



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSE ALBERTO GONZALEZ RODRIGUEZ

DEMANDADO: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA

RADICACIÓN: 11001 31 05 009 2019 00351 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante de la sentencia proferida el 21 de octubre de 2020, por el Juzgado Noveno (9°.) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que la manifestación de la voluntad a la terminación del contrato se encuentra afectada de vicio por inducción a error por parte del empleador, y, en consecuencia, el acuerdo de terminación es nulo y hay lugar al reintegro al cargo que ejercía o a uno de mayor jerarquía, el pago de salarios y prestaciones sociales desde el 29 de diciembre de 2015 hasta el reintegro, intereses moratorios, sumas que deben ser pagadas de manera indexada, y las facultades ultra y extra petita. De manera subsidiaria, se condene al banco al pago de la indemnización por terminación injustificada del contrato por parte del empleador y la indemnización por mora en el pago de salarios.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que se vinculó al banco desde el 4 de abril de 2000 hasta el 30 de diciembre de 2015, tuvo una trayectoria ascendente como director de oficina por su desempeño hasta que la gerente regional Martha Helena Torres Gutiérrez realizó la rotación y fue ubicado en la oficina del CAN, donde pese a las dificultades de la oficina cumplió las metas en los años 2011 – 2013. En el año 2015 fue objeto de persecución laboral por parte de la gerente regional y de la gerente zonal por no cumplir con el ítem llamado desembolso de banca agropecuaria, variable difícil de cumplir por las características de perfil y ubicación de la oficina del CAN y porque no se aprobaron créditos a clientes potenciales que posteriormente fueron aprobados en otras oficinas.

El 29 de diciembre de 2015, la gerente zonal, Clara Inés Posada, llegó a la oficina a entregarle la carta de terminación del contrato, frente a lo cual el demandante se negó a firmarla y de ello se dejó la constancia con la firma de empleados del banco.

Ante esa situación, el demandante solicitó cita con el presidente del banco para que se estudiara su caso y se reversara la determinación porque era su deseo y necesidad mantener la relación laboral. Cita que le fue concedida y por ello se reunió con el presidente del banco el 30 de diciembre de 2015, quien le aconsejó que, para poderlo ayudar, pasará la renuncia y que lo vincularía en otro cargo en el mes de febrero de 2016. Lo anterior, lo motivó a pasar la renuncia.

Desde el mes de febrero de 2016, el demandante insistió por una nueva entrevista con el presidente del banco para concretar la promesa de su nuevo reintegro, y solo hasta el mes de marzo de 2016 se pudo reunir con la asesora de presidencia quien le indicó que no era posible su reintegro.

El demandante no se encontraba incurso en ninguna causal de terminación del contrato, ni tenía investigaciones disciplinarias o penales pendientes.

A raíz de la persecución laboral se afectó de manera considerable su salud, al punto que adquirió la enfermedad de hipertensión. (fº 62-75)

Mediante auto de 2 de abril de 2018, se tuvo por no contestada la demanda por parte del Banco Agrario. (fl 80).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Noveno (9º.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 21 de octubre de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones del demandante al considerar en síntesis que no se probó las conductas de persecución laboral ni la promesa del presidente del banco de una vinculación posterior, y condenó al demandante al pago de las costas del proceso.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación y la sentencia fue desfavorable a las pretensiones del demandante se asume el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del CPTySS modificado por la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se acredita en el presente caso que la renuncia presentada por el demandante se encuentra afectada por un vicio del consentimiento, que de lugar al reintegro del demandante a un cargo igual o superior al que desempeñaba o subsidiariamente a la indemnización por la terminación del contrato.

Elementos probatorios relevantes:

- A folios 20-22, contrato de trabajo suscrito el 4 de abril de 2000.
- A folios 23-33, copias de correos electrónicos remitidos por el demandante.
- A folio 34, carta de terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo presuntivo.
- A folio 35, diligencia de notificación de terminación del contrato de trabajo por expiración del plazo presuntivo del trabajador José Alberto González con constancia que el actor se negó a firmar y quedó enterado del contenido de la notificación de fecha 29 de diciembre de 2015.

- A folio 36, certificación laboral.
- A folios 39-51, informes sobre cumplimiento de indicadores oficina Bogotá CAN.
- Folio 52, memorando valoración red de oficinas.
- A folios 54-56, solicitud de reintegro, pago de salarios y prestaciones.
- A folios 57-59, respuesta a la anterior solicitud.
- A folio 121-127, informe del artículo 195 del CGP rendido por el representante legal de la demandada.
- Testimonios de MARIA ESTTHER CHAUTA, YURANI DAYANA ACERO y ANGIE CAROLINA CARRILLO.

Caso concreto:

En el presente caso pretende el demandante de manera principal el reintegro al cargo que ejercía o a otro de mayor jerarquía y subsidiariamente el pago de la indemnización por terminación injustificada del contrato del trabajo, al considerar que fue inducido en error por parte del empleador en la manifestación de la voluntad en la terminación del contrato de trabajo y que por ello el acuerdo de terminación del contrato es nulo.

No se encuentra en discusión por las partes que el demandante era trabajador oficial del banco demandado, vinculado mediante contrato a término fijo, el que posteriormente fue modificado a uno de carácter indefinido con plazo presuntivo según el informe rendido a folios 121-127, tampoco se encuentra en discusión que al demandante se le comunicó la terminación del vínculo laboral el 29 de diciembre de 2015, comunicación que se negó a firmar y que presentó renuncia al cargo el 30 de diciembre de 2015, la cual le fue aceptada por el banco Agrario.

La discusión se centra en que el demandante considera que la renuncia se encuentra afectada por un vicio del consentimiento porque el motivo para presentarla fue la promesa realizada por el presidente del banco de una vinculación posterior en el mes de febrero de 2016, promesa que no fue cumplida porque una funcionaria en el mes de marzo de 2016 le informó que no era posible el reintegro del demandante.

Respecto de la renuncia se ha considerado como el acto unilateral del trabajador que debe reunir como requisitos ser libre y espontánea, esto es que la manifestación de la voluntad debe ser libre de vicios, tales como el error, dolo o fuerza, citados en el artículo 1508 del C.C., y si se acredita la

existencia de algún vicio la consecuencia es la nulidad o rescisión del acto que da lugar a que la situación vuelva al estado anterior, en aplicación de los artículos 1740, 1741 y 1746 del Código Civil, aplicables en materia laboral por autorización expresa del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, que para el caso en concreto sería la no extinción del contrato de trabajo. (sentencias de 7 de febrero de 1996, radicación 7836, SL4360-2019, citada en la SL 3827-2000, radicación 84591).

Teniendo en cuenta ese marco normativo y jurisprudencial, en el presente caso se debe verificar si efectivamente el acto de renuncia presentado por el actor se afectó por el vicio del consentimiento – error – al ser inducido por el presidente del banco demandado, ya que la juez de primera instancia consideró que no se acreditó en la medida en que no se probó con los medios probatorios dicha premisa fáctica.

Revisados los diferentes elementos de prueba documentales y testimoniales, se encuentra que en estos no se hace relación a la promesa realizada por el presidente del banco Agrario sobre la posibilidad de una nueva vinculación al demandante con la entidad en el año siguiente previa presentación de la renuncia al cargo que el demandante se encontraba ejerciendo.

De la prueba testimonial no se deduce que las testigos hubieren presenciado o asistido de manera conjunta a la reunión del demandante con el presidente ni siquiera que se le hubiere concedido la cita con el representante legal, ya que lo que relataron sobre dicho hecho fue que el demandante les había comentado que la gerente le había llevado la carta de terminación del contrato que el no la había firmado, pero ni siquiera ese hecho lo presenciaron sino que lo conocieron por el dicho del demandante.

La carga de la prueba de los supuestos fácticos que sustentan la pretensiones o excepciones en un proceso se encuentra a cargo de la parte que los alega, de conformidad con el artículo 167 del CGP, y en este caso, como quien alegó el hecho de la promesa emitida por el presidente del banco para la emisión y presentación de la renuncia fue el demandante, la carga de la prueba estaba bajo su responsabilidad, y tal como lo señaló la juez de primera instancia dicho supuesto fáctico no se acreditó en el presente caso.

Ahora si bien es cierto que también se señalaron en los supuestos fácticos de la demanda conductas consideradas como constitutivas de persecución laboral, es de anotar que de la lectura de esos supuestos no se deriva la

causa de la presentación de la renuncia ni de la nulidad pretendida del acto de manifestación de la voluntad de dimisión al cargo planteada en los hechos de la demanda.

Es de recordar que la renuncia presentada por el actor fue aceptada de conformidad con el informe rendido en virtud del artículo 195 del CGP por el representante legal de la demandada y que obra a folios 121-127.

Adicionalmente, se observa que no se encuentran pretensiones relacionadas con los supuestos fácticos de persecución laboral ni de reten social, lo que impide al tribunal estudiar tales aspectos en la medida que las facultades ultra y extra petita se encuentran a cargo de los jueces de primera y única instancia.

Y si en gracia de discusión se entraran a estudiar dichos aspectos tampoco darían lugar a declarar la nulidad de la terminación del contrato de trabajo dado que al revisarse las pruebas documentales y testimoniales no se encuentra acreditados los actos de persecución laboral porque las metas a la oficina se imponían siguiendo criterios objetivos y no solo a la que dirigía el demandante sino a todas las oficinas de la entidad bancaria.

Tampoco se acreditan los criterios señalados para la protección en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, reten social, esto es, la calidad de padre cabeza de familia sin alternativa económica, persona con limitación física, mental, visual o auditiva, ni encontrarse a tres años de cumplir los requisitos para tener el derecho a la pensión de vejez; siendo la carga de la prueba del demandante sobre los hechos que alegó en la demanda.

Dadas las anteriores consideraciones se arriba a la misma conclusión de la juez de primera instancia de que en el presente caso no se acreditaron los hechos que sustentaban las pretensiones del demandante y, en consecuencia, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

Ahora respecto a la indemnización por terminación injustificada del contrato de trabajo, se encuentra que tampoco hay lugar a la misma ya que la extinción del mismo no se generó como consecuencia de la carta de terminación dada a conocer al demandante el 29 de diciembre de 2015 y que se negó a firmar, sino por la renuncia presentada por el 30 de diciembre de 2015, tal como lo confesó en los hechos de la demanda.

Pero si en gracia de discusión, se tuviere en cuenta dicha manifestación de la entidad se debería analizar a la luz del Decreto 1083 del año 2015 que compiló el Decreto 2127 de 1945, en donde se establece que:

El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por periodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por periodos de seis meses.

Y de la jurisprudencia que ha señalado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de manera reiterada, entre otras, en la sentencia SL2717-2018 radicado 55961 que el plazo presuntivo es una presunción legal y en consecuencia la terminación del contrato por esta causal no da lugar a la indemnización pretendida.

Adicionalmente, la carta de terminación del contrato no constituye una prueba de algún vicio del consentimiento en la posterior presentación de la carta de renuncia que dé lugar a la nulidad del acto de terminación del contrato ya que si el querer del demandante antes de la finalización del contrato por parte del banco fue finiquitarlo el a través de la renuncia, esto hace parte de su libre albedrío el cual se debe respetar y así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia como se constata en las sentencias SL 4 de jul. de 2002, no. 18299, SL 10507-2014, SL, 3 oct. 1995, rad 7712, citadas en la sentencia SL5598-2018, radicación 51734.

Por último, no se acredita en el expediente causales que den lugar a la aplicación de las demás indemnizaciones deprecadas y, en consecuencia, se confirmara la sentencia de primera instancia.

COSTAS no se impondrán en esta instancia porque se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de octubre de 2020 por el Juzgado Noveno (9º.) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LUIS VICENTE CARDENAS GOMEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 030 2019 00047 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar el incremento pensional del catorce por ciento (14%) por cónyuge a cargo a partir del 1º. de noviembre de 2008, junto con el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación, las costas y agencias en derecho y lo ultra y extra petita. (fº.13)

Como sustento de sus pretensiones, en síntesis, refirió que mediante resolución n.º 058548 del 2008 el otrora ISS le reconoció una pensión de vejez a partir del 1º. de noviembre de ese año, bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990; que contrajo nupcias con la señora Ilma Cecilia León de Cárdenas el 25 de diciembre de 1971, con quien convive desde ese día y quien no disfruta pensión alguna y depende económicamente de él; finalmente, señaló que el 13 de noviembre de 2018 radicó la reclamación administrativa. (f.º12)

La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones - se opuso a las pretensiones con fundamento en que los incrementos establecidos por

el Decreto 758 de 1990 perdieron vigencia con la Ley 100 de 1993, aunado a que en este caso operó el fenómeno de la prescripción.

Propuso como excepciones de fondo: prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, declaratoria de otras excepciones. (f.º26-31).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de marzo de 2020, absolvió a Colpensiones de todas las súplicas de la demanda.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con el artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

ALEGACIONES

Presentó alegatos el apoderado de la parte demandante.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a reconocer los incrementos pensionales por cónyuge a cargo consagrados en el Acuerdo 049 de 1990.

Fundamentos fácticos relevantes

- A folio 5, Resolución No 058548 del 27 de noviembre de 2008, por medio de la cual se le reconoce una pensión de vejez al demandante con fundamento en el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición.
- A folio 8, registro civil de matrimonio.
- A folio 11-14, reclamación administrativa.

Caso concreto:

En el presente caso no hay discusión sobre la calidad de pensionado del actor y la aplicación del régimen de transición, el conflicto se contrae a determinar si hay lugar al reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo consagrado en los artículos 20 y 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Sobre el particular, se debe indicar que la ponente de manera respetuosa se apartó de la posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la vigencia de los incrementos pensionales, y resolvió acoger el criterio expuesto en la sentencia SU 140 de 2019, mediante la cual se señala que los incrementos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993, e, igualmente, que reconocerlos violaría en forma directa el inciso 11 del artículo 48 de la carta política, relacionado con la sostenibilidad financiera del sistema, como quiera que su concesión se realiza sin que exista correspondencia entre los aportes efectuados por el cotizante y el monto de la pensión que debe recibir, máxime cuando dichos incrementos pensionales se tratan de una prestación económica accesoria a la pensión de vejez.

Es de recordar que la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, generando así una doctrina constitucional que en principio, tiene carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República y desde ese punto de vista se acoge, como ya se anunció, el argumento estipulado en la sentencia SU 140 de 2019, conforme a los postulados de igualdad y seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, al considerarse *primero*, que los incrementos pensionales fueron derogados conforme a lo ya expuesto, *segundo*, que el derecho pensional se causó con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, como se desprende del contenido de la resolución n.º 058548 del 27 de noviembre de 2008 y *tercero* que la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 lo fue en virtud de la aplicación del régimen de transición, es dable concluir que al demandante no le asiste el derecho invocado y, por esa razón, debe confirmarse la sentencia primigenia.

Ahora si en gracia de discusión, se revisara el presente asunto a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la medida que sería la jurisprudencia aplicable si no se aplica la sentencia SU 140 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, tampoco habría lugar a irrogar condena, como quiera que los incrementos reclamados se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, dado que no existe duda que estos se hacen exigibles desde el momento en que se adquiere la calidad de pensionado, esto es, a partir del 1 de noviembre de 2008-resolución n.º 058548 del 27 de noviembre de 2008-(f.º 5), como la reclamación se elevó el 13 de noviembre de 2018 (f.º 7) y la demanda se radicó el 21 de enero de 2019 (f.º 16), se concluye que se superó el término trienal señalado en los artículos 488 y 151 de los Códigos Sustantivo del Trabajo y Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente, entre la fecha del reconocimiento de la pensión y de la reclamación administrativa, sumado a que en todo caso, el expediente se encuentra huérfano de prueba tendiente a acreditar la

dependencia económica de la cónyuge del demandante respecto de aquel, en razón a que no se incorporó prueba documental o testimonial que diera cuenta de este presupuesto.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS no se impondrán en esta instancia porque se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

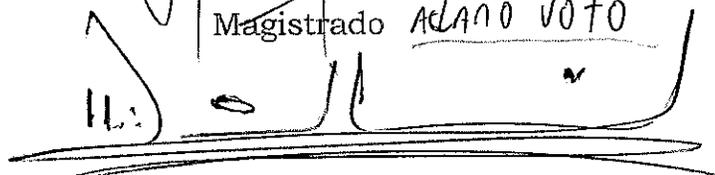
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020, por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado *ADANO VOTO*


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado

Rad. 11001 31 05 030 2019 00047 01

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Luis Vicente Cárdenas

Demandado: Colpensiones

Radicado: 11001 31 05 030 2019 00047 01

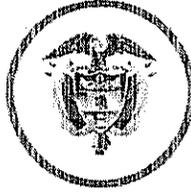
Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar mi voto en el sentido de indicar que aun cuando comparto la decisión de absolver a la demandada, no estoy de acuerdo únicamente con los argumentos esbozados para negar el derecho al incremento pensional, según el cual los mismos no se encuentran vigentes.

En efecto, con fundamento en el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, los incrementos pensionales del 14 y 7% previstos en el artículo 21 y 22 del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encuentran vigentes. Así puede colegirse, entre otras, de las sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 22018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos mantienen su vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, para quienes se les aplica el mencionado Acuerdo del ISS por derecho propio o por transición, siendo este el criterio que actualmente impera en dicha Corporación.

Con relación al fenómeno prescriptivo, también he acogido el criterio sentado de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la que desde la sentencia 27923 del 12 de diciembre de 2007, (reiterada radicación 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012, SL 9638- 2014, SL1585-2015, SL942-2019), dejó adoctrinado que el derecho a los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 de la misma anualidad se extinguen por el transcurso del término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, debiendo entenderse que son exigibles desde el reconocimiento de la pensión o desde el momento en que se consoliden las causas que le dan origen conforme lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2711 de 2019.

Hasta acá el planteamiento de la aclaración de mi voto.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LEILA AMANDA GARCIA VANEGAS

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 006 2016 00621 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a surtir el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Sexto (6°.) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor RAMON ALFREDO FLOREZ GARCIA a partir del 12 de abril de 2013, junto con la indexación y las costas y agencias en derecho (f° 9)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que el 16 de octubre de 1976 María Cecilia Arias De Flores y Ramón Alfredo Flores García contrajeron matrimonio, vínculo que solamente fue inscrito hasta el 7 de febrero de 2014; que dicha pareja se divorció y disolvió la sociedad conyugal el 18 de

junio de 2001 ante la Corte del Distrito Judicial No 285 del condado de Bexar- Texas, sin que volvieran a convivir.

Como consecuencia de ello, María Cecilia Arias de Flórez contrajo matrimonio con Mario Alfonso García el 26 de diciembre de 2002, unión que a la fecha se encuentra vigente, mientras que Ramón Alfredo Flórez García contrajo matrimonio con Leila Amanda García Vanegas, en la ciudad de Miami – florida el 20 de junio de 2008, unión que se inscribió el 13 de julio de 2012.

Agregó que al señor Flórez García le fue reconocida una pensión mediante Resolución No 107602 del 13 de abril de 2012, en cuantía inicial de \$3.163.491; que el pensionado falleció el 12 de abril de 2013, en Fort Lauderdale-Florida y que convivió con ella desde contrajeron nupcias hasta el momento de su deceso.

Refirió que el 11 de febrero de 2014, solicitó ante Colpensiones la pensión de sobreviviente, quien mediante Resolución GNR 386102 del 4 de noviembre de 2014 y GNR 208233 del 11 de julio de 2011, se abstuvo de resolver de fondo, por presentarse a reclamar dicha prestación la señora María Cecilia Arias de Flórez, con quien el causante de tiempo atrás ya se había divorciado y quien ya tenía un nuevo vínculo matrimonial vigente con Mario Alfonso García. (f°4-9)

Frente a esas pretensiones, la parte demandada se opone a la prosperidad de las mismas con fundamento en que los actos administrativos expedidos por Colpensiones se encuentran conforme a derecho teniendo en cuenta que se suscitó un conflicto en la convivencia del causante y las señoras Leila Amanda García y María Cecilia Arias, razón por la cual negó la prestación dejándola en suspenso.

Presentó las excepciones de fondo las de buena fe de Colpensiones, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de indexación, compensación y la genérica. (f°.124-132)

OTRAS ACTUACIONES

En audiencia celebrada el 25 de mayo de 2018, el juzgado primigenio dispuso vincular al proceso a la señora María Cecilia Arias de Flórez.

La Litis consorte contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, en razón a que le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes en proporción al tiempo convivido con el causante, por haber ostentado la calidad de cónyuge desde el 16 de octubre de 1976 hasta el 18 de junio de 2001, fecha en la cual pusieron fin a su convivencia a través del divorcio.

No propuso ninguna excepción. (f° 162-167)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Sexto (6°.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de febrero de 2020, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de María Cecilia Arias de Flórez en proporción de 58.33% y a la señora demandante en cuantía del 41.67%, a partir del 13 de abril de 2013, los aumentos legales, la mesada adicional y la indexación.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Dado que no se presentó recurso de apelación, la Sala surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo estatuido en el artículo 69 del CPT, por ser la sentencia de primer grado adversa a los intereses de Colpensiones.

ALEGACIONES

Los apoderados de las señoras de María Cecilia Arias de Flórez y Leila Amanda García Vanegas presentaron alegatos de conclusión.

PROBLEMA JURIDICO

Determinar si las reclamantes tienen derecho a la pensión de sobrevivientes.

CONSIDERACIONES

Pruebas relevantes:

- A folios 13, registro civil de matrimonio del causante con la señora María Cecilia Arias Arias, celebrado el 16 de octubre de 1976.
- A folio 15-55, documentos contentivos del decreto final de divorcio de la pareja Arias -Flórez con su correspondiente traducción al

idioma castellano, realizado el 18 de junio de 2001 en el Condado de Bexar, Estados Unidos.

- A folio 61-65, certificado de matrimonio celebrado entre la señora María Cecilia Arias Arias y Mario Alfonso García, en el Condado de Miami-Dade, Florida, con su correspondiente traducción.
- A folio 67, registro civil de matrimonio de la señora Leila Amanda García Vanegas con el señor Ramón Alfredo Flórez García, llevado a cabo el 20 de junio de 2008, en Estados Unidos con fecha de inscripción 23 de julio de 2012.
- A folio 71, registro civil de defunción que da cuenta que el causante falleció el 12 de abril de 2013 en Estados Unidos – Fort Lauderdale.
- A folios 73-78, resoluciones GNR 386102 del 4 de noviembre de 2014 y GNR 208233 del 11 de julio de 2015, por medio de las cuales Colpensiones niega la pensión de sobreviviente a las reclamantes.
- A folio 177-184, resolución VPB 24846 del 10 de junio de 2016, a través de la cual Colpensiones revoca la resolución GNR 386102 del 4 de noviembre de 2014 y reconoce el pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante.
- A folio 232-325, declaraciones extra juicio.
- Testimonios de Jorge Mauricio Sánchez Campos, Guillermo Rodríguez Díaz y Pedro María Zarate.

Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL 828-2013, Radicación 43446 y como en el caso bajo examen el pensionado falleció el 12 de abril de 2013, la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

En el presente caso no es objeto de discusión que el señor Ramón Alfredo Flórez García (q.e.p.d.) ostentó la calidad de pensionado de la entidad demandada como se constata en la Resolución n.º 107602 del 13 de abril de 2012 (GRP-RES-SS-20136800386354-20130616004541), tampoco se debate que el pensionado contrajo nupcias con la señora María Cecilia Arias Arias, el 16 de octubre de 1976, matrimonio que fue registrado el 7 de febrero de 2014 (f.º 13), para posteriormente celebrar un nuevo vínculo matrimonial con la señora Leila Amanda García Vanegas, el 20 de junio de

2008, en Plantation Florida – Estados Unidos, registrado ante el Consulado de Colombia en Miami el día 23 de julio de 2012 (f.º 67).

También se aprecia que la pareja conformada por el causante y la señora María Cecilia Arias de Flórez, se divorciaron y disolvieron la sociedad conyugal el día 18 de junio de 2001, ante la Corte del Distrito del condado de Bexar, Texas Estados Unidos como se constata en el documento que aparece traducido del idioma inglés al castellano por persona experta, idónea y autorizada (f.º 15-55), siendo el momento para precisar que a dicho acto no se le impartió el trámite previsto ora bien por los artículos 693 y 694 del Código de Procedimiento civil o el artículo 605 del Código General del Proceso que consagra la institución del exequatur y su trámite con miras a que las sentencias pronunciadas por autoridades extranjeras, como es el caso, surtan efectos en nuestro país, o por lo menos el expediente no da cuenta de esa situación.

Bajo ese escenario, lo primero que la Sala debe precisar es que a la señora Leila Amanda García Vanegas no es posible atribuirle la condición de cónyuge, en tanto que, de las pruebas ya referidas, lo que se logra establecer es que el señor Ramón Alfredo, no podía contraer nuevas nupcias, en razón que el matrimonio celebrado cuando existe nupcias previas de alguno o ambos contrayentes es nulo y sin efectos de conformidad con el artículo 140 del Código Civil numeral 12.

Entonces, como al segundo vínculo nupcial celebrado por el de *cujus* no es posible otorgarle ningún efecto legal, por no contar con el exequatur de la sentencia proferida el 18 de junio de 2001 por la Corte del Distrito del condado de Bexar, Texas Estados Unidos, misma suerte corren los derechos pensionales reclamados por García Vanegas en calidad de cónyuge, por lo que la relación de la pareja se analizará como una relación de compañeros permanentes.

Se tiene entonces, que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, al cónyuge o compañera permanente del *pensionado*, quienes deberán acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su óbito (sentencia CSJ SL1730-2020), no obstante, esa Corporación morigeró tal postura frente a la cónyuge en el sentido de indicar que mientras estén separados de hecho, a ésta le corresponde demostrar que hizo vida en común con el causante durante por lo menos 5 años en cualquier tiempo (sentencia 48729 del 12 de agosto de 2014).

Bajo ese panorama, la controversia en un primer momento se circunscribe a determinar si la señora *Leila Amanda García Vanegas* en calidad de compañera permanente tiene derecho al reconocimiento de la pensión, para seguidamente establecer si la señora *María Cecilia Arias de Flórez* en su condición de cónyuge supérstite es merecedora del reconocimiento pensional deprecado.

En esa medida, tenemos que, como prueba documental, se trajo al proceso el registro civil de matrimonio de Ramón Alfredo con la demandante celebrado el 20 de junio de 2008 en Plantation Florida – Estados Unidos (f.º67), el registro civil de nacimiento del causante donde se aprecia como nota marginal que el señor Flórez García contrajo nupcias con la accionante (f.º 69), igualmente, a los folios 232-235, reposan declaraciones extra juicio que son contestes a la hora de asegurar que la pareja convivió desde 1997 hasta el 12 de abril de 2013, calenda en la que acontece el fallecimiento del pensionado, junto con el formato de presentación de beneficiarios –Ley 1204 de 2008- donde el Flórez García registró a la actora como tal (GEN-ANX-CI-2015_3808940-20150429121814); el certificado de defunción con su correspondiente traducción donde se observa que el señor Ramón Alfredo era de estado civil casado con la señora Leila Amanda García (GEN-RCD-AP-2014_1190053-20140212165235), y finalmente, la resolución VPB 24846 del 10 de junio de 2016, a través de la cual Colpensiones revoca la resolución GNR 386102 del 4 de noviembre de 2014 y reconoce el pago de la pensión de sobrevivientes a la demandante.

Igualmente, se escuchó la declaración de *Jorge Mauricio Sánchez Campos*, que aun siendo testigo de la señora María Cecilia, dio cuenta de la convivencia del causante con la promotora desde el año 2002 o 2003 y que cuando el pensionado falleció se encontraba con la demandante.

Del análisis de la prueba documental y testimonial, bajo el criterio de la sana crítica, se puede establecer *Leila Amanda García Vanegas* acredita los requisitos para hacerse merecedora a la pensión de sobreviviente, por encontrarse probada la convivencia de 5 años anteriores al óbito del pensionado y en esa medida debe confirmarse la sentencia de primera instancia en este punto.

Decantado lo anterior, la Sala se ocupará de revisar si la señora *María Cecilia Arias de Flórez*, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

En ese orden de ideas, la Sala revisará el material probatorio con el objetivo de resolver el problema jurídico planteado.

El registro civil de matrimonio que reposa en el expediente informa que la señora Arias Arias contrajo nupcias con el causante el 16 de octubre de 1976 (f.º13), sin que se haya efectuado separación de cuerpos, ni liquidación de la sociedad conyugal o se haya efectuado la cesación de los efectos matrimoniales, por lo menos en Colombia, como ya se explicara en líneas precedentes.

De otro lado, se escucharon las versiones de los testigos Jorge Mauricio Sánchez Campos, Guillermo Rodríguez Díaz y Pedro María Zarate, a quienes les consta que la pareja convivió, los dos primeros desde el año 1979, el último desde el año 1986 y hasta el año 1999.

De lo ante dicho, se puede establecer que María Cecilia Arias acreditó la calidad de cónyuge supérstite, al igual que la convivencia por los cinco años que alude la norma aplicable al caso, cumplidos en cualquier época, por lo que también tendría derecho a la pensión de sobrevivientes, máxime cuando ninguna de las reclamantes recurrió la decisión primigenia, en punto del derecho y porcentajes que le fue reconocida a la otra.

En ese orden de ideas, se considera que se acreditan los requisitos para que la cónyuge supérstite acceda a la pensión reclamada y por esta razón se confirmará la decisión de primera instancia.

En otro giro, respecto del fenómeno prescriptivo se acredita lo siguiente: i) el señor Flórez falleció, el 12 de abril 2013 (f.º 71); ii) según da cuenta la resolución GNR 386102 del 4 de noviembre de 2014, las interesadas se presentaron a reclamar la pensión el 11 y 12 de febrero de 2014 (f.º 73), y en dicho acto administrativo se les negó el reconocimiento pensional, iii) contra esa decisión la señora Arias no interpuso recurso alguno, al paso que la demandante presentó recurso de reposición, el que fuera resuelto a través de la resolución GNR 208233 del 11 de julio de 2015, confirmando la decisión inicial (f.º 76-78), en tanto que la apelación se desató con la resolución VPB 24846 del 10 de junio de 2016, donde finalmente se le reconoció la prestación a la promotora (f.º177-184) y iv) la demanda se presentó el 1º. de diciembre de 2016 (f.º 1), de manera que es posible colegir que en este caso no se configuró la institución analizada.

Bajo esas consideraciones, al constatarse que tanto la cónyuge supérstite como compañera permanente tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

COSTAS no se impondrán en esta instancia por no haberse causado.

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

RESUELVE

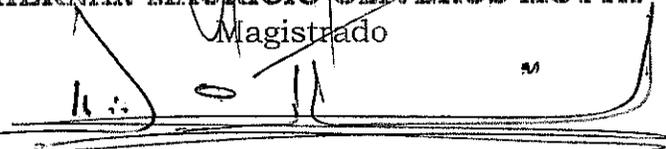
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Sexto (06) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GABRIEL TOMAS ABBRESCIA PARDÓ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 006 2019 00193 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a resolver los recursos de apelación presentados por las partes y a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 26 de octubre de 2020, por el Sexto (06) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional causado entre el 1º. de enero de 2012 hasta el 1º. de julio de 2013, las costas y agencias en derecho y lo ultra y extra petita. (fº.4)

Como sustento de sus pretensiones, en síntesis, refirió que nació el 31 de octubre de 1948, por lo que es beneficiario del régimen de transición; que cotizó al otrora ISS hasta diciembre de 2011, acreditando un total de 1.020 semanas; que el 7 de diciembre de 2011 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por haber acreditado la edad; que Colpensiones mediante Resolución GNR n.º 106008 del 22 de mayo 2013 concedió la prestación con fundamento en el Decreto 758 de 1990 a partir del 1º. de enero de 2012, con ingreso en nómina de junio de 2013, pagada en julio de ese año; agregó que a través de la Resolución GNR n.º 134347 del 24 de abril de 2014, la demandada re liquidó su prestación reconociendo un retroactivo entre enero de 2012 hasta julio de 2013;

explicó que el 23 de noviembre de 2018 solicitó el pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo reconocido y Colpensiones con la por medio de la Resolución SUB4711 del 14 de enero de 2019, negó su solicitud. (f.º4-5)

La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones - se opuso a las pretensiones con fundamento en que los intereses moratorios solo proceden ante el incumplimiento tardío en el pago de las mesadas pensionales, mas no en el reconocimiento de la prestación.

Propuso como excepciones de fondo: prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica. (f.º39-44).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Sexto (6º.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de octubre de 2020, condenó a Colpensiones al pago de intereses moratorios.

RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte demandante formuló recurso de apelación solicitando se realice un nuevo cálculo de los intereses moratorios, y la apoderada de la parte demandada pretende que se revoque la condena irrogada, en razón a que Colpensiones pagó el retroactivo de manera indexada.

ALEGACIONES

La apoderada de COLPENSIONES presentó poder de sustitución, en consecuencia, se le reconoce personería para actuar a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTIZ, identificada con la C.C. 31.486.436 y T.P. 303.924.

Las partes presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios ordenados en la primera instancia.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Fundamentos fácticos relevantes

- A folio 12, cédula de ciudadanía que da cuenta que el actor nació el 31 de octubre de 1948.
- A folio 13-15, resolución GNR 106008 del 22 de mayo de 2013, por medio de la cual se reconoce la pensión al actor a partir del 1 de enero de 2012.
- A folio 18-19, resolución GNR 134347 del 24 de abril de 2014, a través de la cual se resuelve un recurso de reposición y se modifica el acto administrativo de reconocimiento.
- A folio 21- 22, resolución SUB 4711 del 14 de enero de 2019, mediante la cual se niegan los intereses moratorios.
- A folio 31-35, historia laboral donde se registra un total de 1.020.43 semanas.
- Expediente administrativo resolución SUB 33348 del 6 de febrero de 2019, a través de la cual se niegan, nuevamente, los intereses moratorios.
- Expediente administrativo.

Caso concreto

En el presente caso no se encuentra en discusión la calidad de pensionado del actor, en la medida que las pretensiones se encuentran encaminadas al pago de los intereses moratorios por la mora en el pago las mesadas.

Para resolver el problema jurídico se encuentra probado lo siguiente:

El demandante solicitó su derecho pensional el 7 de diciembre de 2011 (f.º 13), la demandada mediante resolución n.º 106008 del 22 de mayo de 2013, le reconoció una pensión de vejez a partir del 1.º de enero de 2012.(f.º 13-16), contra esa decisión se interpuso el recurso de reposición solicitando el retroactivo pensional (f.º 18); la demandada, mediante resolución n.º GNR 134347 del 24 de abril de 2014, resolvió el recurso de reposición modificando la decisión inicial, en el sentido de reliquidar la mesada pensional en cuantía inicial de \$878.631 y conceder un retroactivo por valor de \$15.005.203, quedando así definida la reclamación administrativa. (f.º 18-19)

Posteriormente, el 23 de noviembre de 2018, la apoderada del demandante solicita el reconocimiento de los intereses moratorios sobre el retroactivo reconocido en la resolución GNR 134347 del 24 de abril de 2014 (f.º 21 y archivo GRP-FSP-AF-2018_14925117-20181123012016), petición que fue negada por la encartada mediante resolución SUB 4711 del 14 de enero de 2019 (f.º 21-22), finalmente, el 29 de enero de 2019 se eleva una nueva solicitud de reconocimiento y de intereses moratorios, misma que en idéntico sentido fue desatendida por la pasiva como se aprecia en la resolución n.º SUB 33348 del 6 de febrero 2019

Decantado lo anterior, comienza la Sala por recordar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra los intereses moratorios a cargo de la entidad de seguridad social en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, mora que se cuenta a partir del vencimiento del plazo de cuatro meses contados a partir de la presentación de la documentación que acredite el derecho de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para la pensión de vejez.

En ese orden de ideas, en el presente caso está acreditado que i) el demandante presentó su solicitud pensional el 7 de diciembre de 2011, ii) Colpensiones reconoció la prestación con la resolución GNR 106008 del 24 de mayo de 2013, a partir del 1º. de enero de 2012, sin reconocer el retroactivo a que había lugar, iii) posteriormente, con la resolución GNR 134347 del 24 de abril de 2014, la encartada reliquidó la prestación y reconoció un retroactivo en cuantía de \$15.005.203, decisión que fue notificada el 26 de mayo de 2014 y contra la cual no se interpusieron los correspondientes recursos, encontrándose debidamente ejecutoriada, finalmente, cabe precisar el pago de los intereses moratorios solamente vino a ser reclamado has el 23 de noviembre de 2018.

Así las cosas, y previo a abordar de fondo la controversia planteada, la Sala analizará el fenómeno de la prescripción, debiendo anotar que en este aspecto, se deben tener en cuenta los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTYSS que consagran la prescripción y la sentencia del 13 de noviembre de 2013, Rad. 41281, que enseña la forma de contabilizar la prescripción en relación con las prestaciones periódicas.

De manera que descendiendo al caso de autos, se determina que partir 26 de mayo de 2014, cuando se notificó el acto administrativo GNR n.º 134347, empezó a contarse el término trienal de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para reclamar los intereses de mora sobre el retroactivo reconocido en la citada resolución, el cual venció el **26 de mayo de 2017**, sin que antes de esa fecha se presentara, o bien la reclamación administrativa tendiente a reclamar esos réditos, o la demanda correspondiente, pues la primera hipótesis solo se acaeció hasta el **23 de noviembre de 2018** y esta causa se radicó el **27 de febrero de 2019**, por lo que es dado concluir que la acción al igual que el derecho reclamado se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción.

Al punto, conviene señalar que las solicitudes que elevó el demandante ante COLPENSIONES, los días 23 de noviembre de 2018 y 29 de enero de 2019, no tienen la virtud ni de interrumpir el fenómeno prescriptivo de las mesadas canceladas en el retroactivo reconocido en la resolución de marras, esto es, las causadas desde el 1º. de enero de 2012 hasta el 30 de mayo de 2013, reconocido en el año 2014 pues la prescripción en este caso particular solamente se puede interrumpir una sola vez, luego, como el demandante dejó transcurrir el término trienal previsto en las normas a

las que se ha hecho referencia, debe revocarse la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

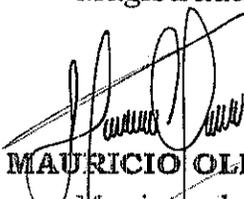
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 26 de octubre de 2020 por el Juzgado Sexto (06) Laboral del Circuito, para en su lugar **DECLARAR** probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas por el señor **GABRIEL TOMAS ABBRESCIA PARDO** identificado con la cédula de ciudadanía 19.080.207.

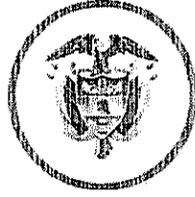
SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia, las costas de primera instancia cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LIBIA ELMITH RAMIREZ BERMUDEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES - PROTECCION S.A.- COLFONDOS S.A.

RADICADO: 11001 31 05 008 2019 00486 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 61450 del catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se *declare* la nulidad e ineficacia del traslado inicial realizado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para que, como consecuencia de ello, se condene a Colpensiones a aceptar su retorno al régimen de prima media con prestación definida y a recibir todos los valores que hacen parte de su cuenta individual, a Colfondos a devolver con destino a Colpensiones todos y cada uno de los valores consignados en la cuenta de ahorro individual, a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez prevista en el acuerdo 049 de 1990 en virtud de la condición más beneficiosa, al pago de intereses moratorios, y a lo ultra y extra petita. (f.º 28-31)

Frente a esas pretensiones, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a todas y cada una de ellas, con sustento en que dicho fondo brindó a la demandante una información suficiente, oportuna y veraz, lo que le permitió tomar una decisión libre y voluntaria sin ningún tipo de presión.

Presentó como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por OLD Mutual S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado y compensación y pago. (f.º 146-159).

Respecto de dichas pretensiones, la demandada PROTECCION S.A. informó que no se oponía respecto de algunas de las pretensiones, sin que esa decisión implicara allanamiento alguno, frente a las otras se opuso, con sustento en que los asesores comerciales de Colmena hoy Protección, se encontraban debidamente capacitados y entregaron toda la información requerida a la demandante sobre las características, ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad, para que esta tomara de manera libre, espontánea e informada su decisión de cambio, de manera que la actora se encuentra válidamente afiliada al RAIS, máxime cuando no se acredita la existencia de vicios del consentimiento.

La actora se encuentra válidamente afiliada al Rais conforme se demuestra con la documental que se aporta.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó validez de la afiliación a Colmena hoy Protección, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y genérica. (f.º 167-175)

Finalmente, COLPENSIONES se opuso a todas y a cada una de las pretensiones al considerar que el traslado efectuado por la demandante se realizó de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado le suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el traslado de régimen.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominada o genérica. (f.º 187-195)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de julio de 2020, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante el 29 de noviembre de 1995; condenó a Colpensiones a admitir el traslado pensional de la actora; condenó a Colfondos a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la actora, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, gastos administrativos junto con los intereses que se hubieren causado; condenó a Colpensiones a aceptar todos los valores que devuelva Colfondos y que reposen en la cuenta individual de la actora efectuando todos los ajustes en la historia pensional de la gestora; condenó a Colpensiones a que efectuado el traslado del régimen pensional y previa solicitud de la actora estudie el reconocimiento pensional de conformidad con lo expuesto en la providencia; absolvió a Protección de las pretensiones; sin condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la Colpensiones dentro de la oportunidad procesal interpuso recurso de alzada en consideración a los siguientes aspectos: i) no se valoró en su integridad la prueba documental, ii) la asesoría realizada a la demandante se ajustó a las previsiones legales de la época en que se llevó a cabo, iii) la afiliación se realizó de manera libre y voluntaria y iv) la controversia en el presente asunto gravita en torno al valor de la mesada pensional que recibirá la actora en el régimen de ahorro individual vs el régimen de prima media con prestación definida.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 40, cédula de ciudadanía de la demandante que da cuenta que nació el 29 de marzo de 1961
- A folios 57-58, historia laboral en Colpensiones.
- A folio 59, certificación expedida por Colpensiones donde se informa que la actora se encuentra asignada al régimen de ahorro individual.
- A folios 63 y 177, formulario de afiliación ante Colfondos y Colmena.
- A folio 176, registro SIAFP.
- A folios 178-181, estado de cuenta en Protección.

- A folios 184- 186, comunicados de prensa.
- Interrogatorio de parte a la demandante

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 61450 del catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Caso Concreto

La sentencia proferida en el número de radicación n.º 61450 del catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020), señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de LIBIA ELMITH RAMÍREZ BERMÚDEZ.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 27 de octubre de 2020, proferida por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, para que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

- (i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno puede entenderse como un consentimiento informado; (ii) vicio del consentimiento, (iii) la ineficacia del traslado afecta el principio de sostenibilidad financiera.

En esa dirección y sobre el primer aspecto la Corte indicó:

[...] Desde la sentencia CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras leyendas de este tipo, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado.

En efecto, en sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL19447-2017 y SL4964- 2018, la Corte adoctrinó:

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

A su vez, en sentencia CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017 y SL4964-2018 señaló:

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

En idéntica dirección, en fallo SL19447-2017 refirió:

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

[...] no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario, aunque lo incorporado en él fuese contra evidente, es decir a pesar de la realidad patente de que la actora, para cuando lo suscribió, tenía un derecho consolidado y además la información dada era falaz, desde todo punto de vista, como ya se explicó.

[...] De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Finalmente, en sentencia CSJ SL1452-2019, se consolidó que:

[...] el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna (...)

Y en cuanto a la segunda tesis el alto Tribunal disertó:

(...) En la sentencia CSJ SL1688-2019, esta Corporación indicó que la reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Luego resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Para mayor claridad, en la citada sentencia se dijo:

3.2. Excepción de saneamiento de la nulidad relativa

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)¹ dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos

¹ La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018).

vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo², la legislación de protección al consumidor³ o del consumidor financiero.⁴

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. (...)

Sobre el tercer argumento relacionado la sostenibilidad financiera del sistema la Corte explicó:

(...)“ Con todo, conviene indicar que en sentencia CSJ SL2877-2020, se advirtió que la declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, porque los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. (...)

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se confirmará la sentencia de primera instancia para declarar la ineficacia del acto de traslado.

² El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales.

³ Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores.

⁴ De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe "ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva"

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de julio de 2020 por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de "*Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 61450 del catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por LIBIA ELMITH RAMÍREZ BERMÚDEZ contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -- COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., así como las partes e intervinientes en el proceso identificado con radicado n.º 2019-00486*".

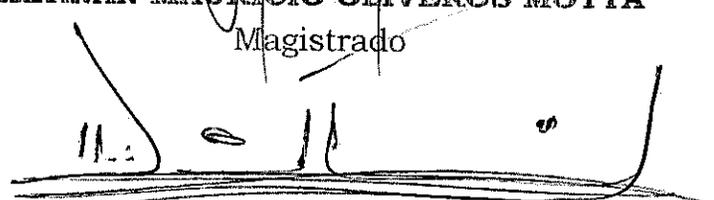
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: DIANA MILENA ARIAS PAEZ

DEMANDADO: GOURMET & VACATION PEOPLE SAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 015 2019 00248 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2020, por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal desde el 6 de octubre de 2015 hasta el 15 de febrero de 2019, el cual terminó por causa imputable al empleador quien remuneraba como salario la suma de \$25.000 diarios, para que, como consecuencia de lo anterior, se condene al encartado a pagar prestaciones sociales, sanción por no consignación de cesantías ni de sus intereses, indemnización moratoria y vacaciones. (fº.3-9)

Como sustento de sus pretensiones, en síntesis, refirió que fue contratada de manera verbal por la señora Angélica Romero Soto el día 6 de octubre de 2016, para desempeñar el cargo de aseo, cumpliendo un horario de lunes a sábado, medio día, y devengando la suma de \$25.000 diarios es decir \$600.000 mensuales; que la relación laboral finalizó el 15 de febrero de 2019 de manera unilateral, la demandada a la fecha le adeuda la liquidación de prestaciones sociales. (f. 3-9)

La convocada se opuso a las pretensiones con fundamento en que entre las partes jamás ha existido ninguna relación y mucho menos laboral, además desconoce si la señora Angélica Romero Soto contrató de alguna forma a la demandante.

Propuso como excepciones de fondo: inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción. (f.º29-35).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de septiembre de 2020, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes vigente desde el 6 de octubre de 2016 hasta el 30 de junio de 2018, y, en consecuencia, condenó a la pasiva a pagar cesantías, intereses a las cesantías junto con su sanción, prima de servicios, vacaciones y aportes pensionales.

RECURSO DE APELACION

La parte demandante: Solicitó se condene a la demandada a pagar las indemnizaciones previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

La parte demandada: Dentro de la oportunidad procesal el apoderado de la encartada solicitó se revoque la sentencia por no acreditarse los supuestos para la declaratoria de un contrato realidad, amén de no encontrarse probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se dio la supuesta prestación del servicio.

ALEGACIONES

La apoderada de la parte actora presentó alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si en el presente caso se configuró la existencia de un contrato realidad.

En caso afirmativo se revisará si procede el pago de la indemnización moratoria y por no consignación de cesantías.

Elementos probatorios:

- A folio 59, certificación laboral expedida por la Administradora de la demandada.
- Interrogatorio de parte a la demandante y a la representante legal de la demandada.
- Testimonio de Gilberto Nicolopulos.

Caso concreto:

El juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo, por lo que condenó a la pasiva al pago de prestaciones sociales y aportes pensionales.

Inconforme con esa decisión, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, señalando en síntesis que no se aportó prueba alguna que acredite de manera contundente las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se prestó el servicio por parte de la señora Arias Páez, mientras que la apoderada de la demandante solicitó se condene a la convocada al pago de la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías.

Descendiendo al caso de autos, tenemos que el Código Sustantivo del Trabajo consagra en los artículos 23 y 24 los requisitos del contrato de trabajo y la presunción legal de la subordinación cuando se presta de manera personal el servicio, de tal manera que una vez acreditada la prestación personal de un servicio, nace a favor de quien lo ejecuta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal. Sobre este tema se puede consultar la sentencia SL2279-2019, Radicación N° 58880.

Para determinar la naturaleza de la relación entre las partes se debe verificar el conjunto de pruebas, respecto de los cuales al aplicar las reglas de la sana crítica se establece que el material probatorio recaudado da cuenta de la *prestación personal* del servicio de la demandante, así se deduce de lo expuesto por la representante legal de la pasiva quien en su exposición confesó que la administradora, señora Johana Guzmán, fue la persona que contrató a la actora, con quien pactó que fuera a laborar varias veces a la semana de lunes a viernes, por varias horas, aun cuando cree que solo asistía una o dos veces a la semana y de manera intermitente, al paso que el señor Gilberto Nicolopulos también informó que la señora Diana Milena Arias Páez concurría eventualmente a la oficina para arreglarla, lo que sin lugar a duda le permite a la Sala tener

por demostrado que la gestora, en efecto, prestó sus servicios personales para la convocada a juicio.

Aunado a lo anterior, se encuentra en el acervo probatorio una constancia visible a folio 59, donde se textualmente se lee que **“DIANA MILENA ARIAS PAEZ, identificada con la cédula de ciudadanía C.C N° 52.868.259, prestó servicios en esta empresa con un contrato de Prestación de Servicios Profesionales desde el día 6 de Octubre de 2016 hasta el 30 de Junio del presente año, desempeñando el cargo de SERVICIOS GENERALES, devengando un ingreso mensual base de UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS (\$1.200.000) MENSUALES”**.

Respecto de las constancias expedidas por el empleador, se debe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al indicar, que el contenido de una certificación laboral se debe tener por cierta porque no se encuentra justificación que un empleador expida documentos que tienen efectos adversos sobre el mismo, lo cual se puede constatar en la *Sentencia SL6621-2017 Radicación n.º 49346, que rememora las sentencias SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, y CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666.*

En otro giro, también debe traerse a colación que el trabajador además de probar la actividad o prestación personal del servicio, debe cumplir con otras cargas probatorias en que se funda esa presunción tales como: los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral, etc.

En este punto, no puede pasar por alto la Sala que si bien la encartada desconoció la constancia antes enunciada, y aunque no se allegó elemento probatorio alguno con el que pudiera sustentar tal afirmación y que el documento de marras fue suscrito por la señora Johanna Guzmán, quien según indicó la propia representante legal de la demandada era la administradora de la encartada, y por lo mismo acredita la calidad de representante del patrono al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, no se puede desconocer que la misma es contradictoria con la demanda y el dicho de la demandante en el interrogatorio.

En esa dirección la Sala encuentra lo siguiente:

La demandante en su libelo genitor aseguró que fue contratada para laborar medio día, de lunes a sábado, y que por dicha labor le fue reconocido un salario de \$25.000 diarios equivalentes a \$600.000

mensuales. (hecho 5 y 6)

Ahora bien, en el interrogatorio de parte que absolviera la promotora del proceso manifestó que cuando comenzó a laborar para la demandada le cancelaban \$25.000 diarios y luego el pago pasó a ser quincenal, aseguró que inició labores el 6 de octubre de 2016 en la sede ubicada en la 110 con 9ª. donde iba tres días a la semana, pero también trabajaba en la otra sede de la empresa que quedaba en la Pepe Sierra, otros tres días y que su horario de trabajo era de 9:00 am hasta 1:00 pm.

A su turno, la representante legal indicó que la demandante iba varias veces a la semana de lunes a sábado por ciertas horas, la vio muy poco en la oficina, su asistencia era intermitente, a la semana una o dos veces, la administradora se encargó de esa contratación y por eso desconoce cuánto se le cancelaba y en qué fecha ingresó a laborar, pero pudo ser en el año 2018.

También se recibió el testimonio de Gilberto Nicolopulos, quien no aportó mayor información sobre el asunto a dilucidar, más allá de señalar que la demandante eventualmente arreglaba la oficina, que Johanna era la auxiliar administrativa de la demandada y que la empresa tuvo una oficina que operó unos 7 u 8 meses en la calle 114.

Finalmente, se cuenta con la certificación que corre a folio 59 donde se indica que la actora laboró desde el 6 de octubre de 2016 hasta el 30 de junio de 2018, en el cargo de servicios generales con un ingreso base de \$1.200.000 mensuales.

En esa dirección y una vez analizados los medios probatorios, para la Sala quedan claros los siguientes supuestos, que dan lugar a modificar la sentencia de primera instancia:

i) la demandante prestó servicios para la convocada a juicio desde el 6 de octubre de 2016 hasta el 30 de junio de 2018, porque así se certifica en el documento que corre a folio 59, sumado a que no existe prueba alguna que demuestre algún tipo de labor con posterioridad a esa última calenda y a que la pasiva no desvirtuó el contenido de esa instrumental en el punto que se analiza.

ii) La actora fue contratada por medio tiempo, de lunes a sábado, para desarrollar funciones de aseo, conclusión que se obtiene al analizar conjuntamente la demanda, la declaración de la representante legal y de la propia demandante, cuando la actora acepta que su horario de trabajo lo era de 9 am hasta la 1 pm.

iii) Como salario, la actora devengó la suma de \$600.000 mensuales, por laborar medio día, guarismo que recibió durante el tiempo que se mantuvo la relación laboral entre las partes.

Así las cosas, al realizar las operaciones aritméticas de rigor se obtienen los siguientes valores a los que será condenada la demanda:

- Cesantías: \$1.040.000
- Intereses a las cesantías: \$216.300, no obstante, como este guarismo es superior al irrogado por el juez de primera instancia y esa condena no fue objeto de apelación por la parte demandante, se confirma la del A-Quo. Idéntica conclusión se aplica respecto de la sanción por no pago de los intereses a las cesantías.
- Primas de servicios: \$1.040.000
- Vacaciones: \$520.000

En lo que hace referencia a los aportes a la seguridad social en pensión, se condenará a la demanda a pagar al fondo al cual se encuentre afiliada la demandante con un ingreso base de cotización correspondiente a \$600.000 por el periodo que se mantuvo vigente la relación laboral, esto es, entre el 6 de octubre de 2016 hasta el 30 de junio de 2018.

Por lo anteriormente expuesto se **modificará** la decisión del juez de primera instancia.

Indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías

El juez de primera instancia declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 6 de octubre de 2016 hasta el 30 de junio de 2018, condenando a la demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes pensionales, no así, a reconocer y pagar las indemnizaciones analizadas por cuanto la encartada tenía el convencimiento de que no debía pagar dichos emolumentos, lo que a su juicio la situó en el campo de la buena fe.

Al respecto, lo primero que se debe precisar frente a la *sanción por la no consignación al fondo de cesantías* consagrada en el num. 3° art. 99 de la Ley 50 de 1990, al igual que la del artículo 65 del CST, es que las mismas no operan de manera automática, pues verificado el incumplimiento por parte del juzgador, éste no debe imponerlas de manera inmediata. Antes bien, el juez de conocimiento debe analizar las razones que llevaron al empleador al desconocimiento de su obligación.

Así las cosas, encuentra la Sala que en este caso particular la absolución irrogada por el sentenciador de instancia debe ser confirmada, en razón a

que solamente hasta este momento procesal se pudo dilucidar el verdadero vínculo que ató a las partes, pese a las múltiples inconsistencias que de bulto se aprecian al cotejar el escrito demandatorio, con lo expuesto por la propia demandante a la hora de rendir su interrogatorio de parte, y la información registrada en la certificación del folio 59, misma que no logró ser corroborada por quien suscribió tal documento por no encontrarse vinculada actualmente con la pasiva, de manera que ante tal panorama, se puede concluir que la actitud de la encartada no tenía como fin desconocer los derechos y garantías en cabeza de su extrabajadora, por lo que no es posible aducir que obró de mala fe, en tanto canceló lo que creyó adeudar y bajo ese panorama se confirmará la sentencia en este punto.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así: **PRIMERO** declarar que bajo el principio de la realidad sobre las formas existió un verdadero contrato de trabajo entre la señora **DIANA MILENA ARIAS PAEZ** y la empresa demandada **GOURMET & VACATION PEOPLE SAS**, por el periodo comprendido entre el 6 de octubre de 2016 hasta el 30 de junio de 2018, devengando la demandante la suma de \$600.000 para cada año, por prestar servicios medio tiempo a la convocada a juicio.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así: **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **GOURMET & VACATION PEOPLE SAS** al pago a favor de la demandante de los siguientes conceptos y por las sumas que se pasan a indicar:

- a) Cesantías: \$1.040.000
- d) Primas de servicios: \$1.040.000
- e) Vacaciones: \$520.000
- f) Al pago de las correspondientes cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones por el periodo comprendido entre el 6 de octubre de 2016 hasta el 30 de junio de 2018, teniendo en cuenta para su

cotización ante el fondo de pensiones la suma de \$600.000 para cada año,
por las razones expuestas.

En lo demás se **CONFIRMA** este numeral.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

CUARTO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: PAOLA CAROLINA ARGUELLO PRIETO

DEMANDADO: FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN

RADICADO: 11001 31 05 016 2017 00040 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación interpuesto por **la parte demandante** contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2020 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido desde el 8 de junio de 2012 hasta el 22 de mayo de 2015; que el salario devengado durante toda la relación laboral fue de \$3.388.000, que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la actora se motivó por los múltiples incumplimientos de la demandada a sus obligaciones como pago de aportes a seguridad social, salarios, horas extras, prestaciones sociales y parafiscales; que la entidad demandada no realizó la liquidación de prestaciones sociales y salarios luego de la terminación del contrato de trabajo el día 22 de mayo de 2015, que incumplió con las obligaciones patronales a su cargo durante toda la relación laboral del pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, pago de aportes al Sistema de Seguridad Social (Pensión, salud y ARL), consignación de cesantías e intereses de las

mismas, reconocimiento y pago de vacaciones y no realizó el pago de aportes parafiscales (SENA, caja de compensación familiar); que por lo anterior, se condene a la demandada a reconocer y pagar la suma de \$57'596.000 correspondientes a los salarios dejados de pagar, las horas extras, los aportes a seguridad social en pensión y ARL, los aportes parafiscales que no fueron pagados, a la suma de \$6'775.999 por el despido indirecto; a la suma de \$66'630.470 por la sanción consagrada en el artículo 65 del CST; a la suma de \$38'180.877 por las cesantías que no fueron pagadas durante toda la relación laboral, a \$36'562.166 por concepto de primas de servicio; a \$3'755.033 por concepto de intereses a las cesantías; a \$95'654.251 por concepto de la sanción de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el incumplimiento en el pago de las cesantías e intereses a las cesantías; a reconocer, liquidar y pagar los valores correspondientes a las vacaciones causadas y no pagadas durante toda la relación laboral; al pago de la indexación y/o corrección monetaria de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, lo cual ha de ser llevado a cabo para el momento en que se realice el pago efectivo por la parte demandada, a todas aquellas sumas que el fallador imponga dentro de su facultad ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: suscribió un contrato individual de trabajo a término indefinido con la Fundación Universitaria San Martín el día 8 de junio de 2012; la demandante desempeñó sus funciones bajo la continua subordinación de la Fundación durante toda la vigencia de la relación laboral en el cargo de odontóloga; el 22 de mayo de 2015, la actora optó por terminar de forma unilateral el contrato individual de trabajo debido a múltiples incumplimientos en los pagos al Sistema Integral de Seguridad Social, salarios, horas extras, dominicales y festivos, prestaciones sociales y aportes parafiscales. La demandada no realizó la liquidación de prestaciones sociales y salarios con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo acaecida el 22 de mayo de 2015; el salario devengado durante toda la relación laboral fue de \$3'388.000.

La demandada incumplió durante toda la relación laboral con su obligaciones dejó de pagar la afiliación al Sistema de Seguridad Social en pensión, salud y ARL; de afiliación y pago de aportes parafiscales (SENA, caja de compensación familiar); cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones; a la fecha de presentación de la demanda, la Fundación no ha cancelado los valores correspondientes a la liquidación de salarios y demás acreencias laborales, causadas con ocasión de la terminación del contrato. (Fls. 16-26 y 30-32)

Frente a esas pretensiones, la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones argumentando

que entre las partes nunca existió vinculo contractual alguno, razón por la cual carece de fundamento fáctico y legal lo pretendido por la parte demandante, y en su lugar, pide que se despachen desfavorablemente las súplicas de la demanda y se condene a la demandante al pago de las costas y agencias en derecho del proceso. Propuso como excepción previa la de prescripción y de mérito las de buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación y prescripción. (Fls. 112-123)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de octubre de 2020, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante; declaró probada la excepción de mérito de inexistencia de la obligación y por el resultado de la litis se abstiene el despacho del pronunciamiento sobre los demás medios exceptivos, condenó en costas de la instancia a la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación dentro de la oportunidad correspondiente

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante presento alegatos de conclusión y documentales nuevas.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a declarar una verdadera relación laboral a término indefinido entre la demandante y la demandada y en caso afirmativo estudiar las pretensiones solicitadas en el escrito introductorio.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 5-10, planillas de pago al Sistema de Seguridad Social 2012.
- A folios 11-12, acta acreencias laborales del 4 de diciembre de 2014.
- A folio 111, memorando extracción de nómina, 11 de marzo de 2019.
- Interrogatorio de parte de la demandante y del representante legal de la demandada.

Caso en concreto

Previo a definir el recurso de apelación contra la sentencia, procede la Sala a realizar pronunciamiento frente a las documentales allegadas por el apoderado de la parte demandante junto con el escrito de alegatos de conclusión.

Si bien el apoderado manifiesta que los allega con carácter informativo conviene recordar que el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, permite excepcionalmente el decreto de pruebas en segunda instancia antes de emitir la sentencia para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, a fin de obtener la prevalencia del derecho sustancial.

La norma en mención establece los eventos en que se puede ordenar la práctica de pruebas en segunda instancia por petición de las partes, lo cual en principio no se puede solicitar, salvo cuando se hayan decretado en primera instancia y no se hayan practicado sin culpa de la parte interesada.

Revisado el expediente, se puede observar que las documentales que la parte actora pretende incorporar no fueron solicitadas ni decretadas en su favor en el curso de la primera instancia, lo que de entrada contradice lo ordenado en el artículo 83 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debiéndose recordar que las partes deben llegar al proceso con todos los medios probatorios tendientes a acreditar la teoría planteada en la demanda.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala no tendrá en cuenta la documental allegada por el apoderado de la parte actora con su escrito de alegatos de conclusión, máxime cuando de las mismas no se deduce que hayan sido emitidas por la demandada.

Respecto de la decisión de la sentencia de primera instancia, el objeto del presente proceso es la declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la consecuente condena de prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes al sistema de seguridad social.

El estatuto sustancial laboral establece en el artículo 23 los requisitos para que se configure un contrato de trabajo y en el artículo 24 que una vez acreditada la prestación personal de un servicio nace a favor de quien lo presta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal, o cual ha sido expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de

Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL8159-2016, Radicación n° 47385 del 8 de junio de 2016.

De tal manera que al demandante le corresponde probar la prestación personal del servicio a favor de la demandada para que de esa manera se active la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST.

Dentro de las pruebas decretadas y aportadas se observan las planillas de cotización al sistema de seguridad social de la actora como independiente, el acta de acreencias laborales realizada ante el Ministerio de Trabajo, memorando de recursos humanos de la encartada donde se señala que no se evidencia archivo alguno sobre la demandante, al igual que los interrogatorios de parte de la actora y representante legal, en los cuales la demandante reafirmó lo narrado en el escrito de demanda indicando que tuvo una relación laboral a término indefinido, que decidió terminar la relación después de 10 meses de no haber percibido salario, y por su parte el representante legal de la demandada negó alguna relación contractual con la actora, esto es, reiteraron los argumentos de la demanda y contestación de la demanda.

De los elementos anteriores, no se deduce la prestación del servicio por parte de la actora a la entidad demandada, ello porque con las planillas se acredita la vinculación al sistema de seguridad social, en calidad de trabajador independiente y no de trabajador dependiente de la demandada, aunado a que la afiliación al sistema no implica una relación laboral en la media que la ley permite que terceros afilien a las personas sin necesidad de un vínculo de trabajo, el interrogatorio de parte no brinda una confesión sobre los elementos del contrato de trabajo, y el documento presentado por la demandada no genera tampoco certidumbre sobre la prestación del servicio que expone la demandante se ejecuto en las instalaciones de la demandada.

En ese orden de ideas, se llega a la misma conclusión del juez de primera instancia que señala que la demandante no cumplió con la carga de la prueba que le impone el artículo 167 del CGP al que se remite de conformidad con el 145 del C.P.L. y de la S.S., pues no existe en el plenario elemento de convicción de donde se pueda establecer que en efecto la actora haya prestado servicios personales a la demandada por el cual se le hubiere pagado una remuneración, para así aplicar la presunción legal de subordinación y declarar la existencia del contrato de trabajo.

Tampoco allegó elementos de prueba en los que se determinara la prestación del servicio, extremos temporales, trabajo suplementario, etc, los que era menester probar para trasladar al demandado la carga de derruir la presunción de subordinación ni tampoco se acreditó el requisito

de salario o remuneración, requisitos que eran necesarios se acreditaran para lograr el reconocimiento de las pretensiones de la demanda, en consecuencia, se **confirmara** la sentencia de primera instancia.

COSTAS no se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

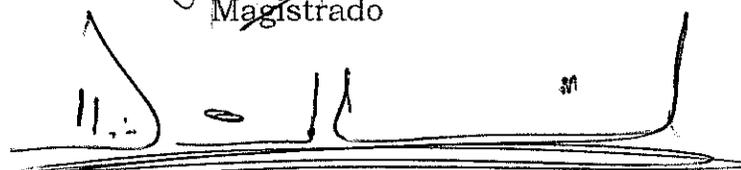
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de octubre de 2020 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MYRIAM YOPASA GARCIA

DEMANDADO: CONJUNTO RESIDENCIAL ZULIA III PH

RADICADO: 11001 31 05 016 2017 00798 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por **la parte demandante** contra la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato realidad de trabajo a término indefinido; que la demandada debe pagar \$1'168.750 por concepto de cesantías, \$157.437,5 por concepto de intereses a las cesantías; \$318.750 por concepto de vacaciones; \$1'166.750 por concepto de prima de servicios del 15 de mayo de 2015 al 31 de enero de 2016; \$13'860.000 por concepto de indemnización moratoria; \$6'375.000 por concepto de remuneraciones adeudadas dentro del periodo del 15 de mayo de 2015 al 31 de enero del año 2016; el pago de los montos que se adeudan por aportes a pensión; que todas estas sumas deben ser indexadas al momento de la sentencia.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: se vinculó laboralmente con la copropiedad Conjunto Residencial Zulia III Propiedad Horizontal mediante un contrato verbal y a término indefinido, con fecha de iniciación del 15 de mayo de 2015; las labores desempeñadas eran las de operaria de servicios generales y oficios varios; siempre estuvo bajo la subordinación de la administradora de la entidad demandada, la prestación del servicio se realizó de forma personal en el horario de trabajo establecido de doce (12) horas diarias así: quince (15) días en horario diurno de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y quince (15) días en horario nocturno de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. todo de conformidad con las instrucciones de la empleadora; el salario devengado por la demandante durante todo el tiempo de duración de la relación laboral fue de \$1'650.000 mensuales, los cuales eran cancelados a la demandante en las oficinas de la demandada mensualmente.

El acoso permanente a través del exceso de carga laboral asignada, el trato cruel e inhumano, el exceso de horas laboradas, llevaron a la demandante a renunciar el 31 de enero de 2016, donde manifestó que no seguía en el cargo por motivos personales y los explicó verbalmente como era la presión que se ejercía solo con ella. El Conjunto Residencial le adeuda las prestaciones sociales como cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por no consignación de cesantías, horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, entre otras, de conformidad con la liquidación de prestaciones sociales realizada en el Consultorio Jurídico de la Universidad Nacional. (fls. 16-21 y 27-34)

Frente a estas pretensiones, el **CONJUNTO RESIDENCIAL ZULIA III PH** se opuso a todas y cada una de ellas argumentando que la demandante no estuvo vinculada al conjunto de manera permanente, ella prestó sus servicios para realizar el aseo general solo cuando era autorizado por el consejo y la asamblea de propietarios; y dado que en el año 2015 no se contaba con los recursos suficientes para contratar con una empresa o con personas naturales, se solicitaba la limpieza de las áreas comunes una a cuatro veces en el mes; los días que era requerida en el Conjunto para el aseo de las áreas comunes, se le cancelaba el servicio prestado ese mismo día; por lo que las pretensiones consignadas en el escrito de demanda, no tienen respaldo en la realidad de los hechos y es un actuar de mala fe de la demandante, al abusar del derecho reclamado y de las acreencias laborales que no le corresponden. Propuso como excepción de fondo la de inexistencia de las obligaciones demandada. (Fls. 68-72 y 75-76)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de agosto de 2020, absolvió al Conjunto Residencial Zulia III PH, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante; declaró probada la excepción de mérito denominada inexistencia de las obligaciones demandadas, costas a cargo de la parte demandante, fijó como agencias en derecho la suma de \$300.000 en favor de la parte demandada y a cargo de la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante en el momento procesal correspondiente interpuso recurso de apelación argumentando que la actora si cumplió con los requisitos contemplados en el artículo 23 del CST para que se declara una relación laboral.

ALEGACIONES

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo con el CONJUNTO RESIDENCIAL ZULIA III PH y, en consecuencia, condenar el reconocimiento de pretensiones.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 3-7, liquidación de prestaciones sociales, realizada por el Consultorio Jurídico de la Universidad Nacional.
- A folio 8, imagen correspondencia libro de cuentas.
- A folios 12-13, certificado de envío de correspondencia Servientrega.
- A folios 14-15, Constancias de no comparecencia, Ministerio de Trabajo.
- A folios 42-44, Libro auxiliar entre el 1º. de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016.
- A folios 45-64, comprobantes de egreso.
- A folios 65-67, contrato individual de trabajo.

caso concreto

El juez de primera instancia absolvió a la demandada de las súplicas elevadas por la parte actora, porque no logró demostrar los extremos de la relación laboral ni el salario devengado, pese a que se aceptó que la actora prestó de manera esporádica labores al Conjunto Residencial Zulia II PH.

La parte actora inconforme con la decisión proferida presentó recurso de apelación solicitando en síntesis que se revoque la sentencia de instancia por cuanto con las pruebas aportadas es posible acreditar los requisitos configurativos del contrato de trabajo.

Así las cosas, cabe recordar que el artículo 167 del C.G.P, aplicable al procedimiento laboral en cumplimiento al principio de integración normativa previsto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, dispone:

"Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen....."

De acuerdo con el precepto legal transcrito, la afirmación de la demandante, en cuanto a la existencia de una relación regida por un contrato de trabajo, no lo exime de la obligación de demostrar las circunstancias tales como: prestación personal del servicio, extremos temporales, retribución, trabajo suplementario o dominical o festivos, en la medida en que la subordinación de conformidad con el artículo 24 del CST se puede presumir.

Ahora bien, acerca de la demostración de los extremos temporales de la relación laboral le incumbe a quien los invoque, como se pronunció la H. Corte Suprema de Justicia mediante en la Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, en los siguientes términos:

" La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de

derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

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

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso anotar que las pruebas recaudadas en el plenario no permiten inferir los elementos del contrato de trabajo en los términos señalados en la demanda, lo cual se puede aseverar por lo siguiente:

Las documentales allegadas al plenario del libro auxiliar del 1º. de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016 (fls. 42-44) indican que la actora prestó sus servicios al conjunto una o dos veces al mes, como soporte de esto también se encuentran los recibos de egresos visibles a folios 45 a 64, los cuales durante todos los meses se evidencia que a la actora se le cancelaba por un día o dos días que prestaba su servicio, esto es, la prestación no fue continua ni constante el mismo servicio ni el valor cancelado por él.

En el interrogatorio de parte, la actora señaló que pactó con la señora María Helena, administradora del conjunto, la prestación del servicio a dos conjuntos, que los servicios podían ser de servicios generales o para abrir la portería, que para la encartada trabajaba los jueves, viernes, sábados y domingo, que los viernes era que hacía el oficio y le podían dar las 10 de la noche laborando, informa que la administradora la enviaba también al conjunto Porvenir, que algunas veces le pagaban quincenalmente o semanalmente, por un día le cancelaban \$30.000, luego firmó el contrato con SERVICOL desde febrero hasta marzo de 2016, manifestó que el horario para aseo eran 8 horas y cuando trabajaba como conserje eran horarios de 12 horas, que ella algunas veces remplazaba a los conserjes.

La representante legal de la demandada manifestó que para el año 2015 y 2016 por presupuesto solo se contrataba a la actora una o dos veces al mes para realizar aseo de las zonas comunes, que no sabe si la administradora la enviaba a realizar la misma labor al conjunto Porvenir.

La testigo María Luisa Quiroga indicó que vio a la demandante como aseadora y luego la vio como vigilante, pero que no recuerda que años o durante que tiempo.

La señora Maritza Salazar manifestó que vive en el conjunto desde hace 24 años, pero que nunca vio a la actora en portería que en ocasiones la vio realizando actividades de aseo, aunado a que conforme al presupuesto del conjunto se destinó un rubro para aseo de las zonas comunes solo por una a dos veces al mes, que la demandante tiene un negocio de desechables cerca de su residencia en donde la vio varias veces.

El señor Noel Rodríguez, quien fue portero del conjunto llamado a juicio desde el 2015 hasta el 2018, manifestó que pocas veces vio a la actora trabajando en el conjunto, que ella prestó luego los servicios en la portería cuando se vinculó con la empresa Servicol en donde duró muy poco.

Por lo anterior, es que se reitera como lo manifestó el A quo que si bien existió una prestación del servicio por parte de la demandante a favor de la accionada, la misma no fue de manera continua durante los extremos temporales señalados en la demanda, ni en el horario señalado, dado que al realizar el análisis de la documental y de las versiones rendidas en interrogatorio de parte y testimonios no es posible los supuestos fácticos señalados en la demanda ni en el interrogatorio de parte que permitan establecer los extremos de la relación laboral, el horario, ya que es evidente para la Sala que se señalan desde el escrito introductorio días laborados diferentes, puesto que en la demandada manifiesta que trabajaba todos los días en turnos de doce (12) horas, que se rotaban cada quince (15) días y en el interrogatorio la actora manifestó que laboraba para la encartada de jueves a domingo, por último, en el recurso de apelación la apoderada manifestó que la prestación del servicio se realizaba de lunes a jueves como conserje y los viernes como aseadora del conjunto.

En conclusión, no se acreditan los extremos de la relación pretendida en la demanda, la actividad realizada ni el valor percibido como remuneración de su labor y, en consecuencia, hay lugar a **confirmar** la sentencia de primera instancia.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: CLARA INES CUERVO MONDRAGON

DEMANDADO: COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

RADICADO: 11001 31 05 020 2019 00631 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 61522 del nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte actora pretende que se declare la nulidad de la afiliación en pensión a la AFP COLFONDOS S.A. realizada en el mes de agosto del 2000 y, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES a recibir a la demandante, a COLFONDOS a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus rendimientos e intereses y a las demandadas a pagar las sumas de dinero con la correspondiente indexación, a las costas y a lo ultra o extra petita.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: Cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde marzo de 1994 hasta julio del

2000; aportes que fueron trasladados a la AFP COLFONDOS S.A. donde se trasladó desde agosto del año 2000; afirmó que el asesor de la AFP no le suministró la información necesaria para tomar la decisión de traslado, induciéndola en error; por lo que, la pensión de jubilación que le llegaré a reconocer la AFP no le resultaría favorable a la que le otorgaría Colpensiones de acuerdo al cálculo de la mesada pensional; en consecuencia, solicitó a Colfondos S.A. la declaración de la nulidad de la afiliación mediante derecho de petición del 8 de marzo de 2019, con respuesta negativa por parte de la entidad el 29 de marzo de 2019 y ante Colpensiones solicitó se realizaran los trámites correspondientes para volver al RPM mediante derecho de petición del 6 de marzo de 2019, con respuesta igualmente negativa del mismo día. (f.º 4 a 15)

Frente a esas pretensiones, la entidad **COLPENSIONES** se opuso a todas las pretensiones argumentando que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento; al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria; aunado a lo anterior, la demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 para trasladarse de régimen en cualquier tiempo. Presentó como excepciones de mérito las de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica. (f.º. 50-79)

Por su parte, la entidad COLFONDOS S.A. no presentó oposición a la demanda y solicitó al A quo abstenerse de imponer costas judiciales y/o agencias en derecho contra Colfondos S.A. (f.º. 94)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de julio de 2020, declaró la nulidad y/o ineficacia de la afiliación o traslado de RPM al RAIS, realizada a Colfondos S.A. en agosto del 2000; declaró como aseguradora de la demandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a Colpensiones; ordenó a Colfondos S.A. devolver la totalidad de aportes girados a su favor por concepto de cotizaciones a pensiones de la demandante, junto con los rendimientos financieros causados con destino a Colpensiones y los bonos pensionales si los hubiere, condenó en costas a

la demandada Colpensiones y fijó como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada Colpensiones presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente con sustento i) en la sostenibilidad financiera de Colpensiones, ii) ser un tercero que no actuó en el acto jurídico nulitado y iii) ser la entidad que sufre la carga económica al tener que aceptar a afiliados que no han aportado Colpensiones.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 20-27, reclamaciones administrativas y respuestas.
- A folios 28-33, resumen cuenta, resumen semanas cotizadas.
- A folios 34-36, Simulador de cálculo actuarial.
- A folios 37, cédula de ciudadanía que da cuenta que la actora nació el 8 de agosto de 1962.
- Interrogatorio de parte demandante.
- Expediente administrativo.
- Formulario de traslado a Colfondos suscrito el 25 de julio de 2000.

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 61522 del nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Caso Concreto

La sentencia proferida en el número de radicación n.º 61522 del nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020) de la Corte Suprema de Justicia, señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) **PRIMERO: CONCEDER** la tutela del derecho fundamental al debido proceso de la señora **CLARA INÉS CUERVO MONDRAGÓN**.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la decisión del 29 de septiembre de 2020, para en su lugar, ordenar al **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL**, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.. (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

i) la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, debe estar precedida de una decisión libre y voluntaria, ii) el simple consentimiento expresado en el formulario de afiliación, resulta insuficiente, pues existe la obligatoriedad de un consentimiento informado, iii) la carga de la prueba y iv) solo es procedente la ineficacia del traslado, cuando el afiliado tiene el derecho causado o es beneficiario del régimen de transición,

En esa dirección y sobre el primer punto, la Corte indicó:

[...] Así, en cuanto al primer punto, es decir al deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, la Sala advirtió que «desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008)».

Para finalmente, concluir que:

«Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde

luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.» (Subrayas de la Sala) (...)

Y en cuanto a la segunda tesis edificada en la obligatoriedad de un consentimiento informado el alto Tribunal disertó:

(...) «la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado». (Subrayas fuera del texto original) (...)

Sobre el tercer argumento relacionado con la carga de la prueba, la Corte explicó:

(...) «el artículo 1604 del Código Civil establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el

esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento». (Subrayas fuera del texto original)
(...)

Finalmente, en lo que hace referencia a que la ineficacia analizada procede solo cuando el afiliado tiene el derecho causado o es beneficiario, la alta Corporación anotó:

(...)“que [t]al argumento es equivocado, puesto que 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»

De ahí que, anotó:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4689-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto. (...)

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se confirmará la sentencia de primera instancia para declarar la ineficacia del acto de traslado.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de julio de 2020 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

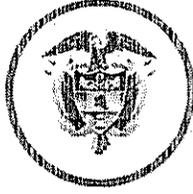
TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de “*Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 61522 del nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por CLARA INÉS CUERVO MONDRAGÓN en contra de la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, trámite en el que se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, AL FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS COLFONDOS y al JUZGADO VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, así como a todas las partes, autoridades judiciales e intervinientes en el proceso laboral, identificado con el radicado «11001310502020190063101.»*”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A.J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: OLGA PRISCILA GÓMEZ ROMERO

DEMANDADO: UGPP

RADICADO: 11001 31 05 021 2019 00715 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, artículo 15, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados por **las partes demandante y demandada** contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020 por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá y surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del CPTYSS.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare la existencia de una vinculación con la liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 13 de mayo de 1976 al 15 de noviembre de 1991; que las partes en audiencia especial de conciliación el 14 de noviembre de 1991, resolvieron libre y voluntariamente dar por terminado el contrato a partir del 16 de noviembre de 1991; que la demandante tiene derecho a la pensión de jubilación proporcional, de que trata el artículo 8 de la Ley 171 de 1971 en concordancia con el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969; que como consecuencia de lo anterior, la UGPP debe reconocer y ordenar el pago de

la pensión legal proporcional a partir del 19 de octubre de 2018, fecha en que cumplió 60 años de edad, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año debidamente indexadas y con los aumentos legales respectivos; a la liquidación de la pensión legal proporcional, actualizando el último salario promedio mensual de \$202.862; que para la actualización del salario promedio, se debe hacer aplicando la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE; a las costas y agencias en derecho y a lo ultra y extra petita.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: nació el 19 de octubre de 1958 y cumplió 60 años de edad el mismo día y mes de 2018, se vinculó a la liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 13 de mayo de 1976 hasta el 15 de noviembre de 1991; entre las partes resolvieron libre y voluntariamente dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo consentimiento a partir del 16 de noviembre de 1991, en audiencia especial de conciliación llevada a cabo el 14 de noviembre de 1911 en el despacho de la Inspección Nacional de Trabajo y Seguridad Social del Meta; prestó sus servicios personales a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, durante 15 años y 182 días; el último cargo desempeñado por la demandante fue: archivera mensajería, grado 01, en la Oficina de El Calvario-Meta; siendo el último promedio mensual del salario devengado por la suma de \$202.862; durante el vínculo laboral se puede evidenciar que la demandante devengaba la prima de antigüedad de manera mensual tal y como consta en la certificación laboral CA-08145; la Caja Agraria tomó como promedio mensual para la liquidación de las prestaciones sociales a favor de la demandante a la terminación del contrato de trabajo la suma de \$202.862; la demandante hizo la reclamación administrativa mediante escrito dirigido por correo certificado a la accionada el 18 de enero de 2019 bajo el número de envío 700023402144; la UGPP dio respuesta a la petición de pensión proporcional de manera negativa, en los términos de la Resolución No. RDP012704 del 22 de abril de 2019. (fls. 1-15)

Frente a estas pretensiones, la **UNIDAD ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL-UGPP** se opuso a todas y cada una de ellas argumentando que es un punto de derecho y deberá ser probado en la oportunidad procesal oportuna, así mismo, la carga de esta prueba está en cabeza de la parte actora, aunado a esto se debe tener en cuenta que la UGPP emite resoluciones que se ajustan al ordenamiento jurídico. Propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, ausencia de vicios

en los actos administrativos demandados, imposibilidad de condena en costas y buena fe. (Fls. 54-57)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de octubre de 2020, condenó a la UGPP a reconocer y a pagar a la demandante la pensión restringida de jubilación de naturaleza compartida en cuantía inicial de \$831.790 a partir del 19 de octubre de 2018 junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, y los reajustes de ley, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente; condenó a la UGPP a efectuar el pago de la indexación sobre cada una de la mesadas causadas desde el 19 de octubre de 2018 y hasta cuando se haga efectivo el pago del retroactivo pensional; la pensión restringida de jubilación deberá ser compartida en caso de que la demandante tenga reconocida una pensión de vejez por parte de Colpensiones, correspondiéndole a la UGPP solamente el mayor valor si hubiere lugar a ello; autorizó a la UGPP para que descuente del retroactivo de mesadas pensionales, en el porcentaje que en derecho corresponde, los aportes pertinentes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud; declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; costas a cargo de la parte demandada, fijó como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Los apoderados de las partes dentro de la oportunidad procesal pertinente interpusieron recurso de apelación.

Demandante: solicita se revise la liquidación de la pensión al considerar que el IBL es superior al indicado en el fallo.

Demandada indica que la actora al 1º. de abril de 1994 no cumplió con el requisito de edad y tampoco demostró que su despido fue sin justa causa por lo cual no tiene derecho al reconocimiento pensional.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la accionante acreditó las exigencias legales para acceder al reconocimiento de la pensión prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

Establecer cuál es el ingreso base de liquidación de la pensión y revisar la liquidación de la prestación reconocida.

Elementos de prueba relevantes:

- A folios 19-20, Registro civil de nacimiento y cedula de ciudadanía que da cuenta la demandante nació el 19 de octubre de 1954.
- A folio 21, liquidación de cesantía total del de 13 mayo de 1976 al 15 de noviembre de 1991.
- A folio 22, certificado laboral expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, 25 de julio de 2017.
- A folios 23-24, Acta de conciliación, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 12 de noviembre de 1991.
- A folios 25, 32, notificación correo certificado 22 de enero de 2019.
- A folios 26-28, formulario único de solicitudes prestacionales UGPP, 15 de noviembre de 2018.
- A folios 29-31, Solicitud Pensión Proporcional Ley 171 de 1961, dirigida a la UGPP, 18 de enero 2019.
- A folios 33-34, Resolución de la UGPP No. RDP012703, 22 de abril de 2019.
- A folios 65-66, certificado RUAF.

DE LA PENSIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 8° DE LA LEY 171 DE 1961

Respecto a la pensión establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, se acoge el criterio jurisprudencial contenido en las sentencias SL 5182-2020 con Radicación N° 80495 del 2 de diciembre de 2020, que indica que el cumplimiento de la edad es solo un factor necesario para el disfrute, pero en nada incide el momento en que el mismo se cumpla.

Aunado a ello, la jurisprudencia ha señalado que las pensiones previstas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 no fueron derogadas por la pensión de vejez a cargo de la entidad de seguridad social, por lo que su

causación se produjo, por lo menos hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se hubiese acreditado el cumplimiento del tiempo mínimo de servicios y el retiro del servicio con anterioridad a esta Ley.

Según los lineamientos precedentes, la Sala encuentra que el demandante causó el derecho a la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario el 16 de noviembre de 1991, cuando se retiró en forma voluntaria con más de 15 años y menos de 20 años de servicios, fecha para la cual se encontraban vigentes los artículos 8° de la Ley 171 de 1961, y 74 del Decreto 1848 de 1969, sin que sea relevante que el demandante cumpliera los 60 años de edad posteriormente.

En ese orden de ideas, siendo la pensión causada antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no está llamado a prosperar el argumento de la apoderada de la parte demandada, sobre la afectación de dicho derecho, tal como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Tampoco es de recibo el argumento del apelante de que se debía probar el despido sin justa causa, ya que la pretensión hace referencia es al reconocimiento de la pensión al cumplir los 60 causada por retiro voluntario y no a la edad de 50 años cuando se realiza el despido sin justa causa, por ello, la litis se centró en el retiro voluntario el cual se probó con el acta de conciliación de la demandante y así lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral entre otras en la sentencia proferida en el proceso identificado con la radicación 30058.

Ha de recordarse que la edad es un requisito de exigibilidad, por lo que es a partir del 19 de octubre de 2018, cuando la accionante cumplió los 60 años de edad, que puede disfrutar de la pensión causada al momento de su retiro de la Caja Agraria, tal como lo señaló la Juez de primera instancia.

En relación con la tasa de reemplazo, se considera que el valor de la pensión es reconocido de manera proporcional a la plena prevista en la Ley 33 de 1985, que establece una tasa de reemplazo del 75% por 20 años de servicios. Una vez efectuadas las operaciones aritméticas del caso, esto es; por haber laborado un total de 15 años, 6 meses y 2 días, se obtiene una tasa de reemplazo que asciende a 58.15%.¹

¹ sentencias Sl. 5182-2020 "En efecto, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 8.º de la Ley 171 de 1961, en armonía con el numeral 4.º del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, el monto de la

En cuanto al monto de la pensión, que es uno de los objetos del recurso de apelación de la demandante en el sentido que para liquidar la pensión se debe tener en cuenta todos los factores devengados por el demandante en el último año, porque de lo contrario se estaría escindiendo el artículo 8º. de la Ley 171 de 1961, es de anotar que el artículo en mención se aplica a los trabajadores oficiales, calidad que ostentaba la demandante, en razón del párrafo de dicho artículo que establece que *“Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial”*.

Los casos previstos en el artículo se refieren a las situaciones fácticas del artículo 8, pero respecto del ingreso base de liquidación se remite a la Ley 33 de 1985 y las que la modifican porque eran las normas vigentes para la fecha, lo que se deduce por la remisión al marco legislativo de la pensión plena de jubilación oficial, sin que se pueda indicar que se escinde la norma, dada su especificidad en la regulación para trabajadores oficiales.

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 38885 del 26 de noviembre de 2014, postura que ha venido siendo reiterada en múltiples sentencias entre ellas, CSJ SL13192-2015 y SL2427-2016 radicación 52399 del 17 de febrero de 2016, indicó que los factores salariales para liquidar esta pensión serán los previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, esto es, la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

pensión restringida por retiro voluntario es proporcional al tiempo de servicios prestado por el trabajador con referencia al que le habría correspondido al reunir los requisitos para el disfrute de la pensión plena oficial.

Así, como es un hecho no discutido que el actor prestó servicios a la extinta Caja Agraria entre el 26 de noviembre de 1974 y el 7 de octubre de 1991, esto es, por 6072 días, para ese interregno al aplicar la normativa citada, la tasa de reemplazo proporcional que corresponde a la prestación equivale a 63,25% y no a 66,35%, como equivocadamente lo concluyó el Colegiado de instancia.

En efecto, para determinar el porcentaje referido a la pensión proporcional se hace necesario realizar una regla de tres según la cual para obtener el 75% a que se refiere la Ley 33 de 1985, que es la que regula la pensión plena de jubilación oficial del demandante, se requieren 7200 días y, como en el presente asunto el actor laboró el equivalente a 6072 días, el porcentaje correspondiente es del 63,25%. En sentencia CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 49477...”

En este orden de ideas, observa la Sala que, de los factores de salario aludidos, la parte demandante acreditó un salario base total en el último año de servicio equivalente a \$113.495, que se toma de sumar el sueldo y la prima de antigüedad, tal y como se desprende de la certificación laboral visible a folio 22 y certificado de liquidación de cesantías al terminar la relación laboral (fl 21).

Ahora bien, en cuanto al tema de la indexación, teniendo en cuenta los fundamentos normativos y jurisprudenciales contenidos en la sentencias 32020 de 06 dic. 2007, 31222 de 13 de diciembre de 2007 y 42075 de 28 de mayo de 2014 proferidas por la Corte Suprema de Justicia, se encuentra que al verificar los tópicos señalados por la A quo para liquidar la pensión de la actora, los mismos se encuentran ajustados, en la medida que se debe tomar los índices de precios al consumidor de diciembre del año anterior a la fecha de retiro, es decir, el año de 1990 y de la fecha del cumplimiento de la edad, esto es, el año 2017, tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia en sentencias proferidas en los procesos identificados con las radicaciones 32020, 31222 y 42075.

Teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor base 2008 se tiene que el índice que corresponde al año 1990 es 10,96102 y para el año 2017 es 138,07187.

Así las cosas, una vez verificadas las operaciones aritméticas, se constató que la primera mesada del demandante corresponde a la suma de \$831.343 producto del resultado de aplicar la tasa de reemplazo de 58.15% al salario promedio devengado en el último año debidamente indexado, la que es exigible a partir del 19 de octubre de 2018, fecha en que cumplió los 60 años de edad.

Realizadas las operaciones aritméticas, de conformidad con lo expuesto, la decisión adoptada en primera instancia será modificada, condenando a la encartada a reconocer y pagar a favor del demandante la pensión restringida de jubilación en cuantía de \$831.343 a partir de 19 de octubre de 2018.

En ese orden de ideas, el retroactivo a 31 de enero de 2021 corresponde a la suma de \$28.209.262,80 de conformidad con la liquidación realizada por el grupo liquidador así:

años	Mesada Index	# mesadas	Valor
2018	\$ 831.343	3,40	\$ 2'826.566,2

2019	\$ 857.779,70	14,00	\$ 12'008.915,9
2020	\$ 890.375,33	14,00	\$ 12'465.254,7
2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526,00
TOTAL			\$ 28.209.262,80

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020 por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar condenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONSTIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP a reconocer y pagar a la señora OLGA PRISCILIA GÓMEZ ROMERO la pensión restringida de jubilación en cuantía inicial de \$ 831.343 a partir de 19 de octubre de 2018 en 14 mesadas, la que será compartible con la pensión de vejez que devengue la demandante.

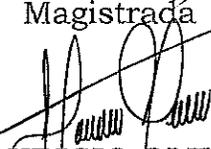
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020 por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

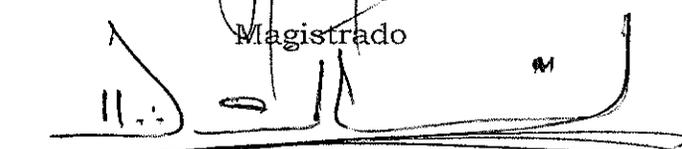
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ADELA RAMON ENDO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR

RADICADO: 11001 31 05 024 2017 00457 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 61230 del dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se *declare* la nulidad del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuada por PORVENIR el 1º. de enero de 2000, ante la omisión del fondo del deber de informar a la accionante con prudencia, pericia y de manera clara las implicaciones que tenía el cambio de régimen de pensiones y en general sobre las prestaciones económicas que obtendría en el Régimen de Ahorro individual, para que como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR a restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de la afiliación, a COLPENSIONES a recibir como afiliada a la demandante y los valores

obtenidos mientras estuvo afiliada a PORVENIR, lo ultra y extra petita, el pago de costas y gastos del proceso.

Subsidiariamente, solicitó declarar la ineficacia o inoperancia de los efectos del traslado de la demandante al no poderse predicar la existencia de consentimiento libre, voluntario e informado al momento de la vinculación. (f.º 3-20).

COLPENSIONES se opuso a todas y a cada una de las pretensiones al considerar que la afiliación efectuada por el demandante tiene plena validez no siendo la demandada la llamada a efectuar ningún tipo de reconocimiento en tanto no es el régimen al que se encuentra afiliado.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó prescripción, innominada o genérica. (f.º 71-86).

A su turno, PORVENIR se opuso a las pretensiones elevadas por considerar que la afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento efectuado al momento del surgimiento del acto jurídico de afiliación, la asesoría otorgada es el resultado de las disposiciones que regulan el RAIS dada por asesores que se encuentran en permanente capacitación.

Como excepciones de fondo formuló las siguientes: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones, enriquecimiento sin causa e innominada o genérica. (f.º 104-111).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de febrero de 2019, declaró la nulidad del traslado que efectuó la demandante del régimen de prima media con prestación definida al RAIS. Ordenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones debidamente indexadas, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras con todos sus frutos e intereses. Ordenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba los dineros de PORVENIR. Sin costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de Porvenir dentro de la oportunidad procesal interpuso recurso de alzada con sustento en la validez de la afiliación, la permanencia al régimen, la inexistencia de supuestos idénticos para la aplicación del precedente jurisprudencial, y el cumplimiento por parte de la entidad de las normas, las que no son de aplicación retroactiva.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 21, fotocopia de la cédula de ciudadanía, nació el 21 de marzo de 1962.
- A folio 22, respuesta de COLPENSIONES rechazando la solicitud del traslado.
- A folio 23, resumen de semanas cotizadas a COLPENSIONES, a 24 de enero de 1983, 431,14 semanas.
- A folios 24-25, y 112 constancias de afiliación a PORVENIR.
- A folios 26- 36, historia laboral consolidada PORVENIR.
- A folios 37-51, estudio de situación pensional.
- A folio 113, solicitud de traslado a PORVENIR el 10 de noviembre de 1999.
- A folio 116-143 semanas cotizadas e historia laboral.
- A folio 144-145 y 146, respuestas a la demandante por PORVENIR.
- A folios 147-148, comunicados de prensa.
- Interrogatorio de parte a la demandante

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 61230 del dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Caso Concreto

La sentencia proferida en el número de radicación n.º 61230 del dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020), señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) **PRIMERO: Conceder** la tutela de los derechos fundamentales invocados por la tutelante.

SEGUNDO: Dejar sin efecto la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá profirió el 29 de enero de 2020, en el proceso ordinario laboral que la accionante adelantó contra Porvenir S.A. y Colpensiones.. (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

(i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno puede entenderse como un consentimiento informado; (ii) el deber de información no puede suplirse con las leyes que regulan aspectos de carácter pensional y (iii) la falta de pertenencia de la demandante al régimen de transición.

En esa dirección y sobre el primer aspecto la Corte indicó:

[...] Así, luego de analizar la decisión cuestionada, la Sala considera que el Colegiado de instancia encausado sí se equivocó al equiparar la rúbrica plasmada por la demandante en el formulario preimpreso de afiliación a un consentimiento informado, en tanto pasó por alto el precedente que esta Sala de Casación ha consolidado en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL 1689-2019 y CSJ SL4426-2019.

En efecto, nótese que, en dichas decisiones, la Corte ha establecido que no puede deducirse de ese tipo de documentos el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en el último de los proveídos referidos, expresó:

De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.

Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y,

recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689- 2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...)

Y en cuanto a la segunda tesis el alto Tribunal disertó:

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

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

De acuerdo con lo expuesto, erró el Tribunal al entender que el deber de información se circunscribe a establecer a futuro el monto de la prestación y a que la demandante alegó tal omisión (énfasis fuera del texto original)

Sobre el tercer argumento relacionado con la falta de pertenencia de la demandante al régimen de transición, la Corte explicó:

(...)“ Sobre este aspecto, en sentencia CSJ SL4426-2019 se dijo lo siguiente:

Esa reflexión es equivocada, porque ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para que proceda la ineficacia del traslado, es necesario que el afiliado, al momento del traslado, haya «reunido los requisitos para acceder a la pensión» en el régimen anterior al que estuviese afiliado.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas recientemente CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688- 2019, CSJ SL 1689-2029 y CSJ SL3463-2019, consiste en que, por tratarse de un derecho mínimo que consagra garantías en favor de los afiliados, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrarles oportunamente, información clara, cierta y comprensible de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, «sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688- 2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3463-2019). (...)

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se confirmará la sentencia de primera instancia para declarar la ineficacia del acto de traslado.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de febrero de 2019 por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de “Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 61230 del dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por **ADELA RAMÓN ENDO** instaure contra la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, actuación a la que se vinculó al **JUEZ VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO** de la misma ciudad.”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANGELA LUCIA MURILLO VARON
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrada


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSÉ ÁNGEL GARCÍA ESQUIVEL

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

RADICACIÓN: 11001 31 05 037 2019 00274 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora de la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez a partir del 1°. de julio de 2008, junto con el pago de los intereses moratorios, la indexación y las costas y gastos del proceso (f.° 1-2)

Como sustento de sus pretensiones, en síntesis, refirió que nació el 4 de junio de 1953; que mediante dictamen n.° 446 del 1 de febrero de 2012 el otrora ISS le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 68.80%, con fecha de estructuración el 1°. de julio de 2008, calenda para la cual cumplía los requisitos para acceder a la pensión de invalidez prevista en el artículo 6°. del acuerdo 049 de 1990; es padre de Ángel Leonado García Guzmán

quien padece una discapacidad mental; agregó que el 30 de abril de 2012, elevó solicitud pensional, misma que fue negada mediante las resoluciones GNR 119313 del 31 de mayo de 2013 y VPB 635 del 16 de enero de 2014, posteriormente, el 25 de julio de 2018 solicitó nuevamente la prestación de invalidez y Colpensiones a través de la resolución SUB 204753 del 1 de agosto de 2018, volvió a negar su petición, decisión que fue confirmada por medio de las resoluciones SUB 231442 del 1º. de septiembre de 2018 y DIR 16427 del 10 de septiembre de 2018; señaló que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá amparó su derecho a la seguridad social, ordenando a la demandada pronunciarse nuevamente sobre la pensión, por lo que mediante resolución SUB 323031 del 12 de diciembre de 2018, Colpensiones revocó la resolución SUB 204753 del 1 de agosto y reconoció la pensión de manera transitoria. (f.º2-4)

La Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones - se opuso a las pretensiones con fundamento en que el demandante no cumple los requisitos mínimos de causación para obtener la pensión de invalidez, dado que no acredita 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Propuso como excepciones de fondo: prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no procedencia del pago de intereses moratorios, buena fe y la innominada o genérica. (f.º66-75).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2020, absolvió a Colpensiones de las súplicas de la demanda.

RECURSO DE APELACION

El apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación solicitando se de aplicación al principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la Corte Constitucional.

ALEGACIONES

La apoderada de COLPENSIONES presentó poder de sustitución, en consecuencia, se le reconoce personería para actuar a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTIZ, identificada con la C.C. 31.486.436 y T.P. 303.924.

La apoderada de Colpensiones presento alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, aplicando para ello, el principio de la condición más beneficiosa.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 9, cédula de ciudadanía.
- A folio 10 a 11, dictamen de pérdida de la capacidad laboral del actor que da cuenta de una fecha de estructuración del 1°. de julio de 2008 y una PCL del 68.80%.
- A folio 18-19 y 20-22, resolución GNR 119313 del 31 de mayo de 2013 y VPB 635 del 16 de enero de 2014 por medio de las cuales se niega la pensión de invalidez al demandante y se confirma dicha decisión en sede de apelación.
- A folios 27-29 y 35-, resolución SUB 204753 del 1°. de agosto de 2018, SUB 231448 del 1°. de septiembre de 2018 y DIR 16427 del 10 de septiembre de 2018, a través de las cuales Colpensiones niega nuevamente la pensión de invalidez.
- A folio 43-55, fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Bogotá- Sala Penal, por medio del cual se ordenó a Colpensiones que se pronuncie nuevamente sobre la solicitud de invalidez, teniendo en cuenta la condición más beneficiosa. (Acuerdo 049 de 1990)
- A folio 57-59, resolución SUB 323031 del 12 de diciembre de 2018, a través de la cual Colpensiones reconoce la prestación al demandante en cumplimiento de una orden judicial.
- Expediente administrativo.
- Resolución GNR 291933 del 21 de agosto de 2014, por medio de la cual se reconoce una indemnización sustitutiva al gestor. (GEN-ANX-CI-2018_8040604-20180710033920)
- Historia laboral donde se constata que el actor cotizó un total de 359 semanas durante toda su vida laboral.
- Testimonio de Anabeiba Olivar y Gerardo Pastor Sánchez Beltrán.

Caso Concreto

De los documentos que obran en el expediente se encuentra acreditado que: el otrora ISS dictaminó al demandante una pérdida de la capacidad laboral

del 68.80%, con fecha de estructuración 1º. de julio de 2008 (fº. 10-11); y, que el señor García Esquivel cotizó un total de 359 semanas durante toda su vida laboral.

Para decidir el problema jurídico se tiene en cuenta que la norma aplicable al presente caso es la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la cual señala como requisito en tratándose de pensión de invalidez de origen común haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; respecto de esta fecha, el dictamen médico indica que la pérdida de capacidad laboral se estructuró el 1º. de julio de 2008.

De los elementos de prueba se concluye que el demandante no acredita 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, como se corrobora con la historia laboral que milita en el expediente administrativo, donde se evidencia que durante ese interregno solo cotizó 1 día y, en consecuencia, se colige que no causó el derecho bajo la normativa aplicable.

De otro lado, y para resolver el recurso de alzada, se comienza por recordar que en materia de pensión de invalidez y de sobrevivientes, no se encuentra consagrado en norma alguna el régimen de transición y por ello, se ha acogido el principio de la condición más beneficiosa, pero para su aplicación la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha señalado que en esos casos la norma aplicable es la inmediatamente anterior, por lo que desde ya, se advierte la improsperidad del recurso de apelación, en la medida que el Acuerdo 049 de 1990 del cual se predica la aplicación no es la inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003 que es la norma que regula en caso bajo análisis, dado que la fecha de estructuración fue el 1º. de julio de 2008, aunado a que la aplicación de 300 semanas contenidas en el Acuerdo en mención en virtud de la jurisprudencia para aplicar la condición más beneficiosa dichas semanas deben ser las cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, supuesto fáctico que no se acredita en el presente proceso.

Precedente que ha sido expuesto de manera reiterada, entre otras, en las sentencias SL17768-2016, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016, CSJ SL15965-2016, CSJ SL 1689-2017, CSJ SL1090-2017, CSJ SL2147-2017, CSJ SL21062-2017, CSJ SL137-2018 y CSJ SL4986-2018.

Dilucidado lo anterior, se establece que la norma que podría aplicarse por vía de la condición más beneficiosa, es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sin que bajo esta normatividad el demandante cumpla con los presupuestos jurisprudenciales para su aplicación, dado que el siniestro de la invalidez no ocurrió dentro de los tres años posteriores a la expedición de la Ley 860 de 2003, porque recuérdese la fecha de estructuración fue en julio de 2008. (SL 396 de 2019, radicación 62792, que reitera el contenido de la sentencia SL2358-2017).

En otro giro, respecto de la aplicación de los criterios esbozados por la Corte Constitucional y que se solicita en el recurso de apelación, se hacen las siguientes precisiones:

i) La Sala no desconoce las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, no obstante, de vieja data decidió acoger la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, contenida en las entre otras en las sentencias ya referenciadas, donde se enseña que para aplicar la condición más beneficiosa se debe aplicar la norma inmediatamente anterior.

ii) No puede olvidarse que uno de los fines primordiales del recurso de casación es la unificación de la jurisprudencia nacional, luego dicho tribunal es el que traza los derroteros sobre la interpretación de la ley, de manera tal que los jueces al proferir sus decisiones deberán apoyarse en el precedente vertical.

iii) La Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, numeral 19 señaló (...) *La Corte ha reconocido previamente que la responsabilidad que les compete a los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial es aún mayor, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Ver Sentencia T-123/95 (...)*

iii) La sentencia C-621 de 2015, trajo a colación lo enseñado en la sentencia C-836 del 2001, referente a la doctrina probable donde se explicó: (...) *En la sentencia: “La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.”*

En la referida sentencia, la Corte Constitucional procuró darle a la doctrina probable un valor jurídico explícito, fundamentando para ello su fuerza normativa en “el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico.”

Para la Corte, el derecho a la igualdad ante la Ley e igualdad de trato por parte de las autoridades obliga especialmente a los jueces y supone que:

Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional.

En razón de ello, la Corte no solo reconoce la constitucionalidad de la doctrina probable de la Corte Suprema, sino que fortalece su rigurosidad, exigiendo que el apartamiento de la misma por parte de los jueces de instancia, no sea caprichoso, sino que requiere una justificación de acuerdo con la seguridad jurídica, en concordancia con los principios de la buena fe y la igualdad frente a la ley.

iv) Reconocer la pensión de invalidez en estas condiciones, desconocería lo dispuesto en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, que dispone (...) *Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones (...)* y la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad, por lo que no es procedente recurrir a la aplicación de la mencionada regla orientadora de forma ilimitada o de cualquier norma legal que haya regulado la materia en algún momento pretérito.

Además de lo anterior, en este caso tampoco se aduce que el actor padezca patologías de tipo degenerativo, como para dar aplicación a lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3275-2019.

v) la sentencia SU556 de 2019 emitida por la Corte Constitucional reiteró entre las exigencias para aplicar el Acuerdo 049 de 1990 a las personas con una pérdida de capacidad laboral que se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003 la que el afiliado hubiese cotizado las semanas exigidas por el acuerdo en mención antes de su derogatoria; requisito que de acuerdo al resumen de semanas no se cumple en el presente caso, según el resumen de semanas anterior al año 1994 que obra en el expediente administrativo.

Así las cosas, se concluye que el demandante no cumple con el requisito de la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003 y tampoco le es aplicable el principio de la condición más beneficiosa, en consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

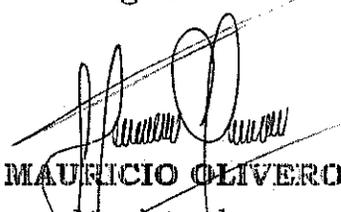
RESUELVE

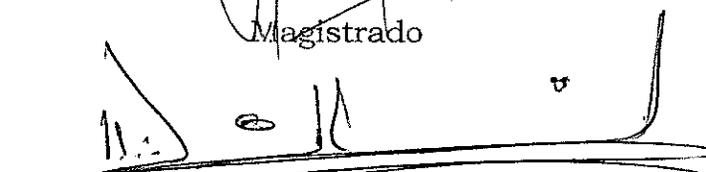
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2020 por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


DAVID A. J. CORREA STEER
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: LINA MARÍA HENAO GÓMEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES – COLFONDOS - PORVENIR S.A Y OLD MUTUAL S.A

RADICADO: 11001 31 05 039 2018 00625 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 61392 del dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare la existencia de vicio en el consentimiento por cuanto la AFP Porvenir faltó a su deber de información, para que, como consecuencia de ello, se condene a Porvenir S.A. a tener como nula la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a Skandia hoy Old Mutual a devolver los aportes al régimen administrado por Colpensiones, a lo ultra y extra petita y a las demandadas en costas. (fº 2-3).

OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS se opuso respecto de algunas pretensiones, y frente a las otras señaló que no se oponía ni se allanaba por cuanto ellas se encontraban dirigidas a una persona jurídica diferente.

Agregó que la demandante el 22 de agosto de 2007 suscribió por primera vez formulario de vinculación, como traslado de la AFP Colfondos, afiliación que se hizo efectiva el 1º. de octubre de 2007 y que estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2008, cuando de manera voluntaria se trasladó a la AFP Porvenir S.A.

El 1º. de febrero de 2009, procedente de un nuevo traslado de Horizonte se realiza nueva afiliación a esa AFP, que actualmente se encuentra vigente.

Presentó como excepciones de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y genérica (fº71-85).

Respecto de dichas pretensiones, COLPENSIONES se opuso en relación con algunas de ellas, y frente a las otras señaló que no se oponía ni se allanaba teniendo en cuenta que se trata de un tercero.

Mencionó que la afiliación de la demandante a Porvenir y Old Mutual cuentan con validez, en tanto obra como soporte de dichas afiliaciones las cotizaciones efectuadas a esos fondos.

Presentó como excepciones de mérito las de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación compensación y la genérica. (fº129-137)

Con relación a esas pretensiones, la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., también se opuso con el argumento que la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, además es evidente que la actora tomó una decisión informada y consciente, y en señal de ello, suscribió el formulario de vinculación o traslado al RAIS, manifestando pleno conocimiento del proceso de vinculación, ya que con su firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones.

Presentó como excepciones de mérito las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica. (fº165-184)

Finalmente, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, en memorial que corre a folio 225, se allanó a las pretensiones de la demanda. (fº. 225), no obstante, la juez en audiencia celebrada el 25 de junio de 2020, declaró ineficaz dicho allanamiento.

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de junio de 2020, declaró que el traslado que realizó la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de Porvenir SA., con efectividad a partir del 1º. junio de 1999, es ineficaz y por ende no produjo ningún efecto jurídico, por lo que deberá entenderse que la demandante jamás se separó del régimen de prima media con prestación definida. Lo que también deberá entenderse frente a las afiliaciones que se hicieron a Colfondos y Old Mutual.

Condenó a Old Mutual S.A a que transfiera todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los valores correspondientes a rendimientos y comisiones por administración, todo con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Así mismo, deberá enviar a esa administradora los dineros que recibió por gastos de administración durante el 1º. de octubre de 2007 hasta el 30 de junio de 2008 y desde el 1º. de febrero de 2009 hasta que se efectúe el respectivo traslado. Condenó a Porvenir S.A., a transferir a Colpensiones los dineros que recibió por gastos de administración desde el 1º. de junio de 1999 hasta el 1º. de marzo de 2004.

Condenó a Colfondos a transferir a Colpensiones los dineros que recibió por gastos de administración desde el 1º. de abril de 2004 hasta el 30 de septiembre de 2007.

Ordenó a Colpensiones recibir los dineros que se van a transferir, y reactivar la afiliación de la demandante en el régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Condenó en costas a Porvenir y a Old Mutual y autorizó a Colpensiones para que realice las actuaciones judiciales pertinentes para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con esta decisión.

RECURSO DE APELACIÓN

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

PORVENIR

Inconforme con la decisión de primer grado solicitó se revoque la misma, por cuanto consideró que i) no se acreditan los vicios del consentimiento, dado que la demandante firmó los formularios de manera libre y voluntaria, ii) la demandada aportó los documentos que tenía en su poder, iii) las sentencias citadas por el A-Quo, se refieren a personas que eran beneficiarias del régimen de transición, que no es el caso de la demandante, y iv) no hay lugar a la condena por concepto de gastos de administración.

OLD MUTUAL

Su inconformismo radica en los siguientes aspectos i) la demandante nunca estuvo afiliada al ISS, de manera que no se puede ordenar el traslado, ii) la devolución de gastos de administración y iii) la condena en costas, específicamente la tasación de las agencias en derecho.

COLPENSIONES

Apeló la sentencia de primera instancia, por cuanto consideró que i) la demandante hizo uso de su derecho a trasladarse de régimen pensional conforme lo dispone el artículo 13 de la ley 100 de 1993, además, realizó múltiples traslados, ii) la actora se encuentra incurso en la prohibición legal para retornar al régimen pensional, iii) se configuró el fenómeno prescriptivo y iv) en caso de no accederse a la revocatoria de la sentencia, solicitó que la AFP normalice la afiliación de la demandante en el sistema, así como la devolución de los aportes con la correspondiente entrega del archivo y detalle de aportes realizados por la actora durante su permanencia en el RAIS.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

Elementos de prueba relevantes:

- A folio 13, cédula de ciudadanía que da cuenta que la actora nació el 26 de septiembre de 1964.
- A folios 14-15, historia laboral consolidada en Old Mutual.
- A folio 16 vto, formato 1, certificado de información laboral.
- A folios 20-31, reclamaciones administrativas y respuestas.
- A folio 68, expediente administrativo allegado por Colpensiones.
- A folio 86-87, formularios de afiliación a SKANDIA de fechas 22 de agosto de 2007 y 1 de diciembre de 2008.
- A folio 186, solicitud de vinculación a Porvenir de fecha 21 de mayo de 1999.
- A folio 187, formulario de traslado a Horizonte diligenciado el 22 de mayo de 2008.
- A folios 188, certificación SIAFP.
- A folios 195-196 comunicado de prensa administradoras RAIS
- Interrogatorio a la parte demandante.

Marco Normativo y Jurisprudencial

- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 61392 del dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Caso Concreto

La sentencia proferida en el número de radicación n.º 61392 del dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020), señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de LINA MARÍA HENAO GÓMEZ.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de 31 de agosto de 2020, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral n.º 11001310503920180062501, para que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, profiera una nueva decisión teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de este proveído. (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

“(i) la suscripción del formulario de vinculación en modo alguno podía entenderse como un consentimiento informado; (ii) la carga probatoria atribuida al afiliado de acreditar que su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de error o engaño era una inversión desequilibrada

de las obligaciones procesales; (iii) la procedencia de la ineficacia no depende de que se compruebe la intención de retornar al régimen público de pensiones dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional"; (iv) no es ineludible que el afiliado pertenezca al régimen de transición y (v) la declaratoria de ineficacia no afecta los principio de solidaridad y sostenibilidad financiera.

En esa dirección y sobre los puntos primero al tercero la Corte indicó:

[...] [...] la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.

Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

[...] si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Esa visión de la inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de donde sigue la conclusión incontrastable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria el esclarecimiento de hechos que

la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)

Además, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros. (...)

Y en cuanto a la cuarta tesis edificada en la falta de pertenencia del afiliado al régimen de transición como obstáculo para tornar en ineficaz el traslado de régimen, el alto Tribunal disertó:

(...) Esa reflexión es equivocada, porque ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para que proceda la ineficacia del traslado, es necesario que el afiliado, al momento del traslado, haya «reunido los requisitos para acceder a la pensión» en el régimen anterior al que estuviese afiliado.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas recientemente CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019, CSJ SL 1689-2029 y CSJ SL3463-2019, consiste en que, por tratarse de un derecho mínimo que consagra garantías en favor de los afiliados, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrarles oportunamente, información clara, cierta y comprensible de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, «sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en

cuenta las particularidades de cada asunto (CSJ SL1452-2019 CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689- 2019 y CSJ SL3463-2019). (...)

Sobre el quinto argumento relacionado la sostenibilidad financiera del sistema la Corte explicó:

(...)“ Con todo, conviene indicar que en sentencia CSJ SL2877-2020, se advirtió que la declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, porque los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. (...)

En otro giro, debe precisarse sobre la devolución de los gastos de administración, que aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha sido reiterativa en señalar que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

Por último, con relación con las costas, punto de apelación de la demandada Old Mutual, la Sala debe recordar que estas son la erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, y comprende las expensas y las agencias en derecho.

Ahora bien, en cuanto a las agencias en derecho, las mismas solo pueden ser controvertidas mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, siendo extemporáneo el recurso sobre este tópico en esta etapa procesal, todo lo anterior, al tenor de lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se confirmará la sentencia de primera instancia para declarar la ineficacia del acto de traslado.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de junio de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

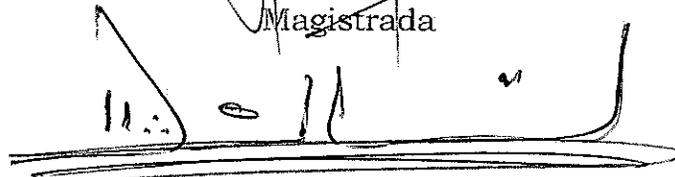
SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

TERCERO: REMÍTASE de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de *“Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 61392 del dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por LINA MARÍA HENAO GÓMEZ contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, trámite extensivo al Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad, a las partes y los intervinientes dentro del proceso ordinario laboral número 11001310503920180062501..”*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrada


DAVID A.J. CORREA STEER
Magistrado