poder de la empresa, fueron anunciados en la demanda con otra finalidad: esclarecer la controversia sobre trabajo durante las vacaciones, labores de domingos y festivos, y el papel que desempeñaban en esas labores dos funcionarios (WILLIAM BILL, ANDREA MUSICÓ Y GINA VANOY), (folio 7).

(ii) En el mismo sentido y frente al descuento que tenía como destino el Fondo de Empleados, también autorizado expresamente según el documento de folio 320 -se dijo atrás-, obran como prueba de la existencia del crédito los documentos de folios 321 a 323, que acreditan un saldo a cargo de la demandante para la fecha de terminación del contrato de \$49.672.036, saldo sobre el cual el empleador abonó el valor que quedó de la liquidación final de prestaciones sociales, una vez descontados los pagos de la tarjeta de crédito (\$956.796).

Sin costas en segunda instancia.

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

**RESUELVE**

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada