

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA DIGNA OYOLA VIUDA DE SÁNCHEZ contra FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. Rad. 2018–00470 01. Juz. 10º.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARÍA DIGNA OYOLA VIUDA DE SÁNCHEZ demandó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 25.

- Se declare que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA es el ente obligado al pago de la indexación de la pensión a la demandante por el tiempo prestado por el causante al extinto Ferrocarriles Nacionales de Colombia
- Se condene al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reconocer y pagar a la actora la indexación de la primera mesada pensional con base en IPC certificado por el DANE y en aplicación de la fórmula indicada en la jurisprudencia
- Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las diferencias resultantes entre los montos recibidos y la pensión debidamente indexada desde cuando la demandante inició a disfrutar de su pensión.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 23 y 24. Manifiesta que promueve proceso sobre los derechos causados por su esposo el señor ALVARO SÁNCHEZ PRIETO (q.e.p.d) quien laboró con la extinta FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA como trabajador oficial desde el 12 de mayo de 1969 hasta el 22 de septiembre de 1995 y para esta última fecha devengaba la suma de \$80.740,78.

Que el señor ÁLVARO SÁNCHEZ PRIETO reclamó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la indexación de la primera mesada pensional radicado No. 2016-220016872-2 que fue negada mediante oficio.

Informa que reclamó el incremento establecido en la Ley 6ª de 1992 radicado No. 2016-220-010570-2 lo que también fue negado mediante Resolución 1814 del 5 de octubre de 2016, por ser una pensión de invalidez. Que el señor SÁNCHEZ era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y tenía derecho a la reliquidación de su pensión en aplicación de la fórmula establecida por la Corte Suprema de Justicia

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado y notificado la demandada y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contestó el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA en los términos del escrito visible a fls. 32 a 41.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con la relación laboral que existió entre FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y el señor ÁLVARO SÁNCHEZ PRIETO, los extremos de la relación laboral por un periodo de 17 años, 1 mes y 17 días, la pensión reconocida y manifestó que no le constan los demás hechos.
- Formuló como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe de la demandada, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago y compensación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo donde condenó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a indexar la primera mesada de la pensión reconocida al causante ÁLVARO SÁNCHEZ PRIETO y al reconocimiento de los incrementos establecidos en la Ley 6ª de 1992 para en consecuencia establecer como valor de las mesadas de la pensión de sobrevivientes debidamente indexadas a la demandante MARÍA DIGNA OYOLA VIUDA DE SÁNCHEZ los siguientes valores:

- 2013 una mesada de \$1.964.498,75
- 2014 una mesada de \$2.002.610,03
- 2015 una mesada de \$2.075.905,56
- 2016 una mesada de \$2.216.444,36
- 2017 una mesada de \$2.343.889,92
- 2018 una mesada de \$2.439.755,01

- 2019 una mesada de \$2.517.339,22
- 2020 una mesada de \$2.612.998,11

Condenó a la demandada a pagar las diferencias entre la pensión reconocida por la demandada y la pensión indexada con los reajustes de ley a partir del 16 de agosto de 2013. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción para las diferencias causadas con anterioridad al 16 de agosto de 2013 y condenó en costas a la parte demandada. Adicionó la sentencia en el sentido de condenar a la demandada a pagar el retroactivo sobre las diferencias en las mesadas pensionales originadas por la indexación y los reajustes de la Ley 6 de 1992 a partir del 16 de agosto de 2013 en adelante hasta su efectiva inclusión en nómina de pensionados del reajuste ordenado en la sentencia y autorizó el descuento de los aportes a salud del retroactivo pensional.

Para resolver señaló que obra en el proceso la resolución mediante la cual se le reconoció a la actora la sustitución de la pensión a la demandante por lo que no era objeto de controversia este aspecto. Tuvo en cuenta las sentencias C-009 de 1996, C-131 de 1995 y SL-5334 de 2018 para indicar que al efectuarse el cambio de la pensión de invalidez a la pensión de jubilación del señor Álvaro Sánchez no se hizo indexación de la mesada pensional, esto es, entre 1986 y la fecha en que le fue reconocida la pensión de jubilación en 1989 por lo que consideró que se debían indexar la primera mesada de la pensión de jubilación por lo que procedió a indexarla conforme a la fórmula indicada en la jurisprudencia citada tomando el IPC de 1986 y el IPC de 1989 para determinar el valor de las diferencias correspondientes. En cuanto a los incrementos pensionales de la Ley 6 de 1992 indicó que la declaratoria de inexequibilidad tuvo efectos a futuro, pero no para las personas que habían adquirido el derecho por lo que debían reconocerse los incrementos durante la vigencia de la Ley 6 de 1992 y estableció que la demandada no aplicó los incrementos correspondientes. Encontró probada parcialmente la excepción de prescripción para las diferencias causadas antes del 16 de agosto de 2013 por lo que absolvió a la demandada del pago de las diferencias causadas con anterioridad a esa fecha y condenó a la demandada al pago del retroactivo pensional causado con posterioridad hasta la fecha en que sea incluido en nómina de pensionados el reajuste decretado. Condenó en costas a la parte demandada.

APELACIÓN

La demandada interpuso recurso de apelación para lo que manifestó que al causante se le reconoció pensión de invalidez en 1986 y la pensión de jubilación en 1989 pero que en la primera pensión siempre estuvo ajustada a los reajustes anuales por lo

que no había lugar a ninguna indexación y en consecuencia se dio una interpretación equivocada. En cuanto a la Ley 6 de 1992 señaló que la Corte Constitucional la declaró inexecutable con efectos para el futuro, pero aplicable para los años anteriores y en caso de que existieran diferencias a compensar y que en este asunto no había ninguna diferencia a compensar. Por lo que solicita se le absuelva de las pretensiones de la demanda.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se presentaron alegatos en esta instancia.

Parte demandada: Sin alegatos en esta instancia.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*". En este caso, el objeto de controversia consiste en determinar si es procedente el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional a la demandante, así como el reajuste de la Ley 6 de 1992.

Indexación de la primera mesada pensional.- Para determinar si es procedente la indexación de la primera mesada pensional respecto de la pensión reconocida al causante, es necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional, en las Sentencias C-862 y C-891A de 2006, refrendó el criterio de la Corte Suprema de Justicia, respecto al vacío normativo existente en torno a la indexación de la primera mesada con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y estimó que contraría los mandatos 48 y 53 de la Constitución que ordenan mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones y su reajuste periódico.

Posteriormente, se unificó el criterio sobre la indexación respecto de las pensiones extralegales y las restringidas de jubilación por considerar que no existe razón justificativa para diferenciar a un trabajador pensionado de acuerdo con la ley, de uno que se ha pensionado con arreglo a una convención; porque tanto el uno como el otro padecen el impacto del fenómeno económico de la inflación.

Descendiendo al caso en estudio, se observa que a la demandante se le reconoció la sustitución pensional en forma definitiva por el fallecimiento del pensionado

ÁLVARO SÁNCHEZ PRIETO mediante Resolución 1301 del 6 de junio de 2001. Al causante se la había reconocido inicialmente y conforme a la convención colectiva una pensión de invalidez a partir del 22 de septiembre de 1986 según la Resolución 890 del 6 de noviembre de 1986 (fl.70) con un monto del 75% del salario real devengado para ese momento y conforme a la comunicación que obra a folio 63 y 64 fue la suma inicial de \$68.055,59 y posteriormente una pensión de jubilación mediante Resolución 188 del 21 de febrero de 1990 (fls.2 y 3) a partir del 14 de julio de 1989 en la suma de \$103.932.22, por lo que para resolver se debe tener en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 862 de 2006 donde estableció el objeto de la actualización al señalar lo siguiente:

"No ocurre lo mismo con la pensión prevista en el numeral segundo del artículo 260 del C. S. T., porque en este caso la ausencia de previsión de indexación de la mesada pensional originó numerosos problemas interpretativos como antes se reseñó. Específicamente si se acogía la postura acogida por la Corte Suprema de Justicia a partir de 1999, eso significaba que a los trabajadores cobijados por este supuesto se le reconocían pensiones con el salario devengado en el último año de servicios, pero como en este evento si podía transcurrir un lapso considerable entre el momento en que el trabajador cumplía el requisito del tiempo de servicios y el momento en que alcanzaba la edad prevista para ser titular de la pensión, en la práctica eso conducía a que se reconocieran pensiones con base en un salario que había perdido sensiblemente su poder adquisitivo con el paso del tiempo, y en muchos casos la pensión reconocida solamente alcanzaba el valor del salario mínimo.

Como se indicó y conforme a la documental aportada, al causante se le había reconocido una pensión de invalidez en 1986 por lo que dejó de prestar sus servicios a la entidad demandada desde el 22 de septiembre de 1986 (fl.70) hasta la fecha en que le reconocieron la pensión de jubilación, que lo fue a partir del 14 de julio de 1989 (fl. 2) la cual no tuvo en cuenta la indexación pues se reconoció sobre el valor que se venía cancelando la pensión de invalidez, de donde se concluye que entre la fecha en que dejó de prestar sus servicios y el reconocimiento de la pensión de jubilación medió un lapso de tiempo durante el cual el salario base para su liquidación perdió su poder adquisitivo, haciendo entonces procedente el reconocimiento de la indexación solicitada.

En cuanto a los valores sobre los cuales se dispuso la indexación de la primera mesada pensional si bien no fueron objeto de apelación, lo cierto es que verificadas las operaciones aritméticas se encuentran acordes con la jurisprudencia y se aplicó la fórmula:

IPC Final

----- X VH = VA

IPC inicial

Donde VA= IBL o valor actualizado; VH= Valor histórico corresponde al último salario promedio mensual devengado por el trabajador en el último año de servicios y IPC FINAL: Índice de precios al consumidor de la última anualidad en la fecha que se adquirió el derecho a la pensión. IPC INICIAL=Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Esta fórmula se ha aplicado de vieja data desde la Sentencia 30602 de diciembre 13 de 2007, ratificada en sentencia 36900 de 2009, en las que la Corte Suprema de Justicia señaló que para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones se aplicara la fórmula antes reseñada, razones por la que en este aspecto se debe confirmar la decisión de primera instancia.

Reajustes conforme a la Ley 6 de 1992.-

El artículo 116 de la Ley 6ª de 30 de junio de 1992 dispuso el reajuste de las pensiones de jubilación del sector público nacional reconocidas con anterioridad al año 1989, al disponer:

"Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo."

Esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-531 de 20 de noviembre 1995; sin embargo, la Corte precisó que los efectos del fallo no podrían afectar las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la norma e invocó como fundamento el artículo 58 de la Carta Política que consagra el principio de los derechos adquiridos, donde manifestó al respecto lo siguiente:

"...La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de la buena fé (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos

incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (C.P. art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexecutable, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello...”.

El artículo 116 de la Ley 6 de 1992 rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995, fecha en la cual fue retirado del ordenamiento jurídico, pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron el derecho bajo su vigencia como en el caso en estudio en que el causante adquirió su derecho a la pensión en 1986. El Decreto 2108 de 1992, expedido en desarrollo del artículo 116 de la Ley 6 ibídem, corrió igual suerte, toda vez que rigió desde su expedición hasta la fecha de inexecutable del precepto que le dio origen y extendió sus efectos aún después para quienes bajo su amparo adquirieron el derecho.

Para tener derecho al ajuste pensional ordenado por el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 se debe acreditar la calidad de pensionado y estar devengando la mesada pensional para el 1 de enero de 1989, lo que se acreditó en este asunto, pues su razón de ser es acercar las mesadas pensionales a los salarios que devengaban en esa fecha los servidores públicos que desempeñaban empleos equivalentes a los que habían ejercido los pensionados.

A su vez, el Decreto 2108 de 1992, reglamentario de la Ley 6 de 1992, al ajustar las pensiones de jubilación, expresamente dispuso, en su artículo 1, que las pensiones a reajustar serían las reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios y, en su artículo 2, ordenó que las entidades encargadas del pago de las pensiones reajustaran la pensión con base en el valor de la misma. Como al causante le fue reconocida la pensión el 22 de septiembre de 1986 estaba disfrutándola antes del 1 de enero de 1989, fecha límite para conferir el beneficio del reajuste pensional previsto por la Ley 6 de 1992, de donde se concluye que cumplió con los supuestos de hecho de la norma y, por tanto,

la sentencia de primera instancia se encuentra conforme a derecho al reconocerle el reajuste pensional reclamado en la forma allí indicada.

De conformidad con lo expuesto, se **confirmará** la sentencia recurrida

Costas. – Las de primera instancia se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de quinientos mil pesos m/l (\$500.000) como agencias en derecho,

DECISIÓN

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

RESUELVE

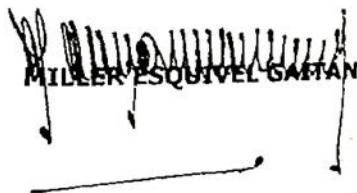
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de diciembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS Las de primera instancia se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos m/l (\$500.000)

Notifíquese y cúmplase


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YINEDT VARGAS LÓPEZ CONTRA
IMAGE QUALITY OUTSOURCING S.A.S. Rad. 2018 – 00014 01. Juz. 19.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

YINEDT VARGAS LÓPEZ demandó a IMAGE QUIALITY OUTSOURCING S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 6 a 7.

PRINCIPALES:

- Se declare la ineficacia del despido de la trabajadora
- Se declare la continuidad del contrato de trabajo
- Se ordene el reintegro de la actora al cargo desempeñado o a uno de igual o superior categoría con el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la separación del cargo hasta el reintegro.
- Indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

SUBSIDIARIAS:

- Se declare que la actora fue despedida sin justa causa
- Se condene a la sociedad demandada al pago de la suma de \$6.397.191 a título de indemnización por despido sin justa causa.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 6. Menciona que estuvo vinculada con la empresa IMAGE QUALITY OUTSOURCING S.A.S. mediante sucesivos contratos de trabajo a término fijo entre el 26 de octubre de 2009 y el 7 de octubre de 2016, como auxiliar de cuentas médicas hasta el 30 de mayo de 2014 y como líder de procesos II hasta el 7 de octubre de 2016. Indica que el 22 de febrero de 2014 se realizó una ecografía de tiroides y fue diagnosticada con cáncer de tiroides, lo que comunicó de inmediato a la médica de la empresa demandada y se realizó una extirpación de la tiroides el 8 de septiembre de 2014.

Afirma que el 22 de abril de 2015 radicó una solicitud de conciliación ante el Ministerio del Trabajo por acoso laboral por un hecho acaecido el 31 de marzo de 2015 con la Directora de Gestión Humana y la Coordinadora de Cuentas Médicas dela demandada dirigido a inducirla a renunciar al proponerle que presentara la renuncia a cambio de una indemnización de \$20.860.000. Indica que el 28 de abril de 2015 se reunió el Comité de Convivencia de la empleadora cuya acta no firmó la accionante por no estar de acuerdo con los resultados de la reunión y que el 3 de agosto de 2015 se celebró una audiencia de conciliación ante la Inspección de Trabajo, la que se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.

Informa que el 6 de septiembre de 2016 le diagnosticaron gastroenteritis de origen infeccioso y migraña común y el 8 de septiembre fue llamada a diligencia de descargos por haber presentado un retraso de 4 horas a la entrada a laborar el día 7 de septiembre de 2016 por lo que le impusieron una suspensión de su contrato de trabajo por 2 días (28 y 29 de septiembre) comunicada el 19 del mismo mes y año, decisión que fue impugnada y se comunicó la confirmación el 26 de septiembre de 2016. Indica que la causa para llegar tarde a su trabajo fue la cita a exámenes de laboratorio por parte de la Unidad Médica Santa Fe y que el 9 de septiembre debió acudir a otra cita médica asociada a insomnio remitiéndola para nuevos estudios.

Que el 7 de octubre de 2016 la citaron a descargos para aclarar los reportes médicos presentados como soporte del recurso de apelación y en la misma fecha le comunicaron la terminación de su contrato de trabajo, lo que se realizó sin la autorización del Ministerio de Trabajo.

Informa que mediante dictamen del 10 de mayo de 2017 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 36.95% y que en razón a ello no se ha podido volver a ubicar laboralmente.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, notificada la demanda a la pasiva y corrido el traslado correspondiente, la accionada contestó la demanda como se observa a folios 126 a 146

- Se opuso a todas las pretensiones de la demanda
- Aceptó los hechos relacionados con el contrato a término fijo, los cargos desempeñados por la demandante como auxiliar de cuentas médicas desde el 26 de octubre de 2009 al 30 de mayo de 2014 y como líder de procesos II desde el 1º de junio de 2014 al 7 de octubre de 2016 con un último salario devengado de

\$1.288.900; la reunión del Comité de Convivencia el 28 de abril de 2015, la audiencia de conciliación ante la Inspección de Trabajo el 3 de agosto de 2015 y la no conciliación; los llamados a descargos, la sanción impuesta, la respuesta al recurso de apelación y el despido. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos de la demanda.

- Propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación, buena fe, pago, prescripción y compensación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 11 de diciembre de 2020 en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 26 de octubre de 2009 hasta el 7 de octubre de 2016. Declaró la ineficacia del despido ocurrido el 7 de octubre de 2016, ordenó el reintegro de la actora al cargo desempeñado o a uno de igual o superior categoría acorde con sus capacidades físicas y aptitudes, con el pago de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social dejados de percibir desde el 7 de octubre de 2016 hasta la fecha del reintegro. Declaró probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación y no probadas las demás excepciones, absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandada.

En la sentencia de primera instancia se indicó que se presume que el despido de un trabajador en estado de discapacidad es discriminatorio a menos que se acredite una justa causa para ello, lo que imponía al empleador demostrar la justa causa anotada ya que la demandante demostró en debida forma su afectación de salud. Respecto de la causa de la terminación del contrato indicó que la demandada no logró demostrar las justas causas enumeradas en los numerales 1 y 6 del artículo 62 del C.S. del T. por cuanto consideró que la empresa citó a la trabajadora a que explicada el retraso en el ingreso a laborar el día 7 de septiembre de 2016 lo que termino en suspensión del contrato por 2 días, pero la decisión de terminar el contrato fue igualmente como consecuencia del mismo trámite pues había sido citada para ampliar los descargos, por lo que fue sancionada doblemente por el mismo hecho, ya que la empresa debió iniciar un nuevo trámite disciplinario, para que la trabajadora tuviera la oportunidad de defenderse respecto al documento presentado como justificación. Señaló que la motivación del despido fue la presentación de un certificado falso pero que la sola comunicación respecto del certificado obrante a fl.238 no afectaba la veracidad del mismo puesto que había sido expedido por la entidad y en consecuencia los dos documentos contaban con

la misma validez. Por estas razones ordenó reintegrar a la trabajadora acorde con sus capacidades físicas con el correspondiente pago de las prestaciones sociales, los aportes a seguridad social y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Apelación

Parte demandada.- El apoderado judicial de la parte demandada interpuso el recurso de apelación para lo que manifestó que si bien la demandante padece una patología, esto no fue incapacitante y conforme a las pruebas nunca tuvo restricciones ni incapacidades extensas y no había limitación alguna para el ejercicio de sus labores, por lo que en este caso no se da uno de los elementos esenciales para determinar que ella es beneficiaria de la Ley 361 de 1997, para lo que citó la sentencia SL-42451 del 29 de junio de 2016 respecto a que la sola incapacidad no acredita una limitación dentro de los porcentajes requeridos ya que en este caso para el momento de la terminación del contrato la trabajadora no había sido calificada lo que ocurrió mucho después y se requería que el empleador tuviera conocimiento de la calificación y que esta se diera dentro de la vigencia del contrato y no posterior.

En cuanto a la justa causa señaló que la terminación se dio por cuanto la actora presentó una certificación falsa y no comparte la decisión de primera instancia en cuanto a que fue sancionada dos veces por el mismo hecho, pues la suspensión fue por una inasistencia y la segunda es decir, el despido, fue porque sustentó sus inasistencia con una certificación de unos exámenes de laboratorio respecto de lo cual el centro médico certificó que la demandante no había asistido el día 7 de septiembre a exámenes de laboratorio sino a citas médicas el 6 y 9 de septiembre y que el laboratorio registró toma de exámenes el día 13 de septiembre sin registro de atención para el día 7 de septiembre de 2016, lo cual fue puesto en conocimiento de la demandante y se le dio la oportunidad de presentar sus descargos en los que ella aceptó la falta de veracidad del documento.

Citó la sentencia SL-1866 del 9 de junio de 2020 en cuanto a que al existir una justa causa no requiere la solicitud de permiso para el despido ante el Ministerio de Trabajo y que le competía al centro médico hacer la denuncia por falsedad sobre el documento presentado por la actora. Por último, indica que para que proceda el reintegro, la calificación de pérdida de capacidad laboral debe ser puesta en conocimiento del empleador lo que no ocurrió en este asunto.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: Pide se revoque el fallo proferido en primera instancia debido a que se despidió con justa causa a la actora por haber presentado un documento falso para ausentarse de sus funciones y al momento del despido no se encontraba en incapacidad o con algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y que la pérdida de capacidad laboral fue calificada con posterioridad a la terminación de la relación laboral por lo que la empresa no sabía de esta situación anteriormente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*". En este caso es necesario establecer si es procedente el reintegro de la actora tal y como fue ordenado en la sentencia recurrida o si se dio un despido con justa causa.

Estabilidad laboral.- Al respecto se aportaron al proceso como pruebas los siguientes documentos:

-Contrato de trabajo a término fijo por 3 meses suscrito entre las partes el 26 de octubre de 2009 para desempeñar el cargo de auditora de cuentas médicas I con un salario de \$664.950. (fls 20 a 27 y 151 a 156) y los diferentes documentos que contienen los otrosí respecto de varias prórrogas por el término de 3 meses (fl. 26 y 157 a 160); la certificación expedida por la demandada que acredita que la actora laboró en la empresa desde el 26 de octubre de 2009 hasta el 7 de octubre de 2016 y que desempeñó el cargo de líder de procesos II (fl. 27); liquidación final del contrato de trabajo de fecha 14 de octubre de 2016 (fl. 30).

El dictamen de pérdida de la capacidad laboral fue expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 10 de mayo de 2017 donde determinó una PCL del 36,95% con fecha de estructuración el 8 de septiembre de 2014, el cual no fue puesto en conocimiento de la empleadora toda vez que según la fecha del mismo y lo manifestado por la misma demandante en el interrogatorio de parte, realizó las diligencias después de terminado el contrato de trabajo, por lo que al respecto se tendrá en cuenta lo expresado la Corte Suprema de justicia en sentencia SL 572 del 24 de febrero de 2021:

"De las anteriores definiciones se puede concluir que la situación de discapacidad obedece a una deficiencia que padece el trabajador - que lo limita para desarrollar una actividad - derivada de una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa, a la vez originada por la alteración de las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona; condiciones que por su carácter técnico-científico, para ser valoradas requieren de una herramienta técnica que el sistema integral de seguridad social denomina Manual único para la Calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, actualmente contenido en el decreto 1507 de 2014; que, además, como todo baremo, tiene la ventaja que limita el factor subjetivo del evaluador.

Por esta razón se destaca el carácter relevante que tiene una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores; sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo. (resaltado fuera de texto)

Ahora, demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el empleador debe contar con la autorización de las autoridades del trabajo para efectuar despidos unilaterales y sin justa causa, sin que le sea exigible al trabajador la prueba de la razón real de la decisión del despido, por resultar desproporcionado."

Así las cosas, y como para el momento del despido no existía una calificación de la pérdida de la capacidad laboral de la demandante se tendrán en cuenta las demás pruebas allegadas.

Conforme a la historia clínica de la demandante (fl. 31 a 76) se puede verificar que el 9 de mayo de 2014 se le diagnosticó un carcinoma papilar de tiroides (fl. 32) y el 5 de agosto del mismo año se le realizó cirugía de tiroidectomía total, resección de tumor maligno (fl. 33) y el 17 de febrero de 2015 el examen de patología dio como resultado "negativo para compromiso metastásico" (fl. 39), sin embargo, no se allegó ninguna incapacidad durante este periodo sino hasta el 6 de septiembre de 2016 en que se le diagnosticó "diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso y migraña sin aura (migraña común) (fl. 69) y el 9 del mismo mes se le determinó "migraña sin aura (migraña común), trastorno de inicio y mantenimiento de sueño

y trastorno de labilidad emocional y el 13 del mismo mes y año se dio como diagnóstico “trastorno del inicio y mantenimiento del sueño” (fl.71).

Como incapacidades aportó dos (fl. 75 y 76) por un día (martes) 6 de septiembre de 2016 y otra por 3 días del viernes 9 de septiembre al domingo 11 de septiembre de 2016.

Los demás documentos de la historia clínica hacen relación a consultas realizadas con posterioridad a la terminación del contrato de fechas 7 de febrero de 2017 (fl.72), el 21 de junio del mismo año (fl. 73 y el 21 de septiembre de 2017 (fl.74).

En el curso del proceso se recibió interrogatorio a la representante legal suplente de la empresa demandada Paola Carolina Rey Carazo quien manifestó que no conoce a la demandante, pero sabe que fue retirada con justa causa debido a una certificación de unos exámenes médicos en que la EPS dio respuesta manifestando que la demandante no había asistido en esa fecha a la EPS, es decir, por engaño al empleador mediante una certificación para obtener un beneficio personal. **Sabe que la trabajadora tuvo cáncer y un año y medio después no tuvo ninguna información sobre su estado de salud.** Que el procedimiento previo al despido fue la diligencia de descargos por ausencia al trabajo y más adelante se ampliaron los descargos por la certificación que había aportado lo que ocasionó el despido. **Sabe que tuvo incapacidades y la última fue por gastroenteritis pero que no tenía restricciones para realizar sus labores.**

La demandante YINEDT VARGAS LÓPEZ manifestó en el interrogatorio de parte respecto del despido que la citaron para una ampliación de descargos por una certificación que llevó sobre la asistencia a unos exámenes de laboratorios y ese mismo día le dijeron que se acaba su contrato. Indicó que antes la habían sancionado por retardo de 3 horas y media. Aceptó haber recibido citación a la diligencia de descargos ese mismo día y que no vio la carta donde le dicen que la certificación es falsa. Que antes le habían hechos una oferta de renunciar y que le daban 20 millones, pero después que le aplicaron la sanción de los 2 días le dijeron que ya no tenía opción para aceptar la oferta. **Aceptó que no estaba incapacitada para la fecha de la terminación del contrato ni tenía restricciones médicas y que no había sido calificada para ese momento ya que hizo todo el proceso después.** Manifestó que presentó queja de acoso laboral el 31 de marzo de 2015 pero no llegaron a ningún acuerdo y que también la presentó ante el Comité de Convivencia, pero no firmó el acta porque no estuvo de acuerdo con la decisión ya que consideró que era falta de comunicación con la jefa Olga Pira. Indicó que ese martes tuvo incapacidad y el miércoles fue a realizarse los

exámenes y debido a eso llegó tarde y cuando fue a hablar con la jefe ya ella había presentado el informe. Respecto del acoso laboral dice que presentó queja ante el Ministerio del Trabajo y ante el Comité de Convivencia y que ella tenía reuniones mensuales con psicología y después no se siguió ningún proceso. Que empezaron a hacer cambios internos y le dijeron que ella no merecía ser líder de proceso y a raíz de eso empezó el acoso laboral. Que le pagaron en total \$3.000.000.

La testigo FRANCY JIMENA ARANDA manifestó que fueron compañeras de trabajo en la empresa demandada en el cargo de líder de proceso II, que la jefe era Olga Pira con quien las relaciones siempre fueron malas pues que ella quería trabajar con personas que eran de su confianza y las regañaba por cualquier cosa. **Que la demandante tenía más riesgo por la enfermedad que padecía ya que no estaba todo el tiempo pues faltaba a su trabajo con frecuencia por su salud.** Informa que presentó una demanda ante el Ministerio de Trabajo porque intentaron sacarla por su salud. **Cree que el despido fue por la enfermedad que tenía porque ella no era útil para la empresa y que el 31 de marzo de 2015** le dijeron que necesitaban reubicar a otras personas y después de esa fecha le dieron 3 días de incapacidad y por eso presentó la demanda ante el Ministerio, que la jefe ni siquiera la llamaba a las reuniones de lideres y decía que si estaba incapacitada para qué la llamaba. Que la demandante notificó su estado de salud a la empresa y lo sabe porque ella le contó. **Que la operaron en septiembre de 2014 del cáncer de tiroides y la incapacitaron casi un mes y luego siguió un proceso de yodo terapia por lo que presentó más incapacidades.** Que para el momento del despido ella no estaba en la empresa pues se retiró en el 2015.

CAROLINA NUÑEZ ARIZA testigo, manifestó que fue compañera de trabajo de la actora pues laboró en la empresa desde diciembre de 2010 hasta enero de 2017; que al jefe era Olga Pira, quien quería poner a su propia gente de confianza. **Que todos sabían de la enfermedad de la demandante y de manera oficial ella había notificado a la empresa, además que constantemente se incapacitaba por 2 o 3 días y pedía permisos para su tratamiento y también tenía incapacidades por migraña o por dolores debidas a la enfermedad.** Dice que fue objeto de acoso laboral por parte de Olga Pira y Carolina principalmente, por presión por resultados y le decían que era una inepta, lo que hizo frente a ella (la declarante). Que la actora hizo todo el proceso por acoso laboral pero no le prestaron la suficiente atención. Que la terminación del contrato según ellos fue porque había presentado una justificación falsa de un examen de laboratorio y que antes la habían suspendido 2 días en septiembre de 2016 por retraso. No sabe de pagos, pero cree que la sacaron sin indemnización.

NIDIA XIOMARA VELA JOYA, testigo, manifestó haber sido compañera de trabajo de la actora, desde septiembre de 2013 hasta junio de 2016 que la sacaron por lo que para octubre de 2016 ella ya no estaba con la compañía. Que el jefe de la demandante era Olga Pira, con quien la relación no era buena, que la actora era Líder de procesos y que la jefe quería traer su grupo y relegaba a la demandante. **Dice que todos sabían que la demandante tenía cáncer de tiroides y que le hicieron yodo terapia. Que ella se retiraba cuando estaba muy enferma.** Que no sabe de sanciones mientras ella estuvo en la empresa. Sabe que presentó queja por acoso ante el Ministerio del Trabajo y ante el Comité pero que eso quedó quieto.

MAYRA DEL SOCORRO BULA AGUDELO, testigo, manifestó ser directora de Gestión Humana y Comunicaciones de la empresa demandada desde julio de 2016, conoce a la demandante por haber laborado como líder de procesos en la compañía. Respecto de la desvinculación manifestó que se hizo una ampliación a una diligencia de descargos porque se solicitó la verificación de un examen de laboratorio y la IPS informó que la persona no había asistido a las instalaciones en la fecha que había indicado la demandante y por eso se tomó la decisión de hacer un retiro con justa causa. Cree que se le entregó copia del certificado de la IPS porque en el acta consta la certificación. Que se le dio oportunidad de justificarse en los dos llamados a descargos. **Que la demandante entregó una certificación sobre la realización de exámenes de laboratorio y la empresa solicitó a la IPS la información quien respondió que ella estuvo que el 6, el 9 y el 13 pero que el 7 de septiembre no asistió a practicarse exámenes de laboratorio por lo que la citaron a descargos el 7 de octubre con el procedimiento requerido** y ella manifestó respecto a la certificación de la IPS que seguramente era un error por lo que se le pidió entregara los resultados de laboratorio lo que no hizo, por lo que se tomó la decisión de despedirla con justa causa. **Que la demandante no tenía restricciones médicas de algún tipo y hacía 18 meses no presentaba ninguna incapacidad, ni pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación del contrato.**

De las anteriores pruebas se puede concluir que contrario a lo manifestado por las testigos en cuanto a que la demandante presentaba constantes incapacidades por su enfermedad, lo cierto es que no se aportaron al proceso, ni ella las entregó a su empleadora, ni aparecen relacionadas en la historia clínica; en su lugar si entregó a la empleadora las dos últimas incapacidades otorgadas (1 día) el 6 de septiembre y (3 días) del 9 al 11 del mismo mes y año por un motivo totalmente diferente al cáncer de tiroides y estas también aparecen en la historia clínica. Incluso tanto la demandante YINEDT VARGAS como la testigo MARÍA DEL SOCORRO BULA

AGUDELO **manifestaron que ella no estaba incapacitada para la fecha de la terminación del contrato ni tenía restricciones médicas y que no había sido calificada para ese momento**, de las pruebas allegadas se puede concluir que la actora para el 7 de octubre de 2016 no tenía una condición de salud que la impidiera realizar sus labores, pues no se acreditó que esta fuera notoria, evidente y perceptible a fin de establecer la necesidad de la protección, pues no venía regularmente incapacitada o por lo menos no acreditó haberlo informado a su empleadora y no tenía restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo ni contaba con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demostrara que su estado de salud la limitara para la realización de su trabajo, por lo que en efecto no se encontraba protegida por la estabilidad laboral reforzada, más aún cuando su empleador no conoció trámite alguno de pérdida de la capacidad laboral, pues ella realizó todas las diligencias después de haber concluido la relación laboral. En consecuencia, la empleadora no requería permiso del Ministerio de Trabajo para despedir a la trabajadora.

Terminación del contrato con justa causa.- Ahora en cuanto a la causa para dar por terminado el contrato de trabajo se indicaron en la comunicación de fecha 7 de octubre de 2016 las consagradas en el numeral 1º del artículo 58 (*Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.*), en consonancia con los numerales 1º y 6º ordinal a) del artículo 62 del C.S.T., (*1º El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido y 6º. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*) y el numeral 1º del artículo 47 del Reglamento interno de trabajo (*realizar personalmente la labor en los términos estipulados. Observar los preceptos de este reglamento, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes según el orden jerárquico establecido*)

En el caso en estudio previo a la terminación del contrato de trabajo, la actora había sido citada a descargos el 8 de septiembre de 2016 (fl. 222) y sancionada por dos días (28 y 29 de septiembre de 2016) por el retardo de cuatro horas 10 minutos el día 7 de septiembre de 2016, para lo que la demandante manifestó en la diligencia de descargos realizada el 8 de octubre de 2016 que había estado en la IPS realizándose exámenes de laboratorio y que no informó a la empresa de la realización de los exámenes porque eran prioritarios, aunque manifiesta saber que debía informar y aportó la incapacidad por el día 6 de septiembre de 2016 y ficha

con horario de tomas de exámenes de laboratorio. (fls. 222 a 224) Contra la decisión anterior, la actora presentó un recurso de apelación (fl. 231) para lo que informó que el 20 de septiembre de 2016 solicitó a la IPS la certificación correspondiente sobre la toma de exámenes el 7 de septiembre de 2016, la que obra a folio 236, donde en documento sin firma pero en papelería de la Clínica Santa Fe, se indica que la paciente YINETD VARGAS LÓPEZ asistió a la unidad médica el 7 de septiembre de 2016 para exámenes de laboratorio con hora de llegada 7:30 am y de salida 9:30 am.

Debido a la mencionada certificación la empleadora solicitó a la IPS el día 24 de septiembre de 2016 el detalle de los servicios médicos suministrados a la actora (fl. 237), y la Unidad Médica Santa Fe SAS respondió el 6 de octubre de 2016 (fl. 238) que conforme al sistema de información se encontró que la actora asistió el 6 de septiembre de 2016 a las 4 pm a consulta prioritaria y el 9 de septiembre del mismo año a consulta médico general; **que el laboratorio clínico Dinámica IPS registró la toma de laboratorios dentro de esa sede el día 13 de septiembre de 2016 y que no hay registros de atención para el día 7 de septiembre de 2016. Lo anterior es corroborado con los exámenes de laboratorio aportados por la actora y que obran a folios 96 a 98 donde se aprecia que el servicio de laboratorio fue prestado el 13 de septiembre de 2016 y entregados el 14 del mismo mes y año.**

No puede considerarse que por haber indicado en la citación a descargos del 7 de octubre de 2016 (fl.233) que era "una ampliación de descargos", se trate de dos sanciones diferentes por los mismos hechos, como se indicó en la sentencia recurrida, pues la primera diligencia de descargos se refirió a la inasistencia de la actora al trabajo por 3 horas y 10 minutos el día 7 de septiembre de 2016, para lo que la demandante manifestando como excusa que estaba realizándose los exámenes de laboratorio. La segunda citación a descargos fue por haber aportado a la empresa la constancia que obra a folio 236 en el recurso de apelación de la sanción, certificación que carece de veracidad como se demuestra con la comunicación remitida por la IPS (fls. 238), frente a la cual la demandante en la diligencia de descargos (fls. 239 a 242) indicó que "le tocaba hablar con ellos" (la IPS), que "se debió a los procesos internos", que "la IPS se estaba contradiciendo y que ella podría presentar los soportes". Lo cual a todas luces no se corresponde con la realidad pues la misma demandante aportó al proceso los resultados de los exámenes que contradicen su dicho y confirman lo indicado por la IPS en cuanto a que el 7 de septiembre de 2016 no se realizó exámenes de laboratorio los que fueron realizados el 13 del mismo mes y año y por tanto el documento aportado como excusa en el recurso de apelación de la sanción carece de veracidad.

Así las cosas, la demandada dio cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa de la actora, tal y como lo indicó la sentencia C-593 de 2014 en que la Corte constitucional:

« Agregó la Corporación, en relación con la sujeción al debido proceso en los procedimientos en que los particulares tienen la posibilidad de aplicar sanciones o juzgar la conducta de terceros, lo siguiente "no podría entenderse cómo semejante garantía, reconocida al ser humano frente a quien juzga o evalúa su conducta, pudiera ser exigible únicamente al Estado. También los particulares, cuando se hallen en posibilidad de aplicar sanciones o castigos, están obligados por la Constitución a observar las reglas del debido proceso, y es un derecho fundamental de la persona procesada la de que, en su integridad, los fundamentos y postulados que a esa garantía corresponden le sean aplicados»

Por lo expuesto, es claro que a la actora se le ha brindó la oportunidad para que se defendiera frente a los cargos y para que refutara las pruebas que existían en su contra y para que presentara las propias en su favor, lo que en efecto hizo al aportar el folio 236, razones por las que deberá revocarse la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

En cuanto a los documentos relacionados con el acoso laboral (fls. 78 a 82 y 162 a 183) no serán objeto de estudio toda vez que para resolver sobre el acoso laboral debió la demandante acudir al proceso correspondiente y adelantar el trámite establecido en la Ley 1010 de 2006, además que los hechos ocurrieron en 31 de marzo de 2015 y ese mismo día presentó la queja por acoso laboral, contrario a lo que indican los testigos en cuanto a que fue poco antes del despido.

De conformidad con lo expuesto, se **revoca** la sentencia impugnada y en su lugar se absuelve a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

Costas. - Las de primera instancia se revocan y en su lugar se condena en costas a la parte actora, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

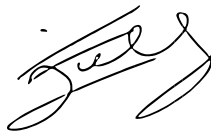
PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de diciembre de 2020 y en su lugar ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se revocan y en su lugar se condena en costas a la demandada. Las de lazada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

**EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LILIANA MELO MÉRIDA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Rad. 2018 – 00706 01. Juz. 23.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a proferir la siguiente

SENTENCIA

LILIANA MELO MÉRIDA demandó a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 4.

- Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común a partir del 18 de marzo de 2013
- El pago del retroactivo desde la fecha de estructuración de la invalidez hasta la inclusión en nómina junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- Intereses de mora
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 6. Señala que la demandante LILIANA MELO MÉRIDA nació el 9 de noviembre de 1984 y cotizó desde el mes de febrero de 2006 a febrero de 2014 un total de 351.4 semanas.

Informa que el 18 de octubre de 2008 fue diagnosticada con Parkinson y el 2 de diciembre del mismo se dio como diagnóstico principal “hiperquinético rígido pseudo hipertrofia neurodegenerativa” y el 6 de octubre de 2009 se le diagnosticó “hemiparkinsonismo y hemidistonia” lo que fue confirmado en posteriores controles médicos y el 10 de diciembre de 2013 mediante dictamen de pérdida de la capacidad laboral – Medicina laboral de COLPENSIONES a través de ASALUD LTDA le dio calificación de pérdida de la capacidad laboral del 67.05% con diagnóstico de “hemiparkinsonismo y hemidistonia” con fecha de estructuración el 9 de noviembre

de 2005, por lo que presentó solicitud de reconocimiento pensional el 13 de enero de 2014 que fue negado por COLPENSIONES por cuanto no cumplía con la exigencia de 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad y notificada la accionada y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y corrido el traslado correspondiente, COLPENSIONES contestó la demanda en los siguientes términos: (fls. 68 a 74)

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Aceptó los hechos relacionados con las documentales aportadas y manifestó que no le constaban los demás.
- Propuso como excepciones de fondo las de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, condenó en costas a la parte actora y dispuso se remitiera el proceso a esta Corporación para surtir el grado jurisdiccional de consulta.

La juez A-quo señaló en la sentencia, que la actora dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez (9 de noviembre de 2005) no efectuó cotizaciones. Señaló que con posterioridad a la fecha de estructuración la demandante efectuó cotizaciones por lo que tuvo en cuenta las sentencias SL-3275 de 2019 y SL- 4625 de 2019 por considerar que la actora padece de una enfermedad degenerativa y por ello tomó para este efecto la fecha que solicitó la parte demandante en la pretensión tercera, esto es, el 18 de marzo de 2013, pero al verificar la historia laboral encontró que respecto a las cotizaciones efectuadas consideró que no se realizaron por una labor ejercida por la demandante por una capacidad residual, sino que fueron realizados en calidad de independiente, para lo que tomó como fundamento la sentencia SL-3161 del 26 de agosto de 2020.

Recurso de apelación

La parte actora interpuso recurso de apelación y presentó como argumentó que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que las historias laborales se presumen

veraces y el problema jurídico no estaba ligado a la capacidad residual de la afiliada, por lo que deben tenerse en cuenta las cotizaciones efectuadas por la actora con posterioridad a la fecha de estructuración y en consecuencia se reconozca la pensión de invalidez.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No hizo manifestación alguna en esta instancia.

Parte demandada: Solicita se confirme la sentencia de primera instancia por cuanto se evidenció que comenzó a cotizar al sistema de pensiones en el año 2006, fecha para la cual, ya había tenido ocurrencia el siniestro que generaría el pago de la prestación aquí solicitada, pues la fecha de estructuración de la invalidez es 09 de noviembre de 2005, encontrándose así frente a un riesgo no asegurable, y no cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley razón por la cual no se encuentra procedente el reconocimiento de la prestación solicitada. Señala que mediante un nuevo dictamen pericial de la junta regional de calificación de invalidez de fecha 31 de enero de 2020, se determinó que la pérdida de capacidad laboral de la demandante es del 44,38%, con fecha de estructuración del 31 de enero de 2020, de lo que se puede establecer que no es procedente el estudio de la prestación solicitada conforme a la Ley 860 de 2003, toda vez que la señora LILIA MELO no ostenta la calidad de inválido.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*" por lo que procede entonces la Sala a revisar si la demandante tiene derecho a la pensión de invalidez y si deben tomarse para el efecto las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

Dentro del proceso se encuentra acreditado y no ha sido objeto de controversia lo siguiente:

- Que LILIANA MELO MÉRIDA nació el 9 de noviembre de 1984. (fl.18)

- Que se presentó solicitud de reconocimiento pensional a COLPENSIONES el 13 de enero de 2014 y que le fue negada la prestación mediante Resolución GNR232033 del 20 de junio de 2014 (fls. 60 a 61)
- Que se aportó a seguridad social en pensiones entre el 1º de febrero de 2006 y el 26 de febrero de 2014 un total de 351,14 semanas (fl. 19)
- Que COLPENSIONES en dictamen de fecha 10 de diciembre de 2013 le otorgó una PCL del 67,05% con fecha de estructuración 9 de noviembre de 2005 (fls. 55 a 58)
- Que el diagnóstico fue Parkinson juvenil y distonía.

En audiencia del 30 de junio de 2019 (fl. 92 y 93) se ordenó la práctica de un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el que obra a folios 206 a 211 y en el que se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 44.38% con fecha de estructuración el 31 de enero de 2020, dictamen que fue integrado al proceso mediante auto del 12 de marzo de 2020 y se corrió traslado a las partes por el término correspondiente, (fl.212) sin que la demandante hiciera manifestación alguna por lo que el dictamen quedó en firme.

La norma que regula la pensión de invalidez es la que se encuentra vigente al momento de estructuración de dicho estado, en este caso, la Ley 860 de 2003, pues la fecha de estructuración del primer dictamen de invalidez fue el 9 de noviembre de 2005 y en el segundo dictamen el 31 de enero de 2020; sin embargo, si bien es cierto en el año 2005 se le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 67.05%, lo cierto es que el dictamen ordenado por el juzgado como prueba dentro del proceso y solicitado por la parte actora, no le dio el porcentaje necesario para ser considerada como persona inválida, pues solo le reconoció un PCL de 44.38%, sin que fuera objetado por la parte actora.

Por lo anterior, se hace necesario tener en cuenta que el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, establece: "**ESTADO DE INVALIDEZ.** *Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.*"

De conformidad con la prueba así recaudada es claro que la demandante no reúne requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, por lo que aunque la sentencia de primera instancia analizó el número de semanas de cotización que había reunido la demandante; lo cierto es que al no cumplir con el requisito principal que es el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral establecido en el artículo citado anteriormente, no pueden ser objeto de análisis las cotizaciones efectuadas

por la demandante con posterioridad a la fecha de estructuración, ya que la demandante no tiene derecho a la pensión de invalidez por no alcanzar el porcentaje necesario para ello pues la sentencia recurrida debió tener en cuenta el último dictamen. En consecuencia, se confirmará, aunque por otras razones, la decisión tomada en primera instancia.

Costas. - Las de primera instancia se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos m/l. (\$500.000).

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS Las de primera instancia se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho la suma de quinientos mil pesos M/l (\$500.000)

Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

EN PERMISO

MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERNÁN AUGUSTO ARISTIZABAL GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y PORVENIR SA. Rad. 2019 – 00379 01. Juz.33.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

HERNÁN AUGUSTO ARISTIZABAL GARCÍA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 5 a 6.

- Se declare que se indujo a error al demandante por parte del asesor de la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. quien incumplió su obligación de suministrar información clara, veraz y suficiente sobre los efectos del traslado.
- Se declare la nulidad del traslado que hizo el demandante al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL AFP.
- Se ordene el retorno automático del demandante y la reactivación de su afiliación al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES
- Se disponga el traslado de los aportes a Colpensiones con sus frutos e intereses.

- Costas del proceso.
- Uso de facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 6 a 9. Manifiesta que el demandante nació el 3 de diciembre de 1954 y en octubre de 1982 se afilió al ISS hoy COLPENSIONES donde cotizó 343 semanas hasta el mes de marzo de 1991. Que en septiembre de 1999 se afilió a la AFP PORVENIR S.A. por cuanto le aseguraron que tendría mayores beneficios frente a su situación pensional y que en el régimen de prima media se incrementarían los requisitos para acceder a las pensiones, sin advertirle que atendiendo sus condiciones particulares debía realizar aportes voluntarios adicionales a las cotizaciones obligatorias o sobre las implicaciones de su traslado, ni cuál era el capital que debía acumular para obtener la pensión, por lo que el demandante tenía la expectativa de adquirir una pensión en condiciones más favorables por lo que de haber conocido los verdaderos efectos de su decisión no habría firmado el formulario del traslado. Informa que en agosto de 2000 se trasladó de la AFP COLPATRIA a la AFP HORIZONTE hoy AFP PORVENIR S.A. y en noviembre de 2012 se trasladó a la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES, quienes le reiteraron los supuestos beneficios que le reportarían mantenerse en el régimen de ahorro individual, por lo que suscribió el formulario de afiliación.

Indica que solicitó la proyección pensional comparada y obtuvo como resultado que en el régimen de prima media su primera mesada pensional sería de un salario mínimo legal con garantía de pensión mínima mientras que en el régimen de prima media obtendría la suma de \$5.943.443 de donde se evidencia que la información suministrada era errada y que era mucho más favorable para él, la afiliación al régimen de prima media.

Que los días 26 y 29 de abril de 2019 presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES y ante OLD MUTUAL y el 20 de mayo de 2019 esta última le respondió negativamente.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad, notificadas las accionadas, así como la AGENCIA NACIONAL DE

DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y corrido el traslado respectivo, contestaron de la siguiente manera:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, contestó de manera virtual.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con la edad del demandante, la afiliación inicial al ISS, las semanas cotizadas en el régimen de prima media y la reclamación administrativa; negó o manifestó que no le constan los demás hechos.
- Propuso como excepciones de fondo las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (fl. 68 a 79)

- Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra y no se opuso ni allanó frente a las pretensiones incoadas contra las demás demandadas.
- Frente a los hechos aceptó los relacionados con la edad del afiliado y su traslado a la AFP y negó o manifestó que no le constan los demás hechos.
- Propuso como excepciones de fondo que OLD MUTUAL AFP no participó ni intervino en la selección del régimen; que el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y el tiempo cotizado; la ausencia de configuración del causales de nulidad, inexistencia de violación al debido procesos para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares no siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y la genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 116 a 135.

- Se opuso a las pretensiones.

- Manifestó que no le constan o no son ciertos los hechos de la demanda.
- Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo del 27 de noviembre de 2020 en la cual dispuso declarar la ineficacia de la afiliación del señor HERNÁN AUGUSTO ARISTIZABAL GARCÍA al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP COLPATRIA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A.S y con esto la afiliación realizada el 20 de septiembre de 1999; declaró que el actor se encuentra actualmente afiliado en forma efectiva al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES y ordenó a OLD MUTUAL S.A. realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los rendimientos, intereses y demás sumas adicionales y ordenó a PORVENIR S.A. y a OLD MUTUAL S.A. pagar de ser el caso, las diferencias que lleguen a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalencia en el RPM, esto es, incluyendo gastos y cuotas de administración y a COLPENSIONES recibir el traslado de dichas sumas de dinero y a reactivar la afiliación del actor. Declaró no probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación. Conminó a COLPENSIONES y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO a establecer mecanismos procesales y administrativos que permitan determinar los eventuales perjuicios que surjan de los procesos de ineficacia de traslado entre regímenes y condenó en costas a PORVENIR S.A. Y A OLD MUTUAL S.A.

Llegó a esta determinación al considerar que para la afiliación del actor al RAIS en septiembre del año 1999 debía el Fondo suministrar una información sobre las características y riesgos del traslado de régimen así como la eventual pérdida de beneficios pensionales por lo que los asesores debían estar en la capacidad de dar dicha información para que la decisión del afiliado estuviera precedida de una información completa por lo que descartó las tesis de las demandadas en cuanto a que se trató de un vicio por error de derecho y por ello el deber de información era ineludible y en consecuencia no era válido como único elemento de prueba el formulario de afiliación. Analizó los documentos aportados y no encontró prueba respecto de los actos de relación

y reiteró que correspondía al Fondo la carga de la prueba; declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, ya que no era deber del actor el obtener la información necesaria sino al Fondo el suministrarla para lo que citó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Radicado 78667 de junio de 2020. Ordenó a los fondos demandados efectuar el traslado de los dineros a COLPENSIONES con sus frutos, intereses, rendimientos y sumas adicionales de la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los gastos de comisión y administración y a pagar las diferencias que puedan resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalente en el RPM.

Recurso de Apelación

La **AFP PORVENIR**, interpuso recurso de apelación para lo que argumentó que la decisión va en contra del ordenamiento jurídico, pues se están exigiendo documentos cuando para la época no existía tal obligación con lo que se obliga a su representada a un imposible y se dio aplicación a normas en forma retroactiva ya que se dieron con posterioridad y en cuanto a los actos de relacionamiento citó la sentencia SL-1413 de 2018 para resaltar que el actor continuó en el régimen de ahorro individual y en el interrogatorio de parte manifestó que era consciente del traslado, lo que es suficiente para darle validez al traslado. Considera que la sentencia no es clara, pues no dice nada sobre restituciones automáticas desconoce el principio de la sostenibilidad financiera y obliga a su representada a devolver los ejercicios financieros.

OLD MUTUAL S.A. Interpone recurso de manera parcial en cuanto a la devolución de los dineros correspondientes a cuotas o gastos de administración por cuanto conforme a la normatividad se debían descontar los dineros correspondientes a gastos de administración y seguros y debían llevar cuentas separadas para las reservas que deben constituirse dependiendo del riesgo, por lo que el 3% que se descuenta se destina a subsanar el pago de las primas y los gastos de administración y el fondo ha administrado en forma correcta la cuenta del demandante, además que la comisión no es del afiliado ni esta destinada a financiar la pensión del actor lo que genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES.

COLPENSIONES, Argumenta que se debe revocar la sentencia porque el demandante no es beneficiario del régimen de transición, no se probaron vicios del consentimiento o que el demandante no hubiera tenido la información ya que conocía las características propias del RAIS. Señala que el demandante pretende frente a las reservas de COLPENSIONES se le conceda el derecho pensional y en caso de que se confirme la decisión se le permita ejercer todas las acciones necesarias contra los Fondos para resarcir los perjuicios que le pueda causar.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se confirme el fallo proferido debido a que en las nulidades de traslado de régimen la carga de la prueba está en cabeza de las AFP y deben demostrar haber cumplido el deber de información hacia el actor a la hora de cambiar de régimen cosa que no hicieron en este caso.

Parte demandada: **COLPENSIONES:** Pretende se revoque la sentencia proferida y sea absuelta de todas las pretensiones ya que la afiliación al RAIS realizada por el demandante estuvo libre de vicios y en la actualidad no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen; que la nulidad no se alegó a tiempo y no se le generó ningún daño inminente al actor según el acervo probatorio del caso por lo que ordenar el traslado generaría una descapitalización al sistema pensional al no haber pagado el actor mes a mes su respectiva cuota por afiliación a este régimen

PORVENIR: Solicita se revoque la decisión proferida en razón a que en este caso no se presentó ningún vicio en el consentimiento del accionante a la hora de cambiar de régimen pensional, que el documento de afiliación es público y se presume autentico ya que no se probó ninguna causal de nulidad por parte del demandante; que se le garantizó el derecho de retracto al actor y que la demandada cumplió con su deber probatorio y el deber de información correspondiente. Indica que el traslado de todos los dineros a Colpensiones generaría un enriquecimiento sin justa causa por lo que se deben descontar los gastos de administración o las primas de seguro.

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la solicitud presentada ante COLPENSIONES el 29 de abril de 2019 (fl. 37), en la que solicitó aceptar el traslado del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 28 de noviembre de 2012, cuando solicitó su vinculación a la AFP SKANDIA, según formulario que reposa a folio 50.

En cuanto a la nulidad de traslado de régimen declarado por el A quo, advierte La Sala del acervo probatorio, que la vinculación de HERNÁN AUGUSTO ARISTIZABAL GARCÍA al RAIS no obedece a un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, como se afirma en los hechos de la demanda, pues como allí se narra, la demandante estuvo vinculado con el ISS entre el octubre de 1982 y febrero de 1991 tal como se observa de la historia laboral aportada con la demanda que milita a folio 30 a 34, y dejó de efectuar aportes al sistema desde marzo de 1991 hasta octubre de 1999, data en la que se vinculó con la AFP COLPATRIA. Esta precisión se hace necesaria, como quiera que, para que haya **traslado de régimen**, obligatoriamente el afiliado ya tenía que estar vinculado con el sistema integral de seguridad social creado con la

ley 100/93, pues es aquí cuando nacen los dos regímenes pensionales y con ellos su selección (Art. 13 de la Ley 100/93).

Ahora, aunado a que la afiliación con el ISS lo fue entre los años 1982 a 1991, se resalta que a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, el actor estaba inactivo en el sistema, de modo que cuando expuso su voluntad de inscribirse en uno u otro régimen él optó por el RAIS, y así se desprende del folio 50, donde se registra la vinculación inicial al sistema de seguridad social, y al ser ésta su primera y única vinculación en vigencia de la Ley 100 de 1993 no resulta dable hablar de traslado, ni mucho menos de un cambio de régimen, pues hasta ese momento (octubre del año 1999) expreso su voluntad de selección. Por esta razón en este caso, no hay lugar a analizar las implicaciones de traslado alguno, y si bien las AFP están obligadas a informar las implicaciones de la selección, lo que en estos procesos se juzga y reprocha es el engaño a las personas en el **cambio** de régimen, cambio que no se probó ya que lo que aquí hubo fue una selección inicial de conformidad con los artículos 13 de la ley 100/93 y art. 3 del Dto. 692/94, pero no un traslado, pues este opera después de efectuada la selección inicial (Art. 15 Dto. 692/94), por eso no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional aquí demandado.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para revocar la sentencia apelada, absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra y relevarse La Sala de los demás ítems objeto de apelación.

COSTAS

Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de la parte demandante. Sin lugar a ellas esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de noviembre de 2020 y en su lugar ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de la parte demandante. Sin lugar a costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

EN PERMISO
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NINFA MARÍA GÓMEZ ROMERO
contra CUSTODIA ARIZA HERRAÑO Rad. 2015 00724 01 Juz 05.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

NINFA MARÍA GÓMEZ ROMERO demandó a CUSTODIA ARIZA HERRAÑO para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 a 5 (demanda) y 33 a 35 (subsanción).

- Contrato de trabajo a término indefinido desde el 19 de junio de 2006 al 09 de julio de 2013.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Indemnización por despido injusto.
- Indemnización del art. 65 CST.
- Sanción por la no consignación de las cesantías.
- Indexación.
- Perjuicios por el no pago de aportes al SGSS.
- Indemnización por accidente de trabajo.

Los hechos se describen a fls. 1 a 3 (demanda) y 35 a 36 (subsanción). Las partes celebraron un contrato de trabajo verbal desde el 19 de junio de 2006 hasta el 09

de julio de 2013, para ocupar el cargo de ayudante de cocina del restaurante de la Puerta del Llano hoy Ronald EU, ubicado en la Carrera 69 No. 7-22 de esta ciudad de propiedad de la demandada. Se pactó como remuneración a sus servicios 1 SMLMV por cada año de trabajo, el reconocimiento del trabajo suplementario que se llegará a causar y el horario se fijó de lunes a domingo incluidos los festivos a partir de las 7:00 a.m. a 7:00 p.m. El 20 de diciembre de 2015, sufrió un accidente laboral cuando se encontraba desarrollando sus labores y un sartén caliente cayó sobre su cuerpo ocasionándole quemaduras de segundo grado. El 09 de julio de 2013, la pasiva dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, sin que a la fecha del finiquito laboral se le cancelaran sus acreencias laborales ni el trabajo suplementario causado.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, la misma se tuvo por no contestada mediante auto del 27 de febrero de 2019 (fl.109).

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a la demandada de las pretensiones. Llegó a esa determinación toda vez que no se acreditó la prestación personal del servicio para que se hubiese acudido a la presunción del art. 24 del C.S.T. Indicó que la demandante no cumplió con la carga probatoria en los términos del art. 167 del CGP, pues solo aportó su la historia clínica, documental de la que no se logró establecer la existencia de una relación laboral, ya que lo único que demuestra es que GÓMEZ ROMERO sufrió unas quemaduras en su cuerpo, sin que sea posible determinar que tal incidente hubiese sido a causa del accidente de trabajo que demanda, circunstancias por las cuales declaró probada de oficio la excepción de inexistencia de las obligaciones.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Las partes no hicieron uso de esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones de la parte actora y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

Pretende la demandante se declare que mantuvo un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada CUSTODIA ARIZA HERRAÑO entre el 19 de junio de 2006 al 09 de julio de 2013.

El Código Sustantivo del Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *"aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración"*. El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio.

Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem, el cual determina que *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*, lo que consagra una ventaja probatoria a favor del demandante, en virtud de la cual, una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al posible empleador, a quien le corresponde desvirtuar la mencionada presunción, demostrando que no se configuró el contrato de trabajo en tanto que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, probar la autonomía del servicio prestado. Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y determinar si se logró establecer la existencia de la relación laboral.

En el plenario se cuenta con los siguientes documentales: Constancia de no conciliación entre las partes del 30 de marzo de 2015, diligencia que se adelantó en la inspección No. 09 del Ministerio de Trabajo (fls.11 y 12), epicrisis de la parte actora expedida por el Hospital Occidente de Kennedy (fls. 15 a 24) del que se advierte una atención por urgencias el 21 de diciembre de 2008 donde la actora sufrió un accidente casero con aceite caliente que comprometió su antebrazo izquierdo e informe técnico médico legal de lesiones no fatales emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 28 de mayo de 2009 (fls.25 y 26), en que refiere la actora que *"una señora me pegó el 20 de diciembre, no vine por buena gente, estuve hospitalizada en Kennedy"*.

De conformidad con lo anterior, colige La Sala que los elementos probatorios que reposan en el expediente son insuficientes para demostrar siquiera la prestación personal del servicio de GÓMEZ ROMERO a favor de la demandada ARIZA HERRAÑO a efectos de dar paso a la presunción contenida en el art. 24 del CST, pues ni la epicrisis ni el informe de medicina legal evidencian siquiera que los sucesos allí narrados hayan sido como consecuencia de las labores que afirma haber ejecutado al servicio de la demandada. En el proceso no obra prueba de que a la actora se le hubiese exigido el cumplimiento de órdenes por parte de ARIZA HERRAÑO en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, aspecto que impide imputar algún tipo de responsabilidad laboral.

En consecuencia encuentra La Sala que no se equivocó el juez de instancia al absolver a la demandada ante la falta de demostración de los elementos que integran toda relación de trabajo, por lo que se **CONFIRMA** la sentencia apelada.

COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 09 de marzo de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COSTAS Las de instancia se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

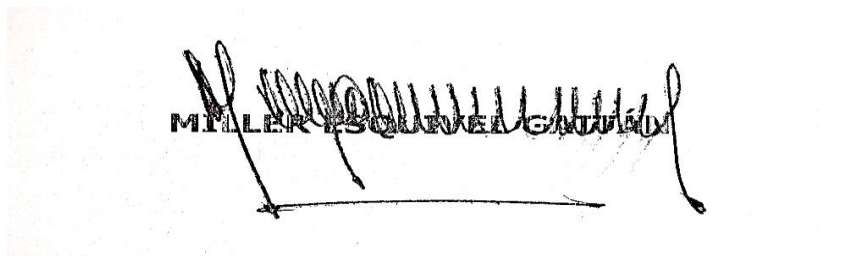
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

(EN PERMISO)

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUCY ESTELLA BARRIOS VARGAS
CONTRA SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. Rad. 2017 - 00418 - 02.
Juz. 13.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUCY ESTELLA BARRIOS VARGAS demandó a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 5 a 6.

- Contrato realidad.
- Solidaridad.
- Reliquidación de salarios y prestaciones sociales.
- Despido sin justa causa.
- Reintegro.
- Pago de lo dejado de percibir desde la fecha del despido hasta el reintegro.
- Sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- Indemnización Moratoria.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 2 a 4. Laboró para la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., desde el 31 de agosto de 2009 hasta el 31 de mayo de 2016 como auxiliar operativo, cumplió ordenes de su jefe inmediato, su horario de trabajo fue de 8 am a 5 pm. Sufrió un accidente de trabajo y fue intervenida quirúrgicamente el 11 de septiembre de 2011 en la Clínica Policarpa por una ruptura de ligamento. El 15 de diciembre de ese año, tuvo conocimiento de la terminación del vínculo laboral, pero por encontrarse incapacitada la empresa corrige su error y el 25 de junio de 2012 es reintegrada a sus funciones con recomendaciones médicas. HUMAN STAFF fue la temporal que manejó su contrato y lo dio por terminado el 16 de enero de 2013, por haber fenecido el vínculo con SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. posteriormente firmó contrato con OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. para seguir laborando al SERVICIOS DE POSTALES NACIONALES, para ese momento JULIO MONTENEGRO supervisor de la demandada la acosó laboralmente. El 31 de mayo de 2016, se dio por terminado su contrato de trabajo. La demandada en respuesta al derecho de petición, manifestó el 24 de abril de 2017 que la actora no hace parte de la nómina de la empresa por ser una trabajadora en misión.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. contestó en los términos del escrito visible a fls. 139 a 155.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Solicitó la integración del litis consorcio necesario con las Empresas Temporales.
- Formuló como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de integración del litis consorcio necesario, inexistencia de relación laboral entre las partes, inexistencia de solidaridad entre SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. SERTEMPO Y HUMAN STAFF S.A. OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la genérica.

Por su parte la sociedad **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A** en liquidación judicial, contestó la demanda a folios 225 a 227.

- No aceptó ningún hecho.
- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Propuso como excepciones de fondo; cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación por pago, buena fe y genérica.

NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. contestó la demanda como se observa a folios 233 a 251.

- No aceptó ningún hecho.
- Se opuso a las pretensiones
- Propuso como excepciones de mérito; prescripción respecto a SERTEMPO hoy NEXARTES SERVICIOS TEMPORALES, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, compensación y la genérica.

Por último **HUMAN STAFF S.A.S**, contestó la demanda en los términos visible a folios 279 a 285.

- Negó la mayoría de los hechos.
- Se opuso a las pretensiones.
- Propuso como excepción previa la de cosa juzgada y como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora. Señaló que la pérdida de capacidad laboral reconocida a la demandante fue de 14.94% con fecha de estructuración del 11 de septiembre de 2012 de origen profesional, sin embargo advirtió que para el 31 de mayo de 2016 la demandante no contaba con ninguna incapacidad y su porcentaje de PCL no era suficiente para que operara la estabilidad laboral reforzada implorada, máxime cuando el contrato finalizó casi 5 años después de la fecha del accidente. De otra parte resaltó que el contrato feneció por la finalización de la obra o labor conforme los documentos vistos a folios 16, 17, 18,

19 y 98. Frente a la reliquidación de prestaciones, adujo que HUMAN STAFF y OPTIMIZAR cancelaron todas las prestaciones y salarios a la trabajadora y ésta al ser interrogada por la empresa NEXARTE confesó haber recibido tales emolumentos, lo que se ratificó con la documental que obra a fls 25, 100, 231, 254 y 255 consistente en las distintas liquidaciones de prestaciones sociales pagadas a la demandante. En cuanto a la solidaridad perseguida, el Juez indicó que ante la falta de condenas se relevaba de pronunciarse sobre la misma por carecer de sentido ya que no surtiría ningún efecto el análisis.

Recurso de apelación

El apoderado de la parte demandante, indica que se demostró una vinculación entre el 31 de agosto de 2009 y el 31 de mayo de 2016, lapso en que la trabajadora estuvo vinculada en misión para la empresa 472. Reprocha el relevo que hizo el juez del estudio de la solidaridad, se refirió a los postulados de Ley 50/90 en cuanto a la contratación de estos trabajadores y la inobservancia del principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Citó la sentencia SL 7025 del 16 de noviembre de 2016 en la que recalcó *"si el contrato comercial celebrado con la empresa de servicios temporales y la empresa usuaria tiene como objeto desarrollar las actividades establecidas en el art 77 de la ley 50/90 la primera pasara a ser intermediario y la segunda adquiere la calidad de empleador"*, por lo que como en el asunto durante todo el tiempo transcurrido las temporales llamadas como litisconsortes necesarios fungieron como simples intermediarias y existió una verdadera relación de trabajo con la demandada Empresa 472, con quien se demandó la declaratoria del contrato de trabajo considera que tiene derecho a que se reconozcan las acreencias demandadas.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: adujo que tanto la demandada como las empresas temporales, omitieron darle solución de continuidad al vínculo laboral, como quiera que al existir .más de dos contratos sucesivos en los que la causa y el objeto sea el mismo, la figura ya citada debe aplicarse en consonancia con lo señalado en el concepto 78615/2018 emitido por el Ministerio de Trabajo. Considera que en el asunto, se probó que la demandante debe ser reintegrada a su puesto de trabajo por ser beneficiaria de la garantía de estabilidad laboral reforzada, pues era evidente que la actora se encontraba en situación de discapacidad lo que impida que fuera retirada de su cargo, circunstancias por las que solicita se revoque la decisión.

Parte demandada:

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., enfatizó en sus alegaciones que entre la demandante y 472 no existió ninguna relación de carácter laboral, puesto que su vinculación se hizo a través de empresas de servicios temporales, para el suministro del personal en misión conforme los requerimientos de la compañía, máxime cuando del material probatorio aportado lo único que se logró demostrar es la existencia de las relaciones comerciales entre las empresas temporales y 472, por lo que deben ser despachadas desfavorablemente todas las pretensiones incoadas.

NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A., alega que en el proceso se acreditó que el contrato de trabajo por obra labor de la demandante suscrito con OPTIMIZAR culminó el 31 de mayo de 2016, como consecuencia de la terminación de la obra

labor para la cual fue contratada, y por el finiquito de las relaciones comerciales entre 472 y la empresa de servicios temporales, más no por la condición de salud de la trabajadora, por lo que ante la ausencia de relación de causalidad entre la decisión de finalizar el contrato de trabajo y el estado de salud de la demandante, no hay razón para ser condenada en solidaridad.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si entre el 31 de agosto de 2009 y el 31 de mayo de 2016 la demandante fungió como trabajadora en misión para la Empresa 472, si entre estos extremos en litigio existió un contrato de trabajo realidad y si la actora tiene derecho al pago de las prestaciones que demanda.

Del contrato realidad.

La pretensión principal de la demanda, consiste en la declaratoria de la existencia de un contrato realidad y en consecuencia la condena de las acreencias laborales que se reclaman; aspecto que no fue analizado por el Juez ya que procedió a resolver lo relacionado con la estabilidad laboral alegada, estudió si las empresas temporales a través de las cuales la demandante había prestado sus servicios, le habían cancelado las acreencias y al no encontrar deuda alguna se relevó del análisis de la solidaridad entre las convocadas al proceso. Así las cosas, se procede a analizar si se contrató a la demandante para cumplir funciones laborales propias del personal vinculado a la empresa de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. – 472, si esta vinculación podía ser temporal, y si se configuró el contrato realidad entre la actora y la demandada.

El artículo 71 de la Ley 50 de 1990, establece que *"Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador"*. Las empresas usuarias únicamente pueden contratar trabajadores en misión por medio de las empresas de servicios temporales, conforme con el artículo 77 de la citada Ley, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más, cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo; cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Conforme la documental que obra a folio 19 y 20, la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. certifica los días 18 y 20 de agosto de 2016 que LUCY ESTELLA BARRIOS VARGAS, labora para la empresa conforme contrato No. 30573164-01-1 desde el 17 de enero de 2013 en el cargo de auxiliar operativo Nivel 1 para su empresa cliente 472 REGIONAL VICEPRES REST devengando un salario de \$689.455 y un auxilio de transporte de \$77.700, contrato que fue suscrito por el término de la obra o labor contratada. A folio 21 reposa contrato de trabajo por la realización de la obra o labor contratada suscrito entre SERTEMPO y la demandante el día 1º de

agosto de 2009, para desempeñarse como apoyo a la asistencia en la transcripción y trámite de correspondencia para la empresa usuaria SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., a folio 22 se allegó contrato en los mismos términos del anterior con fecha de inicio 1 de mayo de 2010. A folio 23 obra contrato de trabajo con la misma denominación suscrito entre HUMAN STAFF S.A. y la demandante para desempeñarse como operador logístico para la misma empresa usuaria (Servicios Postales Nacionales S.A.), suscrito el 24 de marzo de 2011. Adicionalmente, con la contestación de la demanda de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., allegó liquidación del contrato de trabajo de la demandante (fl.231), y los extremos de su liquidación están determinados entre el 17 de enero de 2013 y el 31 de mayo de 2016, con un salario promedio de \$717.756. NEXTARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. también aportó con la contestación certificaciones (fls 252 y 253) en las que se indica que la demandante laboró según contrato de obra o labor desde el 31 de agosto de 2009 y el 30 de abril de 2010 y entre el 1º de mayo de 2010 y el 23 de marzo de 2011 como auxiliar logística Tipo B y Asistente logístico 1653 con un salario de \$515.000 y \$535.600 respectivamente, para la empresa cliente SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., además aportó las liquidaciones de los dos contratos (fl. 254 y 255). Y con la contestación de HUMAN STAFF S.A.S., se precisa que la actora se vinculó mediante dos contratos de trabajo suscritos entre el 24 de marzo y el 15 de diciembre de 2011 y del 1º de enero de 2012 y el 16 de enero de 2013 (fl.279) y que en conciliación adelantada ante el Juzgado 20 Laboral del Circuito se cancelaron las pretensiones de la demanda por la suma de \$4.000.000.

Conforme lo anterior, se colige que la BARRIOS VARGAS laboró en dos periodos a través de las empresas de servicios temporales ya mencionadas, pero con la misma empresa usuaria SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. con una interrupción de 15 días así: el primer periodo entre el 31 de agosto de 2009 y el 15 de diciembre de 2011 y quince días después, fue contratada nuevamente para prestar sus servicios en iguales condiciones entre el 1º de enero de 2012 y el 31 de mayo de 2016 en forma continua. Ahora la labor desempeñada fue la de auxiliar operativo Nivel 1, apoyo a la asistencia en la transcripción y trámite de correspondencia y operador logístico para la empresa usuaria Servicios Postales Nacionales S.A. actividad que por sus características no puede ser catalogada como transitoria, cuando fue prestada de forma ininterrumpida por lo menos entre el 1º de enero de 2012 y el 31 de mayo de 2016 es decir, por 4 años 5 meses, tiempo que supera ampliamente el lapso otorgado por la Ley para este tipo de trabajadores, por lo que al resultar claro que la actora desarrolló sus funciones de forma permanente, que su vinculación no corresponde a la de un trabajador en misión, pues se reitera este tiene una duración de seis meses prorrogable por el mismo término, para La Sala esa relación laboral permanente en el tiempo y desempeño de actividades que ahora pretende desconocerse por las llamadas a juicio, permiten evidenciar la existencia de un contrato realidad que se trató de ocultar tras los cambios de las empresa de servicios temporales; pues en el caso la demandante no solo estuvo vinculada por tiempo superior al permitido en la Ley, sino que además las funciones que desempeñaba no podían ejecutarse con independencia pues eran propias de la naturaleza de la demandada (SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.) donde recibía una remuneración por el servicio prestado. Así las cosas y por estar acreditados los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo entre BARRIOS VARGAS y SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A, es esta empresa la llamada a responder como verdadero empleador de la demandante.

Reliquidación de salarios y prestaciones sociales.

La segunda pretensión, consiste en el reconocimiento y pago del reajuste del salario, y de las prestaciones sociales. Respecto de la nivelación salarial es de precisar que esta petición no está llamada a prosperar, como quiera que para su revisión es necesario determinar en el proceso cuánto devengaba un trabajador de planta en el cargo que desempeñó la demandante y como este extremo faltó a su deber probatorio tal como lo enseña el art. 167 del CGP, la nivelación deprecada ni siquiera puede ser analizada. En cuanto a las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y prima de navidad) se precisa que ellas se liquidan conforme el salario mínimo por ser este el devengado durante la vinculación y el acreditado en el proceso. Sin embargo, se advierte que la trabajadora recibió el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación de los contratos que rigieron su vinculación en los respectivos ciclos, así se acreditó en el proceso por cada una de las empresas de servicios temporales y esta situación también fue aceptada por la demandante en su interrogatorio de parte. En consecuencia, no hay lugar a reliquidación alguna ni a imponer condenas a las demandadas por no adeudársele ninguna suma tal y como lo señaló el juez de primera instancia.

Estabilidad laboral reforzada y aplicación de la Ley 361 de 1997.

Frente a la estabilidad laboral reforzada y aplicación de la Ley 361 de 1997, se debe indicar que la jurisprudencia laboral ha considerado que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato se traduce en una garantía especial que procede exclusivamente para las personas que presenten una “*minusvalía*” o “*limitación*”, superior a la moderada inclusive, con sujeción al artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, más no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud (sentencias de 27 ene. 2010 rad. 37514, de 30 ene. 2013 rad. 41867, SL14134, SL12110 y SL13657 de 2015 rads. 53083, 48484 y 56316, entre muchas otras más). Sin embargo, no se puede perder de vista, por una parte, que el mencionado artículo 7º del Decreto 2463 actualmente no se encuentra vigente, en virtud de la expedición del Decreto 1352 de 2013 y por lo mismo, no podría hablarse de limitaciones en los grados allí previstos.

Para La Sala, para que proceda esta protección especial según el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, se deben tener en cuenta los sujetos que presenten alguna afectación en su estado de salud, siempre y cuando aquel les impida, de alguna manera, ejercer una actividad laboral en condiciones normales, es decir aquellos que presentan un grado de discapacidad, aunque no los coloque en situación de invalidez, o con una pérdida de capacidad laboral en los grados anteriormente referidos, esto es **un estado de debilidad manifiesta dada la afección física, sensorial o psíquica** (CC, sentencias T-307 de 2010, T-516 de 2011, T-302 de 2013, y T-420 de 2015), interpretación que también ha sido asumida recientemente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual se puede consultar la sentencia SL 11411-2017, Radicación 67595 del 2 de agosto de 2017 con ponencia Dr. Rigoberto Echeverri Bueno¹.

¹ “la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad. (Sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845)
(...)”

Revisada la documental aportada, se observa que la demandante tuvo un accidente laboral en el que sufrió una ruptura de ligamentos a nivel de tobillo y pie (fl. 26) lo que le generó diferentes incapacidades comprendidas entre el 1 de enero de 2011 y junio de 2012; sin embargo, ello no generó una afectación en su salud que le impidiera o dificultara el desempeño sustancial de sus labores en condiciones regulares. A esta conclusión, se llega teniendo en cuenta que si bien fue calificada con una PCL del 14.94% con fecha de estructuración 11 de septiembre de 2012, la situación de disminución de capacidad, no afectó su desarrollo laboral tanto es así que se siguió con la vinculación por más de 4 años después a la fecha del accidente. Por esta razón, no se puede predicar que el finiquito laboral obedeció a su condición de salud y mucho menos que fue una situación discriminatoria, pues se reitera la actora continuó prestando sus servicios a la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. a través de HUMAN STAFF S.A.S hasta el 16 de enero de 2013 y fue contratada posteriormente a través de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. desde el 17 de enero de 2013 hasta el 31 de mayo de 2016. En ese orden, no se puede concluir que la terminación del contrato de trabajo, fue por su pérdida de capacidad laboral por el accidente laboral que sufrido, y por esa razón no se puede imponer la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Finalmente es de precisar que las pretensiones de reintegro, y consecuente pago de salarios desde el despido y aportes a seguridad social no proceden, pues conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 la consecuencia en caso de resultar probada la violación de esa protección, es la imposición de la sanción equivalente al pago de 180 días de salario, pero no contempla que de acreditarse el despido por ésta causa (lo que no ocurrió) deba reintegrarse al trabajador.

De conformidad con lo expuesto, se **MODIFICA** la sentencia impugnada en el sentido de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante LUCY ESTELLA BARRIOS VARGAS y SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. por dos periodos así: Entre el 31 de agosto de 2009 y el 15 de diciembre de 2011 y entre el 1º de enero de 2012 y el 31 de mayo de 2016. Se declara probada parcialmente la excepción de prescripción para las prestaciones causadas con el primer contrato (esto es el suscrito entre el 31 de agosto de 2009 y el 15 de diciembre de 2011) ya que su reclamó se efectuó el 6 de abril de 2017 (por lo que ya transcurrió el término trienal previsto en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS). En lo demás se **CONFIRMA** la decisión apelada.

COSTAS: Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

Así las cosas, no le asiste razón a la censura al sostener que para que el demandante pudiera ser objeto de especial protección a la estabilidad laboral, debía contar con un carné o certificación que lo identificara como minusválido o disminuido, pues tales documentos no tenían un carácter constitutivo de esa condición.

Igual situación se predica del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, pues, de acuerdo con lo adocetrinado por esta sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria. (Sentencia CSJ SL10538-2016)”

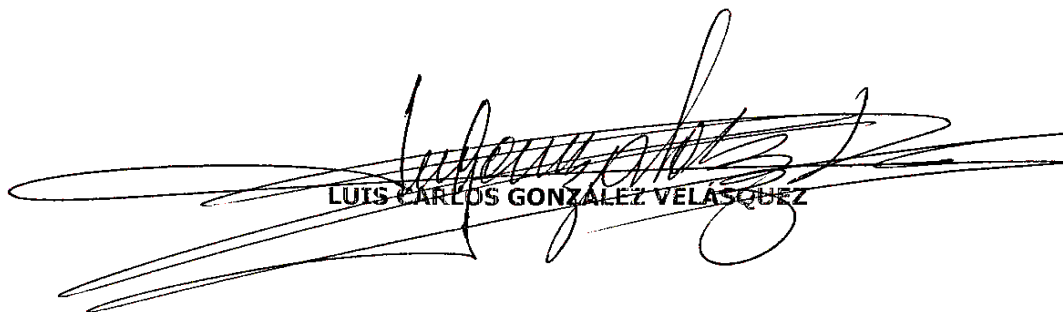
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de febrero de 2019, en el sentido de declarar la existencia de dos contratos de trabajo entre LUCY ESTELLA BARRIOS VARGAS y SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. así: el primero entre el 31 de agosto de 2009 y el 15 de diciembre de 2011 y el segundo desde el 1 de enero de 2012 y el 31 de mayo de 2016.

SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN respecto de las acreencias laborales correspondientes al primer contrato, esto es, el comprendido entre el 31 de agosto de 2009 y el 15 de diciembre de 2011. En lo demás se confirma la sentencia apelada por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

TERCERO: COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como costas en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE GONZALO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ CONTRA UNIÓN TEMPORAL INDRA PROSEGUR CONFORMADA POR INDRA SISTEMAS S.A. COLOMBIA Y PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA. RAD. 2017 00673 02 JUZ. 22.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

GONZALO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ demandó a UNIÓN TEMPORAL INDRA PROSEGUR CONFORMADA POR INDRA SISTEMAS S.A. COLOMBIA Y PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 215 a 220.

- Existencia de contrato de trabajo por obra o labor determinada.
- Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del trabajador.
- Pago de horas extras ferias compensadas de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2013 en una suma igual \$1.206.320.44.
- Pago de horas extras nocturnas ordinarias, dominicales y festivos en el periodo comprendido entre el 8 de agosto de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015 por valor de \$3.653.223.39
- Pago de auxilio de alimentación en la suma de \$928.513.
- Pago de auxilio de transporte en la suma de \$225.936.
- Cesantías.

- Intereses a las cesantías.
- Prima de servicios.
- Vacaciones.
- Pago de 19 festivos laborados no compensados en la suma de \$3.493.344.
- Pago de tiempo dedicado a actividades recreativas, culturales y deportivas en la suma de \$1.659.338.40.
- Indemnización moratoria en la suma de \$83.840.256
- Indemnización de perjuicios por un valor de \$78.250.905.60.
- Indexación.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 209 a 214. Suscribió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada con Unión temporal Indra Prosegur el 8 de agosto de 2013. El salario básico diario se pactó en la suma de \$79.009. La labor fue ejecutada por el actor de manera personal bajo las directrices del empleador y en cumplimiento del horario de turno de trabajo señalado de acuerdo al memorando del 11 de junio de 2013, emitido por el coordinador de seguridad electrónica Indra Prosegur Bogota. Pese a lo anterior se presentó un incumplimiento sistemático por parte de la UT INDRA PROSEGUR en el pago de horas extras diurnas ordinarias y nocturnas dentro del horario de trabajo que iba de lunes a viernes de 8:30 p.m. a 6:00 a.m., es decir en total laboraba 9 horas y media pero tan solo le eran canceladas 8 horas de recargo nocturno. Situación que se presentó de manera reiterada desde el inicio del contrato hasta el 31 de agosto de 2015, fecha en la cual el vínculo termino por despido indirecto. No obstante antes de finalizar el contrato, el demandante solicitó el pago de las horas extras desde el 29 de octubre de 2014 y sucesivamente en varias oportunidades después de esta data. El cargo para el que había sido contratado era de operador de la central de seguridad (TEC-FP) y no el que realizó de operado de seguridad (TEF-OP) u operador de medios tecnológicos del command center. El 10 de septiembre de 2014 el coordinador de seguridad electrónica le entregó otro si en el cual se indicaba que se modificarían cláusulas del contrato relacionadas con el auxilio de alimentación y transporte, el mismo no fue firmado por el actor al verlo como una mala fe de la empresa empleadora. El 29 de octubre de 2014 fue enviado al correo electrónico del señor Francisco Quiñonez Becerra, una serie de reclamaciones del trabajador que

inciden en la labor, salud física y psicológica debido al acoso laboral padecido, las horas de trabajo hasta de 13 horas, la falta de pago de salarios y horas extras laboradas así como la prima de servicios y vacaciones correspondientes. Mediante memorando interno del 22 de enero de 2015 la UT INDRA PROSEGUR les informó a los empleados que desempeñaban cargos de TEC-OP, TEC-FP, TEC-ADM y TEC-SEG en la central de seguridad de Bogotá, que en virtud de las facultades como empleador, a partir del 1º de enero del 2015 se eliminan los auxilios extralegales de transporte y alimentación. Los auxilios fueron dejados de pagar a partir de la fecha mencionada hasta el 31 de marzo del mismo año.

Los beneficiarios en salud no fueron afiliados al inicio del contrato en los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2013. También en los meses de enero, febrero y marzo de 2015 la empresa no efectuó el pago de aportes a la EPS SaludCoop pese a hacer los descuentos mensuales al demandante, por lo anterior presento tutela la cual fue resuelta a su favor. De otra parte la empresa incumplió en el registro de ingreso y egreso de turnos laborados y el pago de las horas destinadas a las actividades recreativas, culturales y deportivas contempladas en la ley 50 de 1990, artículo 21. Tampoco fueron pagados los días festivos laborados. La relación laboral finalizó el 25 de marzo de 2015 mediante renuncia presentada por el demandante por culpa del empleador, debido al desmejoramiento salarial, no pago de horas extra diurnas, horas ferias compensadas, eliminación de los auxilios de transporte y alimentación, no pago a tiempo de aportes a salud, no pago de cesantías, prestación, días feriados laborados, no permitir el descanso obligatorio y acoso laboral. La renuncia fue aceptada por la empresa el 6 de abril de 2015 a través de comunicación escrita firmada por la señora Miryam Gómez Martínez, jefe de la regional centro UT INDRA PROSEGUR.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

INDRA SISTEMAS S.A. dio contestación en los términos del escrito visible a folios 316 a 338.

- Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos aceptó; el cargo realmente desempeñado por el actor el cual no corresponde al contrato de trabajo firmado, el correo electrónico dirigido al coordinador de seguridad electrónica donde expresa una serie de inconformidades laborales, el memorando, la densidad de días laborados y la respuesta emitida el 8 de abril de 2015 por parte de la empresa.
- Formulo como excepciones de mérito; cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, buena fe de la demandada, ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante, ausencia de obligación de la demandada, prescripción y compensación.

PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA., contestó en los términos del escrito visible a folios 423 a 443.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la labor ejecutada por el actor de forma personal, el contrato de trabajo suscrito, el cargo realmente desempeñado por el actor el cual no corresponde al contrato de trabajo firmado, el correo electrónico dirigido al coordinador de seguridad electrónica donde expresa una serie de inconformidades laborales, el memorando y el número de días laborados.
- Propuso como excepciones de fondo; cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, buena fe de la demandada, ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante, ausencia de obligación de la demandada, prescripción, compensación e improcedencia del reintegro.

Sentencia de primera instancia

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

"PRIMERO: ABSOLVER a la demandada UNION TEMPORAL INDRA PROSEGUR conformada por INDRA SISTEMAS S.A. sucursal COLOMBIA y PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA. de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor GONZALO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ identificado con cédula No. 19.361.640, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de pago y cumplimiento propuesta por la demandada, conforme la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$500.000, conforme lo establecido en el

artículo 365 del Código General del Proceso, y según lo previsto en el acuerdo 10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S. de la Judicatura"

Recurso de apelación

La parte demandante alega que se debe declarar la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor determinada, pues en el curso del proceso no quedo asomo de duda de su existencia y que derivó del contrato de prestación de servicios celebrado entre Ecopetrol y Prosegur Ltda. Señala que se configuró un despido indirecto debido al incumplimiento sistemático de las obligaciones laborales tales como, el no pago de horas extras diurnas, trabajo suplementario, dominicales y festivos, salarios, recargo nocturnos, auxilios de transporte y alimentación y acoso laboral por parte del jefe inmediato. De otra parte considera que Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada no cumplió con la contestación de la demanda y por lo tanto no hubo pruebas allegadas en su defensa. A su vez destaca que la audiencia de juzgamiento no fue programada en el término previsto en la ley 1149 de 2007, toda vez que se celebró transcurridos los tres meses para fijar la fecha de la misma. Indica que en la audiencia de practica de pruebas no asistió el representante legal de la Unión Temporal, situación que viola lo consagrado en el artículo 77 del C.P.T.S.S. Reitera que no se le permitió interrogar a los representantes legales en debida forma, como quiera que la Juez le indicaba que sus preguntas no hacían parte del objeto del litigio y se declaró desierto este momento procesal. Dice que la programación de turnos aportada por la demandada no corresponde a los horarios que cumplía en la realidad, evidenciándose una mala fe por parte de la empresa.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa.

Parte demandada: manifiesta que durante el curso del proceso y con las pruebas que obran en el expediente, es claro que, entre las partes se suscribió un contrato de trabajo por obra o labor entre el 8 de agosto de 2013 y el 31 de marzo de 2015, en virtud del contrato de prestación de servicios No. 0015156 suscrito entre Ecopetrol y la UT Indra Prosegur. No se indicó en la demanda ni se demostró en verdad, realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los

horarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas. Ahora bien, tal y como se evidencia con toda la documental aportada no solo por Prosegur, sino por el propio demandante, en el contrato de trabajo se establecieron de forma clara las condiciones en las que se prestaría el servicio contratado, la jornada laboral, el salario, las obligaciones del trabajador, entre otras circunstancias propias de la relación laboral, así mismo se estableció y así fue aceptado por el trabajador que, en caso de otorgamiento de auxilios extralegales, estos serían entregados por mera liberalidad del empleador y sin carácter salarial.. Indica que frente a la indemnización por retiro sin justa causa pretendida, se debe tener en cuenta que el señor Gonzalo presentó su renuncia libre y voluntaria a su cargo.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio el recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer la existencia del contrato de trabajo por obra o labor determinada, la configuración del despido indirecto, la procedencia del pago de horas extras y trabajo suplementario y la irregularidad procesal reclamada.

Existencia del contrato de trabajo por obra o labor determinada

No se controvierte que entre las partes existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada que se extendió entre el 8 de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015, para cumplir la función de servicios de vigilancia de acuerdo con lo establecido en el contrato de prestación de servicios No. MA-151156 celebrado entre Ecopetrol y Unión Temporal Indra Prosegur, así se desprende del documento que lo contiene (fls. 1 a 8), de la carta de renuncia que reposa a fls. 98 a 101 y la aceptación del vínculo laboral por parte de Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda. dentro de

la contestación de la demanda (fls. 423 a 443). Precisa la Sala que el contrato fue objeto de estudio por parte de la A quo, pese a ello no fue declarado en la parte resolutive de la decisión, luego se procederá a declarar la existencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada previsto en el artículo 45 del C.S.T.¹

Horas extras y trabajo suplementario

El apelante reclama que los motivos que conllevó a la renuncia voluntaria fue el no pago de las horas extras diurnas, dominicales y festivos, trabajo suplementario, recargos nocturnos y el retiro de los auxilios de alimentación y transporte.

Por probado se tiene que prestó sus servicios en turnos rotativos de trabajo de 8 horas laboradas, tal como se describe en los hechos de la demanda y se corrobora con la programación de turnos aportada (fls. 60 a 79), pues a manera de ejemplo allí se observa el registro de la hora de entrada y salida, como lo fue en el mes de noviembre de 2013 en cumplimiento de las actividades laborales (fl. 70), se evidencia que el actor le asignaban turnos en tres horarios, uno que transcurría entre las 2:00 p.m. a 10:00 p.m., el segundo que debía cumplir entre las 6:00 a.m. a 2:00 p.m. y el tercer horario que iba desde las 10:00 p.m. a 6:00 a.m. Así mismo, se observa a folio 5, la cláusula *decima segunda* del contrato de trabajo suscrito, en donde se pactó la jornada máxima legal de trabajo dentro de los turnos y horarios que indicaba el empleador, siendo entendido que el mismo podía modificar los turnos que estimara pertinentes, incluido el cumplimiento de horas extras que consideraba necesarias para cumplir la gestión.

Se escuchó el interrogatorio del señor **Carlos Alberto Franco Pacheco, representante legal de Prosegur Ltda.** Manifiesta que entre Ecopetrol y la Unión Temporal Indra Prosegur existió un contrato. Señala que es cierta la remuneración salarial y los emolumentos para los trabajadores que estima el contrato suscrito con Ecopetrol. Afirma que se requerían ciertos perfiles del equipo mínimo de operación y que para el caso del demandante estaba como técnico u operador de la central de

¹ **Artículo 45. Duración.** El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

seguridad, que consistía en desempeñar funciones de control y monitoreo de cámaras de seguridad a favor del cliente Ecopetrol. Indica que la programación de los turnos era igual para los trabajadores que estaban en la central. Manifiesta que el horario en que trabajaba el demandante eran turnos rotativos de ocho horas, según la necesidad de la empresa contratista, por lo tanto no eran turnos fijos, era normal el trabajo suplementario por lo cual se exigían horas extras mientras cambiaban de turno y eran reportadas y pagadas en los desprendibles de nómina. Señala que era normal que se presentaran novedades operativas porque podía suceder que la persona que recibía el turno no llegaba, debido a una incapacidad o ausentismo justificado o injustificado, una situación que necesitara que se revisaran las cámaras de seguridad y se presentaban estas novedades que hacían que se generaran horas extras o se extendiera la jornada. Relata que todas las horas extras se pagaban a través del sistema de nómina y todos los meses los trabajadores podían descargar los desprendibles de pago para verificar la inclusión de las horas extras o trabajo suplementario, es decir si era dominical, extra diurno, nocturno y festivo y hace énfasis en que si el trabajador tenía algún tipo de duda se le explicaba la forma de liquidar. Indica que Prosegur Ltda. se hacía cargo del pago de las prestaciones sociales.

También rindió interrogatorio de parte el señor **Miguel Fernando Jaimes, representante legal de Unión Temporal Indra Sistemas S.A.** Manifiesta que la programación de turnos era de 8 horas y que podían causarse horas extras y estas fueron parte de todas las nóminas en que se laboraron. Indica que se hacían rotaciones las cuales eran comunicadas oportunamente y que en caso de exceder el horario de trabajo eran debidamente canceladas. Señala que el contrato que tenían con Ecopetrol establecía unas condiciones en las que ellos estaban obligados contractualmente a reconocer derechos mínimos establecidos en la ley, los cuales eran unos beneficios que se acordaron de mera liberalidad. Prosegur era la entidad responsable de esta gestión, no hubo una razón específica o razón alguna para dejarlos de dar solo fue decisión de Prosegur como gestora del mismo beneficio de dejarlos de reconocer. Dice que si se pagó lo que regía a la minuta MA 151156 según lo estipulado en el contrato. Dice que todo lo que se causó se pagó de acuerdo a los días y horarios laborados. Destaca que los turnos no eran de vigilantes, sino del cargo desempeñado por el demandante que fue de operador central de seguridad y los turnos variaban de acuerdo a la necesidad del servicio y la operación y por eso

la necesidad de organizar turnos, por lo que se presentaron diferencias cíclicas en el horario debido a la disposición y necesidad del servicio. Afirma que a Ecopetrol se le reportaban previamente los turnos y se le entregaban informes de cumplimiento, porque ellos realizaban auditorias técnicas, operativas y laborales y allí en la auditoria se les rendían cuentas del cumplimiento del pago de las prestaciones sociales a los trabajadores, pero señala que no todo lo que se le reportaba a Ecopetrol eran las horas efectivamente trabajadas, por lo tanto no coincidían la programación de turnos con la nómina por cuenta de situaciones extraordinarias, que se insertaban en los comprobantes de nómina para el pago efectivo.

Ahora, sobre el reconocimiento de las horas extras y trabajo suplementario, La CSJ SL en sentencia 45931 del 22 de junio de 2016, adoctrinó;

"Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia"

Así las cosas, para La Sala no es dable la determinación de la existencia de horas extras o trabajo suplementario en los términos indicados por el actor, tampoco es posible el cálculo de estos conceptos o el incumplimiento del pago por parte del empleador, toda vez que el demandante no cumplió con la carga probatoria prevista en el artículo 167 del C.G.P. Lo anterior, al tener en cuenta que el único elemento de convicción que acredita el reconocimiento y pago de horas extras son los comprobantes de nómina visibles a fls. 42 a 51; documental de la que se puede extraer que la demandada Unión Temporal Indra Prosegur efectuó el reconocimiento de dichos conceptos, sin que de la programación de turnos obrante a fls. 60 a 79 se pueda extraer una asignación de turnos u horas extras impagadas. A su vez se debe tener en cuenta el cargo desempeñado y las particularidades de esta labor que derivan en una plena disposición al servicio debido a las novedades operativas que se pudieran presentar, lo que hacía que los horarios de trabajo se extendieran por situaciones extraordinarias que no eran ajenas al demandante, pues fue una cláusula contractual prevista desde el inicio de la relación laboral.

En todo caso, se resalta que la documental correspondiente a la programación de turnos obrante a fls. 60 a 79 no fue tachada de falsa por la parte demandante, y tampoco se aportó prueba que conlleve a establecer que el servicio fue prestado en condiciones diferentes a los allí plasmados. Por lo anterior, no procede el reconocimiento y pago de los valores extralegales solicitados tal como lo concluyo el A quo.

Terminación del contrato por justa causa atribuible al empleador

Sobre el tema del despido indirecto o auto despido resulta oportuno traer a colación la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 6 de abril de 2011, radicación número 13648, en la cual, al resolver una controversia semejante, dijo:

"el auto despido o despido indirecto obedece a una conducta consciente y deliberada del trabajador encaminada a dar por terminada la relación contractual, por su iniciativa, pero por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. En este caso, los hechos o motivos aducidos por el dimitente deben ser alegados al momento del rompimiento del vínculo contractual y estar contemplados como justa causa de terminación, en el literal b) del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, debiendo ser notificados, además, al empleador con tanta oportunidad que no quede duda que la dimisión obedece realmente a los hechos alegados y no a otros distintos."

Al respecto, la Sala precisa que son tres los aspectos que deben precisarse: i) establecer si el hecho de la renuncia ocurrió, ii) establecer si los hechos invocados como justa causa, ocurrieron, y iii) determinar si a la luz de las normas laborales, los hechos ocurridos constituyen una justa causa para renunciar.

- i. Con el fin de establecer el hecho de la renuncia, esta Sala de Decisión se remite a folios 98 a 101 del expediente donde se encuentra la carta de renuncia presentada por el actor ante la jefe del ser Regional Centro Prosegur y el coordinador de seguridad electrónica de Indra Prosegur el día 25 de marzo de 2015 y que fue recibida el mismo día como consta de la firma del señor Francisco Martín Quiñonez Becerra, coordinador de seguridad de la demandada y verificable en la misiva.
- ii. Como quiera que se encuentra probado el hecho de la renuncia, le corresponde a esta Sala de Decisión determinar si los hechos invocados como justa causa, realmente ocurrieron. En tal sentido adujo el

demandante que presentó renuncia debido al desmejoramiento salarial y laboral porque le dejaron de pagar los auxilios de transporte y alimentación a los que tenía derecho, la violación a su dignidad humana como trabajador, el acoso laboral del que era víctima, exceso de trabajo, el incumplimiento sistemático en el pago oportuno de prestaciones sociales, salarios, horas extras, recargos nocturnos, trabajo suplementario, dominicales, festivos y las horas destinadas para actividades recreativas y de capacitación.

En punto de lo anterior, se observa que no se presentó un desmejoramiento salarial, ya que los auxilios o beneficios que afirma el demandante que eran habituales fueron pactados en el contrato de trabajo como mera liberalidad del empleador, hecho que también fue aceptado en el líbello de la demanda. En este punto, es prudente recordar lo estipulado en el artículo 128 del C.S.T.

"No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes"

En relación con el acoso laboral del que dijo ser víctima, no se arrimo prueba alguna al plenario que pueda llevar a concluir la existencia de estos hechos, sucede de igual manera con los supuestos de la vulneración a la dignidad humana como trabajador, el exceso de trabajo y el incumplimiento sistemático en el pago oportuno de prestaciones sociales, salarios, horas extras, recargos nocturnos, trabajo suplementario, dominicales, festivos, por el contrario con los desprendibles de pago allegados (fls. 42 a 51) se ratifica que el empleador cumplió con su deber de pagar las acreencias de manera oportuna al señor Gonzalo Rodriguez Sánchez.

De otro lado, respecto a las horas destinadas a las actividades recreativas, culturales y deportivas dispuestas en el artículo 21 de la ley 50 de 1990. Cabe resaltar que la norma no contempla la posibilidad de compensar en dinero las dos horas semanales referidas, pues son actividades diferentes a las propias del servicio contratado, pero que deben ejecutarse dentro de los límites temporales de la jornada ordinaria. Por tal vía, si bien se desarrollan dentro de un tiempo remunerado, ello no les da carácter salarial pues no tienen vínculo directo con el trabajo desempeñado ni pueden

incluirse dentro de las prestaciones sociales o los descansos remunerados, toda vez que es el empleador, en principio, quien dispone la destinación de ese tiempo dentro de las opciones que prevé la ley. Del mismo modo, las otras causales imputadas por el demandante como el incumplimiento sistemático del pago de salarios, horas extras y trabajo suplementario no fueron demostradas de acuerdo con la carga de la prueba que le correspondía en el presente caso. Conforme a lo anterior, se evidencia que las razones que motivaron la renuncia del trabajador no fueron debidamente acreditadas por el actor en el curso del proceso.

Así las cosas, la Sala no encuentra demostrada la justa causa invocada por el actor para dar por terminado el contrato de trabajo y la configuración del despido indirecto.

De otra parte, en cuanto a la irregularidad procesal y violación de lo previsto en el artículo 77 de la ley 1149 de 2007, La Sala no advierte causal de nulidad que deba ser declarada de oficio, además se le pone de presente al recurrente que no es esta la oportunidad para debatir acerca del trámite procesal, ya que las irregularidades debieron ser puestas a consideración del Juez de conocimiento en las diversas etapas procesales en primera instancia. En relación con la vulneración del derecho de defensa y contradicción que afirma el demandante fue entorpecido por la A quo en el curso de los interrogatorios de parte, se evidencia de la grabación de la audiencia (min 37:51 a 56:12) que se le brindó la oportunidad prevista en el art 202 del CGP; sin que el mismo se vea vulnerado por la calificación de las preguntas efectuada por la juez como directora de la audiencia y del proceso.

De conformidad con las consideraciones expuestas, se **adiciona** la sentencia, en el sentido de declarar la existencia del contrato de trabajo, y se **confirma** en lo demás la decisión objeto de apelación.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de julio de 2020, la cual quedara de la siguiente manera:

***"DECLARAR** que entre el demandante GONZALO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ y la UNIÓN TEMPORAL INDRA PROSEGUR, conformada por INDRA SISTEMAS S.A. y PROSEGUR VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA LTDA., existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada comprendido entre el 8 de marzo de 2013 al 31 de marzo de 2015 para desempeñar el cargo de operador central de seguridad- operador CSER TEC-OP."*

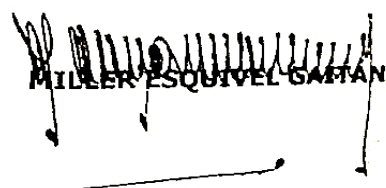
SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de julio de 2020, por las razones expuesta en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- COSTAS Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE OMAR NIETO MORA contra EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP. Rad. 2018 00087 01 Juz 27.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JORGE OMAR NIETO MORA demandó a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 2 y 3.

- Pensión convencional equivalente al 100% del salario devengado por haber completado más de 25 años de servicio.
- Retroactivo.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 2 y 3. Nació el 26 de julio de 1962. El 16 de julio de 1985 se vinculó como aprendiz con la ETB SA ESP hasta el 15 de julio de 1987 y a partir de esta fecha siguió vinculado como trabajador. Es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y la ASOCIACIÓN NACIONAL DE TÉCNICOS EN TELEFONÍA Y TELECOMUNICACIONES AFINES – ATELCA. El acuerdo colectivo vigente para 1996 – 1997 dispuso el reconocimiento de una pensión de jubilación para quienes cumplan 25 años continuos o discontinuos sin consideración de la edad y/o 20 años de servicio y 50 años de edad. Al 31 de

julio de 2010, contaba con 20 años al servicio de la demandada y, cumplió los 50 años de edad el 26 de julio de 2012. En la actualidad se desempeña como Técnico Auxiliar G en la Dirección de Aseguramiento de Infraestructura de la ETB SA ESP y acredita más de 30 años de servicio. El 28 de diciembre de 2017 solicitó el reconocimiento de la pensión convencional la cual fue negada porque el actor no acreditó los requisitos en los límites determinados por el Acto Legislativo 01/05.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios fls. 97 a 106.

- Se opuso a las pretensiones.
- Admitió la relación laboral, cargo, reclamación de la pensión y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de fuente normativa que imponga obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a la demandada y condenó en costas al demandante. Para llegar a esa determinación indicó en síntesis que el actor no demostró haber acreditado los requisitos de la pensión prevista en el artículo 26 de la convención colectiva de trabajo en la temporalidad delimitada por el acto legislativo 01 de 2005, pues al 31 de julio de 2010, NIETO MORA contaba con 24 años, 8 meses y 27 días al servicio de la ETB y tenía 48 años de edad, lo que quiere decir que no alcanzó el requisito de los 25 años al servicio de la demandada, y si bien contaba con más de 20 años de servicios, los 50 años de edad tampoco los cumplió antes del 31 de julio de 2010. Por estas circunstancias, el A quo concluyó que el actor no mantuvo el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación conforme las exigencias del acuerdo convencional.

Recurso de apelación

La parte actora no está de acuerdo con la interpretación que efectúa el A quo, resalta la autonomía del acuerdo convencional el cual debe ser respetado como lo ordena la Constitución y las recomendaciones de la OIT. Citó las sentencias SU 555 de 2014 y SU 241 de 2015 relacionadas con la interpretación de las convenciones colectivas y aplicación de la condición más beneficiosa. Considera que la demandada cuenta con los recursos para pagar la prestación pretendida la que también se financia con recursos de los trabajadores. Citó 4 casos de trabajadores (con otros empleadores) a quienes sí se les reconoció la pensión convencional en primera instancia. Solicitó se revoque la decisión del juez, se conceda la pensión convencional teniendo en cuenta que el actor acredita los 20 años al servicio de la ETB previa vigencia del Acto Legislativo 01/05, y que la edad constituye un requisito de goce o disfrute pero no de causación de la pensión.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: manifestó que no es procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación pretendida por el actor, como quiera que no acredita los requisitos de edad y tiempo previstos en la convención colectiva ni los establecidos en el Acto Legislativo 01/2005, por lo que le asiste razón al A quo en la interpretación dada al texto convencional y la jurisprudencia aplicable al caso.

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., como vinculada el proceso, señaló que el demandante no cumplió con los requisitos de Ley para ser beneficiario de la pensión de vejez durante la vigencia de la Convención Colectiva, al no acreditar los veinte años de servicios y no alcanzar los cincuenta años de edad.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a analizar si en el asunto le asiste derecho a NIETO MORA a que se reconozca y pague la pensión

convencional prevista en el artículo 26 A de la convención colectiva trabajo suscrita entre la empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A ETB y la asociación nacional de técnicos de telefonía y comunicaciones a fines ATELCA.

En el proceso, no se controvierte que el demandante es empleado de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ SA ESP, tal como se advierte de la certificación del 11 de octubre de 2017 que milita a folio 19, donde se precisa que NIETO MORA desde el 16 de julio de 1985 al 15 de julio de 1987 se vinculó con la empresa demandada mediante contrato de aprendizaje para el cargo de aprendiz de técnico en telefonía y, que desde el 03 de noviembre de 1987 (hasta la fecha) se desempeña como técnico auxiliar G de la dirección aseguramiento de infraestructura. Tampoco está en discusión que NIETO MORA nació el 26 de julio de 1962, por lo que cumplió 50 años de edad el mismo día y mes del año 2012; que para el 31 de julio de 2010 contaba con más de veinte años de servicios (24 años, 8 meses y 29 días) y que es beneficiario de las convenciones colectivas pactadas entre la compañía demandada y Atelca organización sindical a la cual está afiliado.

Pensión convencional.

El demandante pretende la aplicación del artículo 26 A de la recopilación de convenciones colectivas vigente para los años 1996 y 1997 (fl. 29), la cual dispone:

"26a. RÉGIMEN PENSIONAL ESPECIAL APLICABLE ÚNICAMENTE A LOS TRABAJADORES VINCUALDOS AL 31 DE DICIEMBRE DE 1991.

La empresa pensionará a todos los trabajadores vinculados a 31 de diciembre de 1991, de conformidad con lo establecido en los literales a) y b) de la presente cláusula siempre y cuando al momento del retiro acrediten como mínimo cinco (5) años al servicio de la Empresa.

A los trabajadores que no cumplan con estos requisitos y a los ingresados a partir del 1º de enero de 1992 la Empresa les reconocerá y liquidará la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido por las normas legales que regulen la materia en cuanto a la edad, tiempo, liquidación, monto y límite máximo del valor de la pensión.

a) Requisitos

1. La empresa pensionará a los trabajadores que hayan adquirido el derecho, es decir, veinte (20) años de servicio en Entidades Oficiales y cincuenta (50) o más de edad.

No obstante lo anterior, el trabajador que al cumplir cincuenta (50) años de edad tenga más de veinte (20) años de servicio en la empresa en forma continua, podrá seguir laborando hasta completar veinticinco (25) años.

2. La empresa procederá de inmediato a pensionar a los trabajadores que hayan laborado veinticinco (25) años continuos o discontinuos al servicio de la Entidad sin consideración de la edad. (...)."

De lo anterior se tiene que para acceder a la pensión pretendida, es necesario cumplir los veinticinco años de servicios a la compañía, o veinte en entidades oficiales, incluida la demandada y 50 años de edad. Sin embargo, este panorama extralegal fue perturbado por el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que se hace necesario acudir al alcance del párrafo transitorio 3 de dicha normatividad, el cual fue determinado recientemente por la SL CSJ en sentencia SL2543-2020, en el que precisó:

"Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar aquí y ahora su postura, en el sentido de señalar que en aplicación del párrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, cuando la convención colectiva se encuentre surtiendo efectos a la fecha de entrada en vigor la enmienda constitucional -29 de julio de 2005-, cualquiera sea el motivo para ello -en curso de la vigencia inicial pactada por las partes, en curso de alguna de las prórrogas prevista en la ley o en trámite de resolución de conflicto suscitado por denuncia de la convención-, la extinción de las reglas pensionales allí convenidas, solo se producirá al vencimiento de los plazos o de las prórrogas automáticas producidas por mandato del artículo 478 del CST o por la firma de una nueva convención; que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010. El nuevo criterio jurisprudencial encuentra soporte, también, en el derecho a la seguridad social en relación con el acceso a las pensiones, como garantía fundamental de los ciudadanos, derecho reconocido en diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 -ratificado en 1948-, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 -aprobado por la Ley 74 de 1968- y, el Protocolo de San Salvador de 1988 -aprobado por la Ley 319 de 1996-. (Negrita y subrayado fuera de texto).

Posición que se reiteró en la sentencia SL 3635 de 2020 en la que la Corte indicó:

"Bajo ese contexto, tal como se determinó en la sentencia CSJ SL2543-2020, en principio, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010. Sin embargo, asevera la Sala que, cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cobije un periodo superior a esa data, debe respetarse, pues, es claro, de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010.

*Así es, porque **los compromisos consagrados en las convenciones colectivas de trabajo constituyen derechos adquiridos**, bien porque **ya se han causado** o bien porque **hacen parte de aquellas prerrogativas concretas que, aunque no estén consolidadas, sí han determinado una expectativa válida** respecto de la **permanencia de sus cláusulas**, basadas en el principio de la buena fe que atención al principio de la confianza legítima, significa, en el horizonte, que se alcanzarán los requisitos para su afianzamiento durante el término de su vigencia.*

*Elo, porque tal como tantas veces lo ha dicho esta Sala, **la convención colectiva de trabajo es una verdadera fuente de derechos y obligaciones por lo menos durante el tiempo en que la misma o algunas de sus cláusulas conserven su vigencia**, de modo que su ámbito de protección cobija los derechos consolidados y trasciende a las expectativas que eventualmente se alcancen durante el término pactado.*

*Esa y no otra, fue la intención del constituyente secundario al consagrar en los párrafos transitorios 2.º y 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, el respeto por los **derechos adquiridos, sujetándolos al término inicialmente pactado por las partes hasta su extinción, incluso más allá del 31 de julio de 2010, el cual incluye las prórrogas automáticas, estas sí con límite hasta esa data**, tal como lo dejó sentado la Corte en las sentencias CSJ SL2543-2020, CSJ SL2798-2020 y CSJ SL2986-2020.*

En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rectifica parcialmente su criterio sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:

- a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.*
- b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.*
- c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.” (negrita fuera de texto).*

Conforme lo anterior, y revisada la vigencia de la prestación convencional (*artículo 48a¹. de la recopilación de convenciones colectivas vigente para los años 1996 y*

¹ El capítulo ATECA de la Convención Colectiva de Trabajo regirá a partir del 1º de enero de mil novecientos noventa y seos (1996) hasta el 31 de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997), incluyendo contratación salarial.

1997, numeral 10^a del acta de acuerdo – convención colectiva 1997 – 2001) concluye La Sala que las reglas extralegales pensionales respecto de las que el actor contaba con una expectativa tenían que acreditarse antes del 31 de julio de 2010, data para la cual debió demostrar el cumplimiento de todos los requisitos para que fuera procedente el reconocimiento de la pensión convencional, las que no fueron superadas, pues en el asunto ni el tiempo de servicio, ni mucho menos la edad estuvieron cumplidas dentro de la temporalidad establecida en la reforma constitucional que hizo el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo concluyó la juez de instancia. En cuanto a las manifestaciones del apelante, respecto a que la decisión del juez desconoce principios constitucionales y tratados internacionales, se hace necesario citar las sentencias SL 621-2019, SL 2802-2019 y SL 5561-2019, última que memoró la SL 1408-2019, en la que en un caso similar indicó:

*[...] la Corte no encuentra que el ad quem hubiese desconocido las normas constitucionales sobre integración de los tratados en los cuales se consagró el derecho a la seguridad social como un derecho humano, pues **justamente se limitó a aplicar en estricto rigor las disposiciones constitucionales referidas a la negociación de condiciones pensionales, plasmadas en el Acto Legislativo 01 de 2005, que establecieron la pérdida de la vigencia de las condiciones pensionales extralegales a partir del 31 de julio de 2010**, de manera que el fallador no desconoció la especial protección que tiene el derecho a la seguridad social en el ámbito del derecho internacional.*

*Para la Corte resulta claro que **un juez no puede desconocer normas internacionales cuando aplica los mandatos de la Carta Política de 1991**, que constituyen la fuente primaria del ordenamiento jurídico colombiano, tal como lo efectuó en el presente asunto el Tribunal, pues el constituyente derivado, en este caso, fue el que dispuso la modificación de las reglas constitucionales.*

Suficientes resultan estas consideraciones para **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

COSTAS: Las de primera instancia se confirman, la de alzada están a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

² La cláusula 48^a, de la Recopilación del Capítulo Especial de ATELCA firmada a los 30 días del mes de octubre de 1996 quedará así: El capítulo ATELCA de la Convención Colectiva de Trabajo regirá a partir del 5 de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997) hasta el 31 de diciembre de dos mil uno (2001), incluyendo la contratación salarial.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 06 de febrero de 2020, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

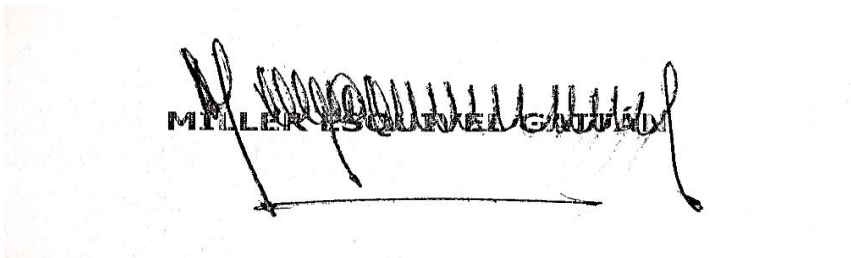
SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera instancia se confirman, la de alzada están a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

(EN PERMISO)
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA.



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIO ARTEAGA CANTERO CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2018 00482 01 Juz 29.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARIO ARTEAGA CANTERO demandó a la AFP PORVENIR, COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 36 a 38.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 33 a 36. El demandante prestó sus servicios como empleado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF. Estuvo vinculado al RPM hasta el 7 de junio de 1995, fecha en la cual suscribió vinculación al RAIS, mediante la AFP Colfondos. Al momento del traslado no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le realizó proyección de su mesada pensional, mucho

menos le expusieron la disminución que se vería reflejada en el monto o la posibilidad que tenía de retornar al RPM. Igualmente, el demandante nunca le informó por escrito a su empleador y a Colfondos S.A. que había asumido la determinación de trasladarse al RAIS, tal y como ordena el artículo 128 de la ley 100 de 1993. Posteriormente se trasladó a Porvenir S.A. la permanencia del actor en el RAIS lesiona ostensiblemente el derecho a la libre escogencia. El 27 de abril de 2018 solicitó la desvinculación del RAIS ante la AFP Porvenir, la cual guardó silencio. Así mismo, se elevó la petición ante Colfondos S.A., la cual fue negada mediante respuesta del 24 de mayo de 2018. El 19 de abril de 2018 radico reclamación administrativa ante Colpensiones, en la cual solicito la afiliación al RPM y la misma fue negada mediante oficio del 19 de abril de 2018.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 59 a 72.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la vinculación laboral al ICBF, la solicitud de afiliación al RPM, la cual fue negada.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y genérica.

LA AFP PORVENIR contestó en los términos del escrito visible a folios 80 a 88.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el traslado a Porvenir S.A., la actual afiliación a la AFP Porvenir, la vigencia del estatuto del consumidor financiero en la época del traslado, la solicitud de desvinculación del RAIS radicada ante Porvenir S.A., y el silencio de parte de la AFP Porvenir ante dicha petición.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin justa causa y genérica.

COLFONDOS S.A. contestó en los términos del escrito visible a folios 135 a 144.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el traslado a Colfondos S.A., la afiliación a la AFP Porvenir, la solicitud de desvinculación radicada ante Colfondos S.A., el fundamento de la petición y la respuesta negativa a la solicitud.
- Formuló como excepciones de mérito; validez de la afiliación a Colfondos, inexistencia de la obligación en cabeza de Colfondos S.A., buena fe, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del actor, del RPM al RAIS que se efectuó a través de Colfondos S.A., de fecha 7 de junio de 1995. Ordenó a la AFP Porvenir trasladar a Colpensiones todos los valores por concepto de aportes, con frutos e intereses, junto con los gastos de administración y a Colpensiones le ordenó aceptarlo. Declaró probada la excepción de cosa juzgada en virtud al desistimiento presentado por la parte demandante frente al proceso ordinario laboral interpuesto ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, en contra de las mismas entidades y que versa sobre las mismas pretensiones del proceso aquí discutido; no obstante no se acogieron los efectos de la norma procesal, toda vez que se dio prevalencia al derecho sustancial y las garantías constitucionales contempladas en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política. En relación con la ineficacia llegó a esa determinación al tener en cuenta que Colfondos S.A. no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Recurso de apelación

La AFP Porvenir manifiesta que cumplió con el deber de brindar una asesoría completa y oportuna al demandante. Destaca que la exigencia probatoria en cabeza de la AFP se cumplió acorde a los requisitos vigentes al momento del traslado, por consiguiente el formulario de afiliación suscrito por el actor y allegado al proceso, es el medio probatorio idóneo para acreditar el consentimiento debidamente informado.

Indica que Porvenir S.A., actuó de buena fe, como quiera que no es la administradora de pensiones que efectuó el traslado inicial al RAIS, por lo tanto la afiliación ante el fondo de pensiones fue producto de un traslado horizontal del señor Mario Arteaga que previamente estaba con la AFP Colfondos. Solicita se revoque la condena de la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez que estos valores ya fueron descontados para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo cual constituye un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

Colfondos S.A. inconforme con la disparidad de la A quo en lo que tiene que ver con la declaratoria de la excepción de cosa juzgada en razón al desistimiento presentado por la parte demandante. Alega que no comparte la postura del fallo para no acoger los efectos procesales que conlleva la norma adjetiva en relación a la cosa juzgada, pues a pesar que se le dio prevalencia al derecho sustancial sobre la norma procesal, no entiende porque la decisión se basó en una sentencia de tutela que tiene efectos inter partes y que no versaba sobre similares supuestos facticos. Además en la situación que se debate se encuentra que si proceden las consecuencias procesales derivadas de la cosa juzgada, como quiera que el demandante interpuso una demanda laboral en la ciudad de Pereira con la misma causa y el mismo objeto del proceso aquí discutido. De otra parte, no es de recibo el argumento de que el actor no conocía los efectos del desistimiento, debido a que él contaba con una defensa técnica porque tenía dos apoderados, uno en Pereira y otro en Bogotá, por lo tanto, estaba debidamente asesorado y enterado de las consecuencias que implicaba desistir de la acción judicial.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada

- **COLPENSIONES:** Pide sea absuelta de toda condena en su contra ya que se demostró en el proceso que el accionante realizó el traslado de manera libre y voluntaria, así como que el asesor al momento de realizar el traslado brindó toda la información pertinente, y que no se presenta ningún vicio en el consentimiento que dé lugar a decretar la nulidad de traslado. Igualmente, manifiesta que no se le pueden imponer cargas probatorias adicionales a la AFP que no estaban previstas para la época del traslado, cosa que contraria el principio de confianza legítima.

También manifiesta que ordenar el traslado en la actualidad no es posible debido a que el demandante se encuentra en la prohibición legal al contar con 60 años, y realizar esto afectaría la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones.

- **PORVENIR:** Solicita se revoque la decisión proferida en razón a que el actor no alegó ni probó ningún vicio en el consentimiento, objeto o causa ilícita, o en su defecto que el traslado lo haya realizado un incapaz, por lo tanto, el acto jurídico y el documento público suscrito gozan de plena validez, por lo que no se le puede restar valor probatorio a este. Dice también que la entidad le manifestó el derecho al retracto al demandante y le brindó toda la información exigida por la ley al momento del traslado, como se demostró por esta entidad en el proceso, y que el traslado fue realizado de forma libre y voluntaria por el actor, por lo cual no se puede premiar la falta de diligencia de este. Manifiesta que solo se deben devolver los valores establecidos en la ley 100 de 1993 en su artículo 113, y ordenar la devolución de valores distintos generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y descapitalizaría el sistema de pensiones; igual con los gastos de administración y primas de seguros ya que son valores que no pertenecen a los afiliados en ningún régimen pensional y no financian la pensión de vejez

CONSIDERACIONES

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

Excepción de Cosa Juzgada

Se observa que en primera instancia se declaró probada la excepción de cosa juzgada dado el desistimiento elevado por el señor Mario Arteaga Cantero ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira del proceso ordinario laboral promovido en contra

de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones¹, el cual guardaba correspondencia de partes, causa y objeto con el caso bajo análisis; sin embargo no se acogieron los efectos procesales que devienen del mismo, en razón que la A quo no se ciñó a lo dispuesto en la norma procesal, sino por el contrario le dio prevalencia al derecho sustancial, en este caso el derecho a la seguridad social del actor, según los preceptos constitucionales dispuestos en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Previo a analizar la excepción objeto de estudio, se precisa que la consecuencia del acto de desistimiento, es la cosa juzgada, tal como se encuentra previsto en el art 314 del C.G.P.². Sin embargo, en el caso particular se tiene que a pesar de existir una decisión que puso fin al litigio, lo cierto es que allí al demandante no le fueron estudiadas de fondo sus pretensiones, las cuales versan sobre su derecho a la seguridad social, además se debe tener en cuenta que su desistimiento tuvo como sustento la existencia del proceso que ocupa la atención de esta Sala.

Así las cosas, en tratándose del estudio de un derecho de rango fundamental tal como lo es la seguridad social conforme lo ha adocinado la Corte Constitucional como por ejemplo en la sentencia C 967 de 2003³, el que se confronta a los efectos jurídicos previstos en el derecho procesal, es procedente realizar una ponderación de los

¹ "Por razones ajenas a mi voluntad no puedo continuar con el proceso de la referencia, puesto que existe en etapa de definición otro proceso con las mismas pretensiones radicado en la ciudad de Bogotá en el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá" (fl.181)

² El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.

³ *El derecho irrenunciable a la seguridad social a que se refiere de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución no está consagrado expresamente en las normas superiores como un derecho fundamental. Sin embargo, adquiere tal carácter cuando según las circunstancias del caso su no reconocimiento puede poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad. En relación concreta con el derecho a la seguridad social en pensiones, esta Corporación ha sido enfática al establecer que adquiere la mencionada categoría de fundamental por conexidad, cuando su desconocimiento afecta derechos fundamentales.*

derechos en debate. En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C 475 de 1997 ha precisado lo siguiente;

"A fin de promover la aplicación armónica e integral de los valores constitucionales, la mayoría de los derechos fundamentales se consagraron en disposiciones normativas que tienen una estructura lógica que admite ponderaciones. En efecto, más que normas que adopten expresamente las condiciones de hecho en las cuales es obligatoria su aplicación, la Carta consagra estándares de actuación que deben ser aplicados atendiendo a las condiciones que, circunstancialmente, pueden dar un mayor peso relativo a un derecho sobre otro. Ciertamente, al optar por un sistema de "pluralismo valorativo", la Carta adoptó un modelo en el cual las normas iusfundamentales tienen una estructura lógica que exige acudir a la metodología de la ponderación para resolver los eventuales conflictos. En suma, la Constitución no consagró un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa, condicionada a las circunstancias específicas de cada caso. La tarea del legislador es la de armonizar los distintos derechos y cuando ello no resulte posible, la de definir las condiciones de precedencia de un derecho sobre otro."

Bajo los anteriores preceptos, en el caso particular el derecho a la seguridad social del demandante prevalece sobre el rito procesal; lo anterior al tener en cuenta que sus pretensiones no fueron objeto de estudio de fondo, ello en virtud del desistimiento que presentó el actor con el propósito, como se dijo, que fuera este distrito judicial quien resolviera la controversia puesta a consideración. Por ello, aplicar los efectos de la cosa juzgada conllevaría que el actor se quedara sin una decisión conforme los supuestos facticos que se pusieron a consideración.

De esta manera, y por las razones expuestas por esta Corporación se confirma la negativa de la excepción de la declaratoria de la cosa juzgada, al predominar en este caso el derecho a la seguridad social. En consecuencia, se pasa a estudiar los demás puntos de la apelación.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 19 de abril de 2018 (fls. 18 y 19), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 7 de junio de 1995 (fls. 132) cuando solicitó su vinculación a la AFP Colfondos S.A., luego se vinculó con la AFP Porvenir S.A. a partir del 11 de diciembre de 2001 según formulario que reposa a folio 84, en la cual se encuentra actualmente afiliado.

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional. Al respecto, si bien el actor el 7 de junio de 1995 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos (fls. 132), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994⁴, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante.

⁴ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

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

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

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

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

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

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

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

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

Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas⁵ y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la

⁵ “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial

afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989⁶, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP Colfondos, entidad que asumió la afiliación que hizo el demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por el actor, pero no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), y es por esto, el deber de información comprende todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, pues las administradoras

⁶ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

de fondos de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus usuarios una información completa y comprensible, obligación emanada de la buena fe.

Es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL12136 de 2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón¹, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *"Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones"*.

De otra parte, el traslado entre administradoras del mismo régimen no puede convalidar la decisión del cambio de régimen pensional, al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia *SL 3349 del 28 de julio de 2021*, se pronunció frente así;

"(..) de esta suerte, en la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que tal evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores."

Se precisa que en virtud del artículo 4º del Decreto 2196 de 1996⁷, en el cual se previó que respecto de los afiliados a la extinta CAJANAL, corresponderá al ISS (hoy Colpensiones) el reconocimiento y pago de la pensión, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando. Así las cosas, como el demandante se encontraba para la fecha del traslado de régimen afiliado al RPM a través de CAJANAL, tal como se desprende del formulario de afiliación a la AFP Colfondos (fl. 132), como retorna al

⁷ **Artículo 4º.** *Del traslado de afiliados.* La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado.

RPM, es la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones la encargada de su administración.

Devolución de los gastos de administración

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración impartida en contra de las Administradoras de Fondos de Pensiones demandadas, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha del 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008⁸), ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020⁹), por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta ni de Colpensiones.

⁸ "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:
[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

⁹ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

Bajo los razonamientos expuestos se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

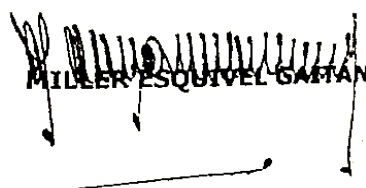
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA CRISTINA RINCÓN VENEGAS
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS OLD MUTUAL S.A., LA SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES. Rad.
2018 00614 01 Juz 35.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARIA CRISTINA RINCÓN VENEGAS demandó a la AFP PORVENIR S.A., AFP PROTECCION, COLFONDOS S.A., AFP OLD MUTUAL SKANDIA S.A. y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 7.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 7 a 9. Nació el 17 de febrero de 1964. Cotizo al ISS entre el 3 de diciembre de 1984 hasta el 30 de septiembre de 1997, reuniendo un total de 446.57 semanas. Se trasladó al RAIS mediante la AFP Porvenir el 8 de septiembre de 1997. En total reunió tanto en el RAIS como el RPM, 1520 semanas cotizadas. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las

consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias del régimen de ahorro individual. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le dijo la disminución que se vería reflejada en su mesada pensional. El 8 de noviembre de 2017 radico derecho de petición ante la AFP Colfondos mediante el cual solicitó copia de los documentos en que constara la información brindada al momento del traslado. A su vez se solicitó la nulidad o ineficacia de la afiliación. Colfondos S.A. a través de comunicación de fecha 22 de noviembre de 2017, envió copia del formulario de afiliación, el registro de cotizaciones efectuadas y denegó la solicitud de nulidad. Posteriormente radicó petición ante Porvenir S.A. el 7 de julio de 2017 en el cual pidió su historia laboral y le fue informada que su mesada pensional a la edad de 57 años ascendería a la suma de \$1.378.100. Además, mediante comunicación del 10 de noviembre de 2017 Porvenir S.A. deniega la solicitud de nulidad de traslado elevada por el actor. Elevo reclamación administrativa ante Colpensiones para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS y sea recibido en el RPM, la cual fue rechazada por improcedente.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,
en los términos del escrito visible en fls. 189 a 194.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación y cotizaciones en el RPM, el traslado efectuado al RAIS, el derecho de petición radicado ante Colpensiones, la negativa a la solicitud de nulidad de traslado y el agotamiento de la reclamación administrativa.
- Formuló como excepciones de fondo; inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción y genérica.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS OLD MUTUAL S.A., contestó como consta a fls. 446 a 455

- Se opuso a la declaración de nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS y a las demás ni se opuso ni se allanó
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante, las múltiples afiliaciones y traslados entre administradoras de pensiones y el agotamiento de la reclamación administrativa.
- Formulo como excepciones de fondo; buena fe, pago y genérica.

PROTECCIÓN S.A. contestó en los términos del escrito visibles a fls. 492 a 510.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante.
- Propuso como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y genérica.

LA AFP PORVENIR S.A., contestó en los términos del escrito visibles a folios 327 a 348.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; los traslados entre varias administradoras de fondos de pensiones, el derecho de petición radicado ante Porvenir S.A., la respuesta de Porvenir a la solicitud, el cálculo del valor de la mesada pensional entregada a la demandante, la solicitud de documentos que demuestren la asesoría brindada, la petición de nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS y la respuesta de Porvenir S.A. mediante la cual negaron la solicitud elevada.
- Formulo como excepciones de mérito; 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 genérica.

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., dio contestación en los términos del escrito visibles a folios 227 a 275.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante, las múltiples afiliaciones y traslados entre administradoras de pensiones, el derecho de petición radicado ante Colfondos S.A., la solicitud de nulidad de traslado ante Colfondos S.A. y la respuesta negativa a la petición.

- Propuso como excepciones de fondo; inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, buena fe y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP Colfondos de fecha 8 de septiembre de 1997. Ordenó a Porvenir S.A., AFP Skandia, Protección S.A. y Colfondos S.A., trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales con sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que hubiere causado, es decir, lo que tenga la demandante en su cuenta de ahorros individual al momento que se efectúe el traslado junto con los gastos de administración, los que debe asumir esta sociedad administradora de pensiones de su propio patrimonio junto con lo que haya deducido de los aportes efectuados por el tiempo que estuvo afiliada a esta sociedad por concepto de gastos de administración, ordenó a COLPENSIONES a recibir a la actora y actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba los dineros que le debe trasladar Protección. Llegó a esa determinación luego de valorar los pronunciamientos jurisprudenciales emanados de la SL CSJ referentes al deber de información al momento de un traslado de régimen pensional, concluyó que la AFP no cumplió con el deber de información al momento de afiliar a Rincón Venegas, además de no haber cumplido con la carga probatoria en el transcurso del proceso para demostrar que la información había sido suficiente, clara y oportuna.

Recurso de apelación

- **LA AFP OLD MUTUAL** indica que no es dable la orden de trasladar los gastos de administración, ya que dichos descuentos son legales y se utilizaron para generar rendimientos que mejoraran la expectativa pensional de la actora, junto con el cubrimiento de los riesgos contratados durante toda la afiliación.
- **PORVENIR S.A.:** señala que no es procedente la devolución de los gastos de administración, toda vez que no forman parte integral del financiamiento

de la pensión de vejez y por tanto deben someterse al termino trienal de prescripción. Destaca que, de conceder la devolución de cuotas de administración, se generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones. Adicionalmente resalta que la actora se trasladó entre administradora de fondos privados, lo que permite convalidar su intención de permanecer en el RAIS.

- **LA AFP PROTECCIÓN** solicita se revoque parcialmente la sentencia en lo que tiene que ver con la condena de los gastos de administración, como quiera que estos valores ya fueron descontados para generar rendimientos financieros en la cuenta de ahorro individual de la demandante y además se cubrieron los riesgos de vejez, invalidez y muerte, todo lo anterior producto de la buena gestión profesional del fondo de pensiones.
- **COLFONDOS S.A.:** considera no es procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación, debido a que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y al momento del traslado no tenía ningún derecho adquirido. Indica que a lo largo del tiempo la actora hizo múltiples traslados horizontales que ratificaron su intención de permanecer en el RAIS. Alega que no puede desconocerse la labor profesional desplegada por la AFP y en consecuencia no es dable la restitución y devolución de los gastos de administración.
- **COLPENSIONES** solicita se revoque parcialmente la sentencia en lo que tiene que ver con las condenas en contra de Colpensiones, el cual es un tercero ajeno y que no tuvo injerencia en el acto de ineficacia. Manifiesta que la decisión afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional y pone en riesgos los derechos de los demás afiliados al RPM. Solicita que, de confirmarse la decisión, se autorice a Colpensiones a iniciar acciones legales contra las AFP, tendientes a resarcir el daño ocasionado con el retorno de la actora al régimen de prima media.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: manifiesta que es evidente que la AFP Colfondos no acreditó haber suministrado a la actora la debida asesoría en la que se le pusiera de presente las características de cada uno de los regímenes pensionales, las condiciones de acceso

a las prestaciones, las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como las consecuencias que debía asumir por el traslado de régimen e igualmente no acreditaron la formación profesional, capacitación y experiencia de los funcionarios que abordaron a la demandante y que permita establecer si los mismos eran personas idóneas para asesorar a sus potenciales afiliados. De otro lado, el traslado horizontal realizado por la señora Rincón Venegas hacia otra AFP, en ningún momento subsana las falencias en la asesoría a través de la cual se trasladó de régimen, conforme al precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Parte demandada

COLPENSIONES: Manifiesta que en el presente caso no existe prueba que permita acreditar si existió o no algún vicio del consentimiento, sin embargo pese a que la alta corporación no aplica las demás normas de código civil, al darle relevancia a este, no analiza quien es el deudor y quien el acreedor en un contrato de afiliación, por lo cual el fondo de pensiones no es a quien le compete la carga de la prueba, por lo cual existe una indebida y errónea interpretación del artículo 1604 del Código Civil, por lo cual ruego se aplique el artículo 167 del CGP, y en consecuencia dentro del proceso no existe prueba con la cual acreditar vicio alguno. Señala que las leyes que surgieron entre el año 1993 y 2014 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS. Debe tenerse en cuenta que la demandante al momento de realizar el traslado era profesional, según lo manifestó en el interrogatorio de parte y a lo largo de su actividad profesional ha desempeñado cargos que no suponen el desconocimiento de la norma y la prohibición legal en la cual se encontraba incurso. Circunstancia anterior, por la cual no debe considerarse la demandante una afiliada lega, evidenciándose que aplica el desconocimiento de la norma para su propio beneficio, pues manifestó igualmente que buscaba una mayor rentabilidad en sus aportes, realizando así, traslados horizontales. Solicita se condicione el cumplimiento de la condena hasta tanto la AFP devuelva la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante

AFP PORVENIR: Solicita se analicen las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que Porvenir S.A. cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al

momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en diferentes actos ejecutados por la parte demandante por espacio de más de 23 años, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado.

COLFONDOS S.A.: no se pronunció en esta etapa.

PROTECCIÓN S.A.: no se pronunció en esta etapa.

OLD MUTUAL S.A.: no se pronunció en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen, la devolución de los gastos de administración, el enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones, y la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 9 de noviembre de 2017 (fls. 119 a 123), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 8 de septiembre de 1997 (fls. 47 y 227) cuando solicitó su vinculación a la AFP Colfondos S.A., luego se vinculó con la AFP Protección S.A. (fl. 519) a partir del 10 de diciembre de 2004, posterior a ello se trasladó a la AFP Skandia S.A. desde el 14 de febrero de 2014 (fl. 456), y finalmente solicitó su vinculación a la AFP Porvenir, según formulario que reposa a folio 61 el 20 de octubre de 2014.

Validez del traslado de régimen

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional. Al respecto, si bien la actora el 8 de septiembre de 1997 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos (fls. 47 y 227), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante.

Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación

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

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP Colfondos, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, pero no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), y es por esto, el deber de información comprende todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, pues las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus usuarios una información completa y comprensible, obligación emanada de la buena fe.

Es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL12136 de 2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón¹, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: "*Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones*".

De otra parte, no es de recibo el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen para pretender convalidar con esa actuación la decisión del cambio de régimen pensional. La Corte Suprema de Justicia en sentencia *SL 3349 del 28 de julio de 2021*, se pronunció frente a este tópico;

"(..) de esta suerte, en la vida laboral normal de una persona es perfectamente factible hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que tal evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores."

Devolución de los gastos de administración

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía la actora en su cuenta individual y los gastos de administración impartida en contra de las Administradoras de Fondos de Pensiones demandadas, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha del 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, "*El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales*", en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las

AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008⁴), ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020⁵), por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta ni de Colpensiones.

Prescripción de los gastos de administración

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

En cuanto a lo manifestado por Colpensiones la cual solicita en caso de que se confirme la decisión, que se autorice a la administradora a iniciar las acciones legales tendientes a resarcir el daño causado por las AFP. La Sala precisa que dicho planteamiento no fue una pretensión formulada por la accionada en la oportunidad procesal pertinente, por lo tanto, esta Corporación no se pronunciará sobre este asunto. En gracia de discusión se le reitera al recurrente, que con la devolución de los aportes junto con los demás emolumentos existentes en la cuenta de ahorro individual, así como lo descontado por gastos de administración, se garantiza la sostenibilidad financiera de la Administradora Colombiana de Pensiones, tal y como se indicó anteriormente.

⁴ “Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:
[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

⁵ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

Bajo los razonamientos expuestos se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de octubre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

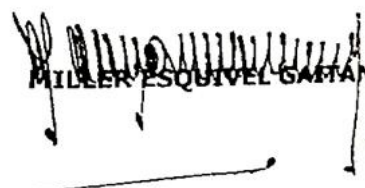
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ ELIGIO PAEZ AGUILAR CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES. Rad. 2018 00760 01 Juz 37.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JOSÉ ELIGIO PAEZ AGUILAR demandó a la AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 7 a 8.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 7. Nació el 27 de junio de 1957. Empezó a laborar con el ISS el 13 de junio de 1986, fecha en la cual se afilió al RPM. El 25 de noviembre de 1996 se trasladó a la AFP Porvenir. Al momento del traslado no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le realizó proyección de su mesada pensional, mucho menos le expusieron la disminución que se vería reflejada en el monto o la posibilidad que tenía de retornar al RPM. Porvenir S.A. le comunicó al actor el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual

equivalente a la suma de \$301.336.457. Así mismo le fue entregada proyección de la mesada pensional en el RAIS en un monto de \$1.185.800, suma percibida con 1229 semanas cotizadas y una tasa de remplazo del 13.29%. En cambio, en el RPM equivaldría a un 65% de renta vitalicia con una tasa de remplazo del 90% del IBL, lo que sin lugar a duda trae como resultado una diferencia enorme. El 14 de noviembre de 2018 diligencio formulario de afiliación ante Colpensiones, entidad que rechazo la solicitud. En la misma dará presento solicitud de nulidad de traslado, la cual fue negada mediante oficio del 21 de noviembre de 2018.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 102 a 108.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del demandante, el vínculo laboral con el ISS, la afiliación al ISS y el formulario de afiliación radicado ante Colpensiones.
- Formuló como excepciones de fondo; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y genérica.

LA AFP PORVENIR S.A., contestó en los términos del escrito visibles a folios 138 a 160.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del demandante, el traslado efectuado a la AFP Porvenir, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual y la reclamación administrativa radicada ante Colpensiones.
- Formulo como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual ordeno a Colpensiones aceptar y validar el traslado del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los aportes y rendimientos, y a Colpensiones le ordenó aceptarlo. En primer lugar, determinó que la AFP cumplió con su deber de información, pues del interrogatorio de parte advirtió una confesión por parte del demandante en relación con el conocimiento que expreso tener de las características que identificaban el RAIS y considero que esta información la obtuvo por cuenta propia y como quiera que el actor conocía de las características, consecuencia y ventajas del traslado de régimen se trató de una decisión debidamente informada por lo que no tuvo prosperidad la nulidad o ineficacia del actor jurídico del traslado. Sin embargo, analizó el hecho que el actor elevó solicitudes de traslado ante el extinto ISS antes de estar inmerso en la prohibición de traslado, esto es, en los años 2007, 2008 y 2009, entre otras, las que fueron negadas en virtud de la edad. Encontró sin fundamento legal esta negativa al considerar que el actor estaba a más de 10 años del cumplimiento del requisito de la edad para el año 2007 cuando solicito por primera vez su traslado al ISS. En consecuencia, en aplicación de las facultades ultra y extra petita ordenó a Colpensiones admita y valide la afiliación del actor en el RPM, a Porvenir le ordenó el traslado de los aportes con los rendimientos correspondientes. Sin condena en costas a las partes.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: Considera se deben revocar las condenas impuestas a cargo de la administradora, pues la orden impartida afecta directamente la sostenibilidad financiera del sistema pensional y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. De otra parte, indica que el actor ratificó su intención de permanecer en el RAIS de forma libre y voluntaria, y dicha situación se evidencia por la cantidad de años que cotizó en el fondo de pensiones. En relación con las facultades ultra y extra petita, se debe tener en cuenta que su limitación está dada por la reclamación administrativa.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada

- **COLPENSIONES:** Pide se revoque la sentencia proferida ya que el demandante se encuentra inmerso en una prohibición legal para trasladarse de régimen pensional en la actualidad, no se demostró en el proceso la frustración de una expectativa legítima de su derecho pensional o un vicio en el consentimiento por parte del actor. Dice que se probó que el accionante firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación a la AFP y que este no ejerció su derecho de retracto ni manifestación de enfermedad alguna, por lo que se muestra su ánimo de permanecer en el RAIS.
- **PORVENIR S.A.:** Solicita se confirme la decisión proferida ya que no se configuran los presupuestos para declarar la nulidad de traslado al haberse realizado este de manera libre y voluntaria por parte del actor, también que la AFP cumplió con su deber de información exigido al momento del traslado. Dice que no se debe decretar la devolución de los gastos de administración y primas de seguros porque estos ya fueron cobrados y causados legalmente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta viable admitir el traslado entre regímenes pensionales solicitado por el actor y la afectación a la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 14 de noviembre de 2018 (fls. 31 a 32), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Validez de la solicitud de traslado de régimen efectuada en el año 2007

Las condenas impartidas en primera instancia en contra de Colpensiones se circunscriben a admitir el traslado del actor al régimen de prima media con prestación definida administrador por Colpensiones, ya que cuando elevo esa solicitud se hizo dentro del periodo de gracia establecido en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003¹ (29/01/2003 al 29/01/2004) e igualmente le faltaba más de 10 años para cumplir la edad mínima de pensión. En contraste, la apelante se niega al traslado de régimen con el argumento de que el demandante se encuentra afiliado válidamente a Porvenir y la solicitud de traslado efectuada en el año 2007 fue negada por la entonces AFP Horizonte, en virtud del requisito de la edad.

La decisión de traslado de régimen pensional o de administradora, es una expresión de la voluntad del afiliado y la cual se materializa mediante la solicitud y diligenciamiento del formulario de afiliación ante la administradora de pensiones seleccionada, de conformidad con las disposiciones normativas vigentes.

La ley 797 de 2003 en su artículo 2º literal e), inciso primero, dispuso;

"e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez"

Al respecto, no se controvierte que la demandante se afilio inicialmente al ISS el 13 de junio de 1986 (fl. 111) entidad en la cual permaneció hasta el 25 de noviembre de 1996 cuando se trasladó del régimen al de ahorro individual con solidaridad, a Porvenir (fl.168).

Ahora, el actor suscribió formulario de afiliación a Colpensiones el 3 de abril de 2007 (CD. Fl.111) el cual está debidamente diligenciado según las disposiciones legales.

¹ e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

Así mismo, radicó derecho de petición en la misma fecha (CD fl. 111), en el cual manifestó:

"Reciba un cordial saludo por medio de la presente me dirijo a ustedes con el fin de solicitar mi traslado de régimen de pensiones al que tengo derecho, ya que me encuentro a más de diez años para pensionarme"

Puestas así las cosas, se debe entrar a verificar si el demandante efectuó la solicitud en el término legal según el requisito dispuesto por la ley 797 de 2003 en su artículo 2° literal e), esto es antes de cumplir los 52 años de edad, límite que dispone la norma para solicitar el traslado. Al efecto, se tiene que el señor José Eligio Páez Aguilar nació el 27 de junio de 1957 (fl. 30), es decir que cumplió los 52 años de edad el mismo día y mes del año 2009. En consecuencia, para la fecha en que radicó el formulario de afiliación y la solicitud de traslado al Régimen de Prima Media, no se encontraba inmerso en la prohibición legal, toda vez que en la data referida el actor contaba con 49 años de edad, por ende, estaba a 13 años de cumplir los requisitos para pensionarse.

De otra parte, la accionada afirma que no dio trámite a la solicitud de afiliación porque la AFP Horizonte rechazó la petición en razón a la edad, sin que se hubiese acreditado en el plenario el trámite que se realizó ante esa AFP y la respuesta dada. Además, se observa en el expediente administrativo que obra en CD a folio 111 del plenario, que el demandante reiteró su solicitud el 28 de julio de 2008, el 12 de noviembre de 2009, el 2 de febrero de 2010 y el 5 de agosto de 2015. Conforme a lo anterior, se advierte una conducta inadmisibles por parte de Colpensiones al no actuar de forma diligente y en atención al debido cumplimiento de su labor como administradora del sistema general de pensiones, como quiera que no analizó de fondo el caso particular del actor y se limitó a la gestión que aduce fue adelantada por Horizonte quien denegó el traslado.

De lo expuesto, se deriva indiscutiblemente que el accionante presentó su solicitud de traslado antes de configurarse el impedimento descrito por el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, por lo que el ISS, debió autorizar el traslado del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media. Se resalta que el señor José Eligio Páez manifestó su deseo de retornar al RPM en seis oportunidades, las cuales datan desde el año 2007, con lo que se desvirtúa lo alegado por la entidad recurrente en relación con la permanencia en el RAIS.

En consecuencia, tal como fue establecido por el A quo, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe admitir la solicitud de traslado al Régimen de Prima Media elevada por el actor el 3 de abril de 2007.

No es de recibo para esta Corporación lo alegado por Colpensiones en lo que tiene que ver con la afectación de la estabilidad presupuestal y financiera de la entidad, al tener que aceptar al demandante en el RPM, pues como se expuso a lo largo de esta decisión, el actor goza de pleno derecho para que se lleve a cabo su afiliación en el régimen pensional escogido, dado que se efectuó la solicitud pertinente dentro de los términos legales y bajo el cumplimiento de la normatividad vigente.

Finalmente, se tiene que las condenas impartidas en primera instancia no desbordan de los hechos allí discutidos y probados, como quiera que la primera petición presentada por el actor el 3 de abril de 2007 se encamino al traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, petición que fue clara y precisa dirigida al ISS en su momento y la documental que así lo demuestra fue aportada por esa administradora dentro del expediente administrativo, además fue objeto del interrogarte de parte que absolvió el demandante, sin embargo ante la negativa injustificada el señor Perez Aguilar debió acudir a la administración de justicia; en consecuencia, no se evidencia una extralimitación de las facultades ultra y extra petita por parte del A quo.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) como agencias en derecho.

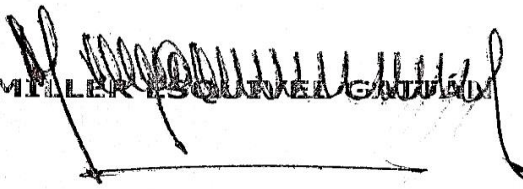
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALVARO ERNESTO GOMEZ RUEDA
CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTIAS PROTECCION S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2019 00006 01 Juz 17.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ALVARO ERNESTO GOMEZ RUEDA demandó a la AFP PROTECCIÓN y a COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios. 7 a 28.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios 9 a 15. Nació el 7 de febrero de 1959, se afilió al ISS el 20 de agosto de 1981. Se trasladó a Protección S.A. en mayo de 1995, momento para el cual contaba con 566 semanas cotizadas, AFP a la que ese encuentra afiliado actualmente. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis real de su caso con las condiciones para ese momento, solo le dieron información falsa como un monto de pensión mayor en este régimen. La AFP no desalentó al demandante en continuar

vinculado al RAIS. Solicitó el 19 de septiembre de 2018 ante la AFP Protección la nulidad del traslado e igualmente ese mismo día a Colpensiones la solicitud de traslado de régimen pensional

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas Colpensiones y AFP Protección contestaron de la siguiente manera:

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible a folios 152 a 175.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del demandante y su edad, la fecha del traslado al RAIS por parte del accionante, la solicitud realizada en 2006 a esta entidad para la proyección de la mesada pensional y su respectiva respuesta, la proyección realizada en noviembre de 2010 por petición del demandante, la proyección de mesada pensional realizada en febrero de 2021, la solicitud hecha por el demandante a Protección para la cotización del pago de una renta vitalicia al momento de causar la pensión de vejez y su contestación, y la solicitud realizada a esta AFP de la nulidad del traslado del accionante y la respuesta negativa a esto
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y genérica o innominada.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en folios. 241 a 263.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del demandante, la edad de este, la fecha en que se afilió al ISS, las semanas cotizadas por el actor, la solicitud realizada a Colpensiones para la afiliación a este régimen y la respuesta negativa de esta.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no

procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica o innominada.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó a través de la AFP Protección de fecha 31 de mayo de 1995, es decir, siempre permaneció el actor en el régimen de prima media con prestación definida. Ordenó a la AFP Protección S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo y reactivar la afiliación del accionante y validar su vinculación sin solución de continuidad, de igual manera condenó en costas a Colpensiones y Protección S.A. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (Protección) no desplego su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el momento del traslado de régimen, esto debido a que solo aportó al proceso el formulario de afiliación del demandante a la AFP y el interrogatorio de parte al actor, en el que se evidenció que solo se brindó una información muy general de las características del régimen. Igualmente, que al estar la nulidad de traslado relacionada con los derechos pensionales del demandante se evidencia que la prescripción no opera ante esta situación y por último que para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional se ordena la devolución de los gastos de administración y seguros en los que incurrió la AFP teniendo esta que responder con su propio patrimonio.

Recurso de apelación

La demandada PROTECCIÓN solicitó que se revoque parcialmente la decisión en lo concerniente al traslado de los gastos de administración, comisiones y sumas adicionales. Dijo que estos conceptos ya fueron causados durante la administración de la cuenta del demandante, que fueron cobrados conforme a la ley por la buena administración de los recursos y que la cancelación a las aseguradoras se hizo para cubrir un posible siniestro al actor durante todo el tiempo de su afiliación, por lo que es imposible solicitar la devolución de estos valores. Así mismo, que el cobro de

todos estos valores al tiempo generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones por recibir unos valores que no irían destinados a la pensión de vejez del accionante. Por otro lado, mencionó que al tener que responder por estos valores con su propio patrimonio la entidad se generaría un perjuicio a esta.

La demandada COLPENSIONES pidió que se revoque el fallo dictado. Adujo que no es válido exigir que la AFP realizara proyecciones exactas de la mesada pensional en la época que se realizó el traslado ya que el actor no estaba próximo a pensionarse, también que el demandante no demostró tener 15 años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 para poder trasladarse después en cualquier tiempo. Dijo que se probó en el proceso haberse brindado una información clara y completa al accionante por parte de la AFP al momento de cambiar de régimen pensional y que las solicitudes de proyecciones y reasesorias que se le dieron posteriormente demuestran el ánimo del afiliado de permanecer en el RAIS. Dijo también que no se debió condenar en costas a Colpensiones ya que al momento de la solicitud de traslado el accionante no cumplía los requisitos legales y por lo tanto no se podía conceder.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se confirme el fallo proferido ya que la AFP no demostró haber brindado el deber de información correctamente al actor ni su carga probatoria en el proceso, igualmente dice que el formulario de afiliación no es prueba suficiente y que la ineficacia del traslado no se condiciona a ser beneficiario del régimen de transición.

Parte demandada: Solicita se revoque la decisión proferida ya que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de la edad para efectuar su traslado, también que el cambio de régimen pensional realizado goza de plena validez al haberse brindado la información correspondiente según la norma de la época, igualmente que no se le puede exigir a la AFP realizar una proyección de la mesada pensional del actor para la época del traslado por no contar en ese entonces con los datos suficientes y no se puede beneficiar al accionante por su propia culpa. Así mismo, que Colpensiones actuó conforme a la ley por lo que no se le puede condenar en costas a esta entidad.

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 19 de septiembre de 2019 a Colpensiones (folios. 89 a 91), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del accionante no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 31 de mayo de 1995, cuando solicitó su vinculación a la AFP Protección, según formulario que reposa a folio 78; y que en la actualidad está afiliado a esta AFP.

Validez del traslado de régimen

Respecto a la validez del traslado de régimen La Sala encuentra que la parte demandante alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional. Con relación a esto, si bien el accionante el 31 de mayo de 1995 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Protección (fl. 78), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

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

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

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Por consiguiente, aunque en este caso el demandante haya solicitado posteriormente liquidaciones o asesoramiento relativo al régimen pensional en que se encuentra, para esta Sala la ineficacia del traslado se mira desde el momento en que se realizó el negocio jurídico para el cambio del RPM al RAIS. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

En vista que se trata de una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá

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

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

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

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

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

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

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

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

someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto real de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, no se evidencia que se haya demostrado eso por parte de la AFP Protección, entidad esta que asumió la afiliación que hizo el demandante, ni las demás demandadas en el proceso, ya que allegaron el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por el accionante y la declaración rendida por este en la que dice haber hecho el traslado de forma

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

voluntaria y haber recibido una explicación general del régimen pensional; lo cual no acredita haber expuesto un panorama completo de los beneficios y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección real del monto de su pensión, que es posible efectuar actuariando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. Por lo tanto, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

Se debe tener en cuenta que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido o una expectativa legítima, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”*.

⁴ “Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos. Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP Protección, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*, en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del régimen de ahorro individual devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta sin que signifique esto un perjuicio a la entidad, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008⁵), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de este ni de Colpensiones.

Así mismo, en cuanto a las costas procesales se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 365 del Código general del proceso, por lo que al ser Colpensiones y Protección las partes vencidas en juicio procede esta condena.

Resultan los anteriores razonamientos suficientes para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

⁵ “Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

COSTAS

La de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de los recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para Protección y para Colpensiones.

DECISIÓN

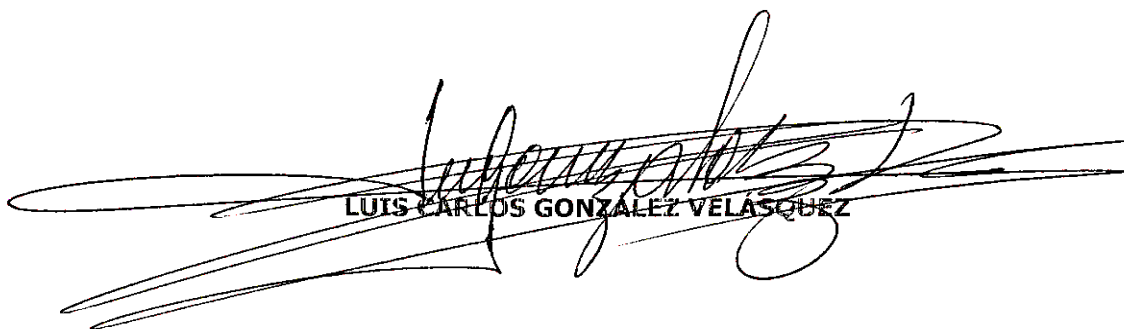
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 02 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. La de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de los recurrentes Protección y Colpensiones. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cada entidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CRISTIAN JEFERSON TRIANA LÓPEZ
contra ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. Rad. 2019 00023 01 Juz 2.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

CRISTIAN JEFERSON TRIANA LÓPEZ demandó a la ORGANIZACIÓN TERPEL S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl.2.

- Contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de julio de 2015 al 21 de septiembre de 2018.
- Salarios dejados de percibir por disponibilidad durante la relación laboral.
- Reliquidación de las acreencias laborales conforme a la disponibilidad laboral.
- Indexación.
- Sanción moratoria.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fls 1 y 2. Se vinculó con la demandada el 01 de julio de 2015, en el cargo de ingeniero de infraestructura, su horario era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. con disponibilidad a partir de las 5:00 p.m. a 7:00 a.m. todos los días de la semana en caso de que el ingeniero de turno no se presentara y su último salario fue de \$4.425.000. El 28 de septiembre de 2018, la pasiva dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa, para ese momento le canceló la liquidación de prestaciones sociales sin tener en cuenta la disponibilidad de horario en su tiempo de descanso.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada contestó en los términos del escrito visible a folios 139 a 157.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la vinculación laboral, los extremos y la liquidación de prestaciones sociales.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas. Llegó a esa determinación al constatar del material probatorio, que el actor no cumplió con la carga de la prueba en los términos del art. 167 CGP, por cuanto no acreditó la densidad horaria ni los días en los que debía estar disponible fuera de la jornada laboral para atender los llamados de su empleador, máxime cuando en el interrogatorio de parte el demandante manifestó que para la ejecución del trabajo suplementario debía diligenciar un formato, (y luego) una planilla virtual a través de una plataforma o por correo electrónico, para que su pago fuese aprobado por el superior, proceder que fue corroborado por el representante legal de la organización sin que TRIANA LÓPEZ acreditara esa situación, pues ni siquiera allegó tales documentales con el fin de que se constatará la disponibilidad pretendida, por el contrario, se evidenció que de los comprobantes de nómina aportados por la demandada respecto del trabajo suplementario con sus respectivos recargos fueron cancelados oportunamente. Además de esto el A quo resaltó que en el asunto si bien en algunas oportunidades durante la relación laboral el actor demostró la disponibilidad (con correos electrónicos), lo cierto es que no se pudo establecer la misma en los términos de la demanda, sumado a que el actor confesó que la disponibilidad que pregona era de forma compartida con sus compañeros de trabajo. Frente a las excepciones propuestas por la demandada, las declaró probadas dadas las resultas del proceso.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: Manifestó su conformidad con la sentencia proferida, al considerar que no se debe acceder a las pretensiones incoadas, ya que en vigencia de la relación laboral, la empresa le canceló al demandante la totalidad de las acreencias laborales, aunado a que no se probó que el actor haya ejecutado labores fuera de la jornada ordinaria de trabajo, pues por el contrario, en las oportunidades en que trabajó horas extras las mismas fueron pagadas oportunamente.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones de la parte actora y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

No existe controversia en cuanto a la vinculación laboral, extremos, cargo y la terminación del contrato de trabajo con justa causa, por lo que La Sala estudiará si hay lugar al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir a título de disponibilidad laboral, pues de su prosperidad dependerá el análisis de la reliquidación de prestaciones sociales, la indexación y la sanción moratoria del art. 65 del CST,

De la disponibilidad laboral.

Al respecto, conforme al principio de la carga de la prueba previsto en el art. 167 del CGP y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de la reclamación del trabajo suplementario o disponibilidad laboral, corresponde al trabajador acreditar cual es el tiempo en que estuvo a disposición del empleador fuera de su jornada ordinaria laboral y que no le fue cancelado, **ya que como ocurre en el caso del trabajo suplementario, al juzgador no le es dable efectuar conjeturas o suposiciones para su inferencia.** Posición que ha sido determinada por la SL CSJ y decantada en diferentes decisiones entre ellas la sentencia con radicado No 31637¹ del 15 de julio de 2008 M.P. ISAURA VARGAS DÍAZ, y en sentencia SL9318-2016, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, entre otras precisándose en la última: "*Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras,*

¹ *Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.*

dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas...". A su vez el literal b del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el empleador cuenta con la facultad de exigir el cumplimiento de las labores en cualquier momento, fuera de la jornada ordinaria de trabajo, pues tal como lo ha expresado la SL CSJ en sentencia SL5584/17, la disponibilidad debe entenderse como el sometimiento del asalariado a estar atento y al servicio del empleador cuando éste lo requiera conforme las necesidades del caso, lo que en principio daría lugar al reconocimiento y pago de ese tiempo adicional sin que se haya ejecutado ninguna actividad, pues durante este tiempo el trabajador no puede desarrollar ninguna otra actividad de índole personal o familiar, ya que debe acudir a los llamados de su empleador. Así una vez explicado en que consiste la figura de la disponibilidad laboral, procede La Sala a estudiar el material probatorio recaudado.

Se cuenta con la declaración del **representante legal de la demandada**, quien afirmó que el horario del actor era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., dijo que no es cierto que TRIANA LÓPEZ debía estar disponible después de su jornada laboral, pues cuando las necesidades del servicio requerían del ingeniero se le informaba a través de la mesa de servicio y se le notificaba el horario para que atendería el requerimiento, el cual si se ejecutaba fuera del horario establecido éste era remunerado por la compañía. No tiene conocimiento de los correos enviados por el actor, sabe que no se han adelantado procesos disciplinarios por no ejecutar actividades propias de la empresa fuera de la jornada normal de trabajo, recalcó que cuando se requiere del trabajador fuera del horario se le cancelan las horas extras. Manifestó que el trabajo suplementario es aprobado por el jefe directo conforme la planilla que diligenciaba el activo y luego era remitida al área de nómina, proceso que se llevó a cabo solo hasta el 2016, ya que a partir del 2017 se implementó una herramienta central en la que el empleado diligenciaba las horas extras trabajadas, pero de manera virtual y cumplía con el mismo proceso ya descrito.

El demandante en el interrogatorio de parte, dijo que su horario de trabajo era de lunes a viernes de 7 de la mañana a 5 de la tarde, cuando laboraba fuera de su jornada la empresa le remuneraba ese tiempo. Contó que los requerimientos que le realizaba el empleador, eran vía telefónica al celular asignado por la compañía, por lo

que debía tener disponibilidad para atender las llamadas en cualquier momento y tenía que estar pendiente del correo electrónico ya que las estaciones de servicio, plantas y tiendas operan las 24 horas del día y así evitar llamados de atención. Expresó que el correo electrónico lo revisaba cada quince minutos los fines de semana, reiteró su horario de trabajo en sitio, contaba con un computador y un módem propiedad de la pasiva, los que debía llevar siempre consigo para prestar el servicio en cualquier lugar, adujo que las solicitudes algunas veces se efectuaban a las 9 y 10 de la noche o entre la 1 y 2 de la mañana de lunes a viernes además de los días sábados, domingos y festivos atendiendo así los siete días de la semana y las 24 horas al día e indicó que debía generar un ticket para que Terpel le pagará el tiempo adicional. Manifestó que nunca recibió llamados de atención pues siempre acudió al llamado del empleador, **no realizaba ninguna actividad personal ni familiar** los fines de semana ya que debía permanecer conectado de forma remota, explicó que por ejemplo cuando **se encontraba en cine con su familia** y recibía una llamada de la empresa para atender alguna petición de servicio, debía desplazarse y brindar soporte en el caso **y los turnos fuera de la jornada laboral estos eran pagados** por la convocada a juicio, pero debían ser aprobados por su jefe directo, sin embargo, en algunas oportunidades que estuvo disponible no recibió ninguna llamada y al no generar caso no le cancelaban, pero permanecía atento al teléfono celular, correo y canal de ayuda pues en la eventualidad de solucionar un caso reportado se le pagaba. Cuando ejecutó trabajo suplementario, debía diligenciar un formulario que era remitido previamente por la empresa, quien sabía que él estaba pendiente del móvil, correo y plataforma, ya que a través de esta última llenaba una serie de planillas virtuales. Señaló que inicialmente estaban asignados dos ingenieros; Aldemar Vargas y el demandante según la necesidad, cada tienda lo contactaba sin que existiese ninguna orden al ser llamados los dos al mismo tiempo, luego cuando se saturó el servicio se dividieron las tiendas y estaciones por grupos que brindaban soporte 7x24. **La disponibilidad era dividida por turnos los fines de semana y en caso de que alguno no atendiese la llamada se comunicaban con el otro trabajador,** pero siempre debían estar disponibles.

La testigo **LEIDY PAOLA MUÑOZ** (cónyuge del promotor de proceso) indicó que el demandante debía estar disponible todo el tiempo, algunas veces él recibió llamadas en la madrugada para asistir a su trabajo y debía movilizarse en la noche para realizar las labores encomendadas. Dijo que la empresa le entregó al actor un portátil, él estaba pendiente del correo electrónico y del teléfono celular de lo contrario en caso de no atender las llamadas le colocaban un memorando, TRIANA LÓPEZ nunca le

manifestó sobre llamados de atención que le hayan realizado, el horario de él era siete días a la semana las veinticuatro horas del día. Sabe que el tiempo extra que laboró no se lo cancelaron, porque solo le reconocían el dinero de las horas trabajadas pese a que debía estar siempre atento al llamado de su empresa. Refirió que en varias oportunidades acompañó a su esposo a los lugares que debía brindar soporte, él (demandante) no tenía una sede fija por cuanto se transportaba a donde fuese requerido y también realizó labores de manera remota.

El testigo **LUIS IGNACIO ANGARITA ROJAS** (Ingeniero de Tecnología de la demandada) fue jefe directo del actor, sabe que TRIANA LÓPEZ se vinculó con la demandada en el 2015 cuando brindaba soporte en puntos de venta, luego fue capacitado para atender los requerimientos de las estaciones de servicio hasta el 24 de agosto de 2018, indicó que el demandante trabajaba de lunes a viernes de 7 de la mañana a 5 de la tarde, eventualmente atendía un soporte por demanda los fines de semana, las necesidades o requerimientos se generaban en el transcurso de la misma en las horas de la noche, se tiene acordado la modalidad del servicio por la naturaleza del negocio, el cual consiste en que el usuario se comunica a través de un call center y registra el caso en el sistema, las solicitudes tienen un tiempo de respuesta que está en el rango de la jornada laboral, después de que esta finaliza pueden recibirse requerimientos de soporte los que quedan registrados en la plataforma, pero únicamente son atendidos en el horario laboral establecido. Dijo que el demandante ejecutaba actividades esporádicamente los fines de semana, al no estar en la obligación de atenderlos fuera de su horario y que en caso de que no atendiera la solicitud se contactaba a otro trabajador sin que le realizara algún tipo reclamo. El trabajo suplementario le fue remunerado conforme a la Ley, los cuales estaban establecidos en la herramienta implementada por la compañía. Comentó que les remitían correos electrónicos cada tres meses para laborar los fines de semana, no obstante, no era obligación dar soporte en ese tiempo y se buscaba apoyo en otro funcionario. Comentó que el modelo de negocio de Terpel es 7x24 en algunos puntos de servicios más no en todos, el equipo se organiza y coordina para atender los casos los fines de semana, se crea un grupo de 14 personas y los ingenieros se rotan cada dos meses para el trabajo de sábados, domingos o festivo. Sabe que a CRISTIAN TRIANA LÓPEZ le fue entregado un computador portátil para el apoyo de las labores, cuando el demandante se encontraba en disponibilidad le envía emails en los que detallaba la gestión realizada sin que tal situación fuese exigida por él (testigo). Expresó que el 24 de agosto de 2018, remitió un correo electrónico para la

disponibilidad a alguien de su grupo, pero nunca al actor, ya que quien se encargaba de ello era Víctor Castilla.

De otra parte, el demandante para acreditar la disponibilidad pretendida, aportó en medio magnético (fl. 187) diferentes correos electrónicos remitidos por él trabajador a varios funcionarios de la demandada, de los que se advierte la dirección de correo del remitente cristian.triana@terpel.com que pertenece al promotor del proceso, los destinatarios, la fecha y hora de envío los mismos, en los que se relacionan mensajes de datos del año 2016 remitidos en las siguientes fechas: 07 de mayo, 2 de junio y 29 de julio, en los que se reportó disponibilidad para los fines de semana del: 7 y 8 de mayo, 4 y 5 de junio y 30 y 31 de julio respectivamente, para solucionar los inconvenientes que se presentarán en las TDC. En el 2017 militan correos enviados el 17, 24 de noviembre y 01 y 15 de diciembre, en los que comunicó la disponibilidad para los días: 18, 19, 25 y 26 de noviembre, 2, 3, 16 y 17 de diciembre respectivamente. Para el 2018, se allegó correos del 01 de marzo, 6 y 27 de abril, 4 y 18 de mayo, 1, 15 y 28 de junio y 13 de julio, con disponibilidad para los fines de semana correspondientes a: 3 y 4 de marzo, 7, 8, 28 y 29 de abril, 5, 6, 18 y 19 de mayo, 2, 3, 4, 16, 17 y 30 de junio, 1, 14 y 15 de julio en su respectivo orden, con el fin de resolver cualquier impase del hardware e infraestructura con las TDC y KCO, de los que se constata que todos fueron remitidos a empleados con el dominio de la encartada (@terpel.com), en los que se encuentra el testigo Luis Ignacio Angarita Rojas (jefe del actor; Luis.Angarita@terpel.com), soportes de datos a los que La Sala les da plena validez al ser definidos como documentos en los términos del art. 243 del CGP y los que se presumen auténticos conforme el art. 244 ibídem que dispone:

“ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso. También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo. La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

También se cuenta con correos electrónicos del año 2017 de las fechas que se enlistan a continuación: 3 y 17 de febrero en disponibilidad para los días 4, 5, 18 y 19 de febrero (fls. 66, 67), 02, 17 y 30 de marzo disponible para los fines de semana del 4,

5, 18, 19 y 20 de ese mes y 1, 2 de abril (fls. 64, 65), 12 y 28 de abril disponible para el 15, 16, 29, 30 de abril y 01 de mayo (fls. 61, 62), 12 y 25 de mayo con disponibilidad para 13, 14, 27 a 29 del mismo mes (fls. 59, 60), 09 y 24 de junio disponible para 10, 11, 24 a 26 de junio (fls. 57 y 58), 01 y 27 de septiembre con disponibilidad de soporte para el 2, 3, 30 de septiembre y 1 de octubre (fls. 53 y 54), 12 y 20 de octubre disponible para los servicios los días 14, 15, 16 y el fin de semana del 20 de octubre no individualizó el día ni la fecha (fls. 50 a 52), 3, 10, 17 y 24 de noviembre con disponibilidad para el 4, 5, 6, 11, 12, 13, 18, 19, 25 y 26 de ese mes (fls. 44 a 47, 49), 01, 15, y 29 de diciembre donde el actor informó que se encontraba al servicio para los días 2, 3, 16, 17, 30, 31 del mismo mes y 1 de enero de 2018 (fls. 40 a 42).

Del año 2018 se tienen los siguientes soportes de emails: 2 y 16 de febrero con disponibilidad para el 3, 4, 17 y 18 de febrero (fls. 38 y 39), 01 de marzo para estar disponible el fin de semana del 3 y 4 de ese mes (fl. 37), el 6 y 27 de abril comunicó de su disponibilidad el 7, 8, 28 y 29 de abril (fls. 35 y 36), 4, 18, 1 y 28 de junio en los que manifestó estar disponible el 5, 6, 19, 20 de mayo y el 2, 3, 4, 30 de junio, 01 y 2 de julio (fls. 31 a 34) y finalmente los mensajes de datos del 13 y 27 de julio para su disponibilidad los días 14, 15, 28 y 29 de ese mes (fls. 29 y 30).

Individualizada la disponibilidad que se pretende probar con los correos electrónicos ya enunciados, advierte La Sala que si bien el actor estuvo disponible en ciertas fechas durante la vinculación laboral, para ejecutar las actividades propias del giro ordinario de la compañía, tales como brindar soporte al hardware e infraestructura de las tiendas y estaciones de servicio "TDC y KCO", es de precisar que el demandante en el libelo introductor refirió en el hecho sexto (fl. 1):

*"el poderdante debía tener una disponibilidad entre semana de todos los días, en horario posterior a la hora de salida de su trabajo y todos los fines de semana, **en caso que el ingeniero que se encontraba de turno no contestaba** debía el poderdante contestar dicho llamado, es decir tenía que estar disponible para atender sus labores, fuera de su horario cotidiano. **Todos los días.**"*

Afirmación que se desvirtúa con lo manifestado por el mismo TRIANA LÓPEZ en su interrogatorio de parte, del que se resalta que en los casos en que él no atendiese los llamadas o el requerimiento de la pasiva, la empresa se comunicaba con otro de sus compañeros, situación que coincide con la declaración del testigo Luis Ignacio Angarita (jefe del demandante) y lo consignado en el correo enviado por el actor el 30 de julio de 2018 a su superior y a Soporte Nacional (fl. 56) en el que se lee que el fin de semana de esa fecha estuvo de soporte, no obstante, solicitó a la persona que realiza el agendamiento del mismo, incluirlo el fin de semana antes o después de su

compañera de apellido Cruz, quien también había estado disponible en la misma fecha, de lo que se concluye que el servicio de soporte y disponibilidad no era solamente prestado por él ni de forma permanente. Además de que se contraría el actor, al insistir en que siempre ha estado al servicio de la demandada fuera de la jornada ordinaria sin poder desempeñar ninguna actividad personal ni familiar, pero sí asistía al cine con su familia a la que desatendía para irse a trabajar, lo que genera dudas frente a su propio dicho y de las pruebas que aporta.

Ahora, si en gracia de discusión fuese dable dar plena validez a lo manifestado por la cónyuge del demandante en su declaración, consistente en que CRISTIAN TRIANA LÓPEZ estaba disponible "*todo el tiempo*", ya que debía estar al pendiente del teléfono celular, del correo electrónico y que debía desplazarse en cualquier momento sin importar el horario en que fuese contactado por la empresa, para La Sala resulta contradictorio tal afirmación, como quiera que el mismo accionante confesó que la disponibilidad era compartida con otros compañeros de trabajo y que el trabajo suplementario realizado le fue cancelado previa autorización de su jefe inmediato, lo que se corrobora con lo expresado por el representante legal de la pasiva y los comprobantes de nómina aportados por la misma (fls. 284 a 318) donde se encuentran diferentes pagos por concepto de horas extras diurnas, nocturnas, recargos dominicales diurnos y nocturnos.

De otra parte, es oportuno recordar que la terminación del contrato de trabajo obedeció a la tipificación de una justa causa, como quiera que de la carta de despido que milita a folio 170 a 172, se colige que la razón por la que se finiquitó el vínculo laboral fue porque el demandante inició a faltar a su trabajo, ausencias que en la mayoría de ocasiones no justificó y tampoco adelantó algún tipo de permiso ante su empresa para no presentarse (*contenido que no fue controvertido ni desconocido*), conducta que permite concluir a La Sala que si TRIANA LÓPEZ no cumplía con la jornada ordinaria laboral, mucho menos iba a atender la disponibilidad fuera de este horario. Además de esto debe tenerse en cuenta que en el contrato de trabajo, nada se pactó respecto a la disponibilidad alegada, por cuanto en la cláusula cuarta se acordó que las funciones se desarrollaban dentro del horario de trabajo y en caso de que estas superaran la jornada legal, serían remuneradas conforme a la normatividad vigente siempre y cuando estuviesen autorizadas por el empleador.

Puestas, así las cosas, al no prosperar la pretensión principal relacionada con la disponibilidad perseguida, en el asunto al depender de éstas la reliquidación de las

prestaciones sociales, la indexación de tales sumas y la sanción moratoria, La Sala se releva de su análisis por improcedente y **CONFIRMA** la sentencia consultada.

COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

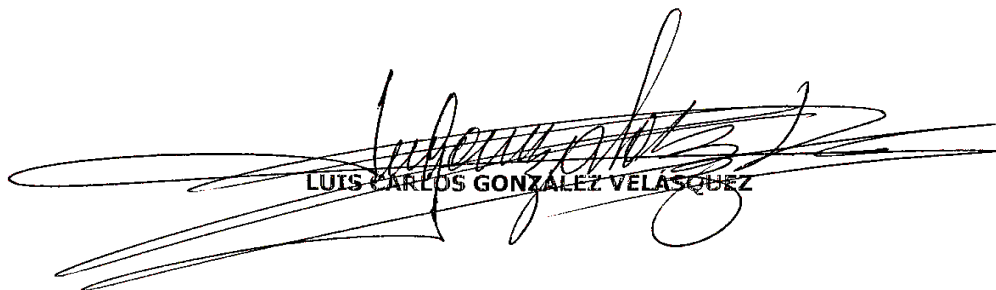
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de septiembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ RUTH GONZÁLEZ JAIMES
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES. Rad. 2019 – 00050 01. Juz. 14.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUZ RUTH GONZALEZ JAIMES demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 93.

- Reliquidación de la primera mesada.
- Retroactivo pensional.
- Intereses moratorios.
- Indexación de las sumas reconocidas.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 93 y 94. Le fue reconocida pensión de vejez bajo el Acuerdo 049/90 por ser beneficiaria del régimen de transición, mediante resolución GNR 014023 en cuantía inicial de \$3.125.187 a partir del 16 de febrero de 2012 con un tasa de reemplazo del 90%, el IBL se liquidó con 10 últimos años de servicio. Le fue reliquidada la prestación mediante resolución SUB 187000 de 13 de julio de 2018 en la cual se señaló que le era mas favorable la liquidación con los 10 últimos años de servicio. Decisión que fue confirmada en resolución mediante resolución SUB 234191 de 5 de septiembre de 2018. Según dictamen aportado con la demanda el

IBL de la demandante con toda la vida asciende a la suma de \$3.900.822 y la mesada pensional a \$3.510.740.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, y corrido el traslado, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contestó en los términos del escrito visible en fls. 134 a 139 de la siguiente manera:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y el reconocimiento pensional.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia de intereses moratorios e indexación, buena fe y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para llegar a esa determinación la juez considero que realizada la liquidación del IBL y de la primera mesada del actor, para el 2012 año en que le fue reconocida su prestación esta fue debidamente liquidada por la administradora, para el efecto realizo la liquidación del IBL con toda la vida laboral de la demandante, así como de los 10 últimos años.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se revoque la decisión. Manifiesta que está demostrado dentro del plenario, que mediante la resolución GNR 014023 del 22 de febrero de 2013, Colpensiones le reconoció a la Señora LUZ RUTH GONZÁLEZ JAIMES, una pensión de vejez a partir del 16 de febrero de 2012, en cuantía inicial de \$3.125.187, teniendo en cuenta 1.846 semanas de cotización y un IBL de \$3.410.000, al que aplicó una tasa de reemplazo del 90%, con arreglo a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de ese mismo año, como beneficiaria del régimen de transición. La presente prestación fue re-

liquidada mediante resolución SUB 187000 de fecha 13 de julio de 2018, en cuantía inicial de \$3.132.970, para el año 2012, ósea, se le incrementó la mesada pensional en un monto de \$ 7.783, sin tener en cuenta que la demandante tiene derecho a que se le incremente su mesada en un valor inicial \$3.510.740. Por otro lado, indica que la procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional, es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que el estado garantiza el derecho al pago oportuno de las pensiones legales.

Parte demandada: solicita se confirme la decisión. Reitera lo relativo a la excepción de prescripción, la misma se encuentra probada, , toda vez que se le reconoció pensión de vejez a la demandante, a través de Resolución GNR 014023 del 22 de febrero de 2013, incluyéndose en nómina de pensionados a partir de febrero del mismo año, liquidándose con lo devengado en los últimos 10 años y aplicándole una tasa de reemplazo del 90% de conformidad con lo establecido en ACUERDO 049 DE 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, reconociéndose como beneficiaria del régimen de transición, contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones de la demandante y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende de la petición de fecha 15 de mayo de 2018 (fl. 25 y 26) donde solicitó a Colpensiones la reliquidación de su pensión, con lo que se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la demandante por cuanto Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución GNR 014023 de

2013 (fls. 6 a 11), de conformidad con el Acuerdo 049/90, en una cuantía inicial de \$3.125.187 para el año 2012 a partir del 16 de febrero de 2012, con base en 1.846 semanas cotizadas y una tasa de reemplazo de 90% aplicada a un IBL equivalente a \$3.472.430.769, situación que no se discute en esta instancia.

Liquidación de la pensión

Frente a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar la Sala; que por ser la demandante beneficiaria del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹, solo la edad y el tiempo de servicios se someterá al Acuerdo 049 de 1990, pero la forma de liquidar el IBL, es la regulada en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es que *"el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE"*. Así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuando adocina que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la prestación. Al respecto se puede consultar las sentencias del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343² cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve³.

¹ La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado por la Sala)

² *"Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión."*

³ *"Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3º de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 "les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho", caso en el cual el ingreso base de liquidación será "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado*

Así las cosas, como la demandante cumplió los 55 años de edad en el año 2012, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto el IBL se debe liquidar teniendo en cuenta los aportes del tiempo que le hiciera falta o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, como quiera que cotizo más de 1.250 semanas.

Ahora, la parte actora manifiesta en la demanda que Colpensiones no líquido correctamente la pensión, pues no realizó el cálculo teniendo en cuenta lo cotizado en toda la vida laboral; en ese orden, La Sala al liquidar la prestación con apoyo del Grupo Liquidador, la cual se anexa a las diligencias, conforme la historia laboral expedida por Colpensiones (fls. 109 a 119) encuentra que la primera mesada de la actor calculada con toda la vida asciende a \$3.114.592,21 y con los aportes de los últimos 10 años de su vida laboral corresponde a \$3.121.664,38. Por lo anterior para la actora resulta ser más favorable el cálculo sobre lo cotizado en los 10 últimos años, cuantía que resulta muy similar a la reconocida por Colpensiones en Resolución No. GNR 014023 de 2013 (fls. 6 a 11), que asciende a \$3.125.187, la cual pudo variar por la toma de decimales al momento de realizar los cálculos correspondientes, por lo que se mantiene la suma reconocida y pagada con los respectivos ajustes por la demandada. Por lo anterior no hay lugar a la reliquidación pretendida, por consiguiente tampoco al retroactivo ni a la indexación a favor de LUZ RUTH JAIMES GONZALEZ.

Bajo las anteriores razones, en sede de consulta La Sala **CONFIRMA** la sentencia.

COSTAS

Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1° de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones”

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia consultada, proferida por la Juzgado Catorce Laboral del Circuito del 11 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- COSTAS: Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

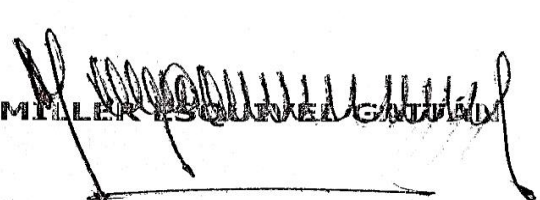
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DR. LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
RADICADO: 1100131050 014 2019 00050 01
DEMANDANTE : LUZ RUTH GONZALEZ JAIMES
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
		X	

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2012, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada.

Promedio Salarial Anual							
Año 1976							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
12/04/76	30/04/76	19	1.290,00	43,00	\$ 817,00		
01/05/76	31/05/76	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
01/06/76	30/06/76	30	1.290,00	43,00	\$ 1.290,00		
01/07/76	31/07/76	31	1.290,00	43,00	\$ 1.333,00		
01/08/76	31/08/76	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/09/76	30/09/76	30	1.770,00	59,00	\$ 1.770,00		
01/10/76	31/10/76	31	1.770,00	59,00	\$ 1.829,00		
01/11/76	30/11/76	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/12/76	31/12/76	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
Total días		264			\$ 15.142,00	\$ 57,36	\$ 1.720,68
Año 1977							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/77	31/01/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/02/77	28/02/77	28	2.430,00	81,00	\$ 2.268,00		
01/03/77	31/03/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/04/77	30/04/77	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/05/77	31/05/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/06/77	30/06/77	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/07/77	31/07/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/08/77	31/08/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/09/77	30/09/77	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/10/77	31/10/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/11/77	30/11/77	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/12/77	31/12/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
Total días		365			\$ 29.565,00	\$ 81,00	\$ 2.430,00
Año 1978							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/78	31/01/78	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
01/02/78	28/02/78	28	2.430,00	81,00	\$ 2.268,00		
01/03/78	31/03/78	31	22.570,00	752,33	\$ 23.322,33		
01/04/78	30/04/78	30	22.570,00	752,33	\$ 22.570,00		
01/05/78	31/05/78	31	22.570,00	752,33	\$ 23.322,33		
01/06/78	30/06/78	30	22.570,00	752,33	\$ 22.570,00		
01/07/78	31/07/78	31	22.570,00	752,33	\$ 23.322,33		
01/08/78	31/08/78	31	22.570,00	752,33	\$ 23.322,33		
01/09/78	30/09/78	30	22.570,00	752,33	\$ 22.570,00		
01/10/78	31/10/78	31	22.570,00	752,33	\$ 23.322,33		
01/11/78	30/11/78	30	22.570,00	752,33	\$ 22.570,00		
01/12/78	31/12/78	31	22.570,00	752,33	\$ 23.322,33		
Total días		365			\$ 234.993,00	\$ 643,82	\$ 19.314,49
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual

01/01/79	31/01/79	31	27.027,00	900,90	\$ 27.927,90		
01/02/79	28/02/79	28	27.027,00	900,90	\$ 25.225,20		
01/03/79	31/03/79	31	27.027,00	900,90	\$ 27.927,90		
01/04/79	30/04/79	30	27.027,00	900,90	\$ 27.027,00		
01/05/79	31/05/79	31	27.027,00	900,90	\$ 27.927,90		
01/06/79	30/06/79	30	27.027,00	900,90	\$ 27.027,00		
01/07/79	31/07/79	31	27.027,00	900,90	\$ 27.927,90		
01/08/79	31/08/79	31	27.027,00	900,90	\$ 27.927,90		
01/09/79	30/09/79	30	27.027,00	900,90	\$ 27.027,00		
01/10/79	31/10/79	31	27.027,00	900,90	\$ 27.927,90		
01/11/79	30/11/79	30	27.027,00	900,90	\$ 27.027,00		
01/12/79	31/12/79	31	27.027,00	900,90	\$ 27.927,90		
Total días		365			\$ 328.828,50	\$ 900,90	\$ 27.027,00
Año 1980							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	34.813,00	1.160,43	\$ 35.973,43		
01/02/80	29/02/80	29	34.813,00	1.160,43	\$ 33.652,57		
01/03/80	31/03/80	31	34.813,00	1.160,43	\$ 35.973,43		
01/04/80	30/04/80	30	34.813,00	1.160,43	\$ 34.813,00		
01/05/80	31/05/80	31	34.813,00	1.160,43	\$ 35.973,43		
01/06/80	30/06/80	30	34.813,00	1.160,43	\$ 34.813,00		
01/07/80	31/07/80	31	34.813,00	1.160,43	\$ 35.973,43		
01/08/80	31/08/80	31	34.813,00	1.160,43	\$ 35.973,43		
01/09/80	30/09/80	30	34.813,00	1.160,43	\$ 34.813,00		
01/10/80	31/10/80	31	34.813,00	1.160,43	\$ 35.973,43		
01/11/80	30/11/80	30	34.813,00	1.160,43	\$ 34.813,00		
01/12/80	31/12/80	31	34.813,00	1.160,43	\$ 35.973,43		
Total días		366			\$ 424.718,60	\$ 1.160,43	\$ 34.813,00
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	43.851,00	1.461,70	\$ 45.312,70		
01/02/81	28/02/81	28	43.851,00	1.461,70	\$ 40.927,60		
01/03/81	31/03/81	31	43.851,00	1.461,70	\$ 45.312,70		
01/04/81	30/04/81	30	43.851,00	1.461,70	\$ 43.851,00		
01/05/81	31/05/81	31	43.851,00	1.461,70	\$ 45.312,70		
01/06/81	30/06/81	30	43.851,00	1.461,70	\$ 43.851,00		
01/07/81	31/07/81	31	43.851,00	1.461,70	\$ 45.312,70		
01/08/81	31/08/81	31	43.851,00	1.461,70	\$ 45.312,70		
01/09/81	30/09/81	30	43.851,00	1.461,70	\$ 43.851,00		
01/10/81	31/10/81	31	43.851,00	1.461,70	\$ 45.312,70		
01/11/81	30/11/81	30	43.851,00	1.461,70	\$ 43.851,00		
01/12/81	31/12/81	31	43.851,00	1.461,70	\$ 45.312,70		
Total días		365			\$ 533.520,50	\$ 1.461,70	\$ 43.851,00
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	55.410,00	1.847,00	\$ 57.257,00		
01/02/82	28/02/82	28	55.410,00	1.847,00	\$ 51.716,00		
01/03/82	31/03/82	31	55.410,00	1.847,00	\$ 57.257,00		
01/04/82	30/04/82	30	55.410,00	1.847,00	\$ 55.410,00		
01/05/82	31/05/82	31	55.410,00	1.847,00	\$ 57.257,00		
01/06/82	30/06/82	30	55.410,00	1.847,00	\$ 55.410,00		
01/07/82	31/07/82	31	55.410,00	1.847,00	\$ 57.257,00		
01/08/82	31/08/82	31	55.410,00	1.847,00	\$ 57.257,00		
01/09/82	30/09/82	30	55.410,00	1.847,00	\$ 55.410,00		
01/10/82	31/10/82	31	55.410,00	1.847,00	\$ 57.257,00		
01/11/82	30/11/82	30	55.410,00	1.847,00	\$ 55.410,00		
01/12/82	31/12/82	31	55.410,00	1.847,00	\$ 57.257,00		
Total días		365			\$ 674.155,00	\$ 1.847,00	\$ 55.410,00
Año 1983							

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	68.725,00	2.290,83	\$ 71.015,83		
01/02/83	28/02/83	28	68.725,00	2.290,83	\$ 64.143,33		
01/03/83	31/03/83	31	68.725,00	2.290,83	\$ 71.015,83		
01/04/83	30/04/83	30	68.725,00	2.290,83	\$ 68.725,00		
01/05/83	31/05/83	31	68.725,00	2.290,83	\$ 71.015,83		
01/06/83	30/06/83	30	68.725,00	2.290,83	\$ 68.725,00		
01/07/83	31/07/83	31	68.725,00	2.290,83	\$ 71.015,83		
01/08/83	31/08/83	31	68.725,00	2.290,83	\$ 71.015,83		
01/09/83	30/09/83	30	68.725,00	2.290,83	\$ 68.725,00		
01/10/83	31/10/83	31	68.725,00	2.290,83	\$ 71.015,83		
01/11/83	30/11/83	30	68.725,00	2.290,83	\$ 68.725,00		
01/12/83	31/12/83	31	68.725,00	2.290,83	\$ 71.015,83		
Total días		365			\$ 836.154,17	\$ 2.290,83	\$ 68.725,00
Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/84	31/01/84	31	80.147,00	2.671,57	\$ 82.818,57		
01/02/84	29/02/84	29	80.147,00	2.671,57	\$ 77.475,43		
01/03/84	31/03/84	31	80.147,00	2.671,57	\$ 82.818,57		
01/04/84	30/04/84	30	80.147,00	2.671,57	\$ 80.147,00		
01/05/84	31/05/84	31	80.147,00	2.671,57	\$ 82.818,57		
01/06/84	30/06/84	30	80.147,00	2.671,57	\$ 80.147,00		
01/07/84	31/07/84	31	80.147,00	2.671,57	\$ 82.818,57		
01/08/84	31/08/84	31	80.147,00	2.671,57	\$ 82.818,57		
01/09/84	30/09/84	30	80.147,00	2.671,57	\$ 80.147,00		
01/10/84	31/10/84	31	80.147,00	2.671,57	\$ 82.818,57		
01/11/84	30/11/84	30	80.147,00	2.671,57	\$ 80.147,00		
01/12/84	31/12/84	31	80.147,00	2.671,57	\$ 82.818,57		
Total días		366			\$ 977.793,40	\$ 2.671,57	\$ 80.147,00
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	94.798,00	3.159,93	\$ 97.957,93		
01/02/85	28/02/85	28	94.798,00	3.159,93	\$ 88.478,13		
01/03/85	31/03/85	31	94.798,00	3.159,93	\$ 97.957,93		
01/04/85	30/04/85	30	94.798,00	3.159,93	\$ 94.798,00		
01/05/85	31/05/85	31	94.798,00	3.159,93	\$ 97.957,93		
01/06/85	30/06/85	30	94.798,00	3.159,93	\$ 94.798,00		
01/07/85	31/07/85	31	94.798,00	3.159,93	\$ 97.957,93		
01/08/85	31/08/85	31	94.798,00	3.159,93	\$ 97.957,93		
01/09/85	30/09/85	30	94.798,00	3.159,93	\$ 94.798,00		
01/10/85	31/10/85	31	94.798,00	3.159,93	\$ 97.957,93		
01/11/85	30/11/85	30	94.798,00	3.159,93	\$ 94.798,00		
01/12/85	31/12/85	31	94.798,00	3.159,93	\$ 97.957,93		
Total días		365			\$ 1.153.375,67	\$ 3.159,93	\$ 94.798,00
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	116.080,00	3.869,33	\$ 119.949,33		
01/02/86	28/02/86	28	116.080,00	3.869,33	\$ 108.341,33		
01/03/86	31/03/86	31	116.080,00	3.869,33	\$ 119.949,33		
01/04/86	30/04/86	30	116.080,00	3.869,33	\$ 116.080,00		
01/05/86	31/05/86	31	116.080,00	3.869,33	\$ 119.949,33		
01/06/86	30/06/86	30	116.080,00	3.869,33	\$ 116.080,00		
01/07/86	31/07/86	31	116.080,00	3.869,33	\$ 119.949,33		
01/08/86	31/08/86	31	116.080,00	3.869,33	\$ 119.949,33		
01/09/86	30/09/86	30	116.080,00	3.869,33	\$ 116.080,00		
01/10/86	31/10/86	31	116.080,00	3.869,33	\$ 119.949,33		
01/11/86	30/11/86	30	116.080,00	3.869,33	\$ 116.080,00		
01/12/86	31/12/86	31	116.080,00	3.869,33	\$ 119.949,33		

Total días		365			\$ 1.412.306,67	\$ 3.869,33	\$ 116.080,00
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	140.399,00	4.679,97	\$ 145.078,97		
01/02/87	28/02/87	28	140.399,00	4.679,97	\$ 131.039,07		
01/03/87	31/03/87	31	140.399,00	4.679,97	\$ 145.078,97		
01/04/87	30/04/87	30	140.399,00	4.679,97	\$ 140.399,00		
01/05/87	31/05/87	31	140.399,00	4.679,97	\$ 145.078,97		
01/06/87	30/06/87	30	140.399,00	4.679,97	\$ 140.399,00		
01/07/87	31/07/87	31	140.399,00	4.679,97	\$ 145.078,97		
01/08/87	31/08/87	31	140.399,00	4.679,97	\$ 145.078,97		
01/09/87	30/09/87	30	140.399,00	4.679,97	\$ 140.399,00		
01/10/87	31/10/87	31	140.399,00	4.679,97	\$ 145.078,97		
01/11/87	30/11/87	30	140.399,00	4.679,97	\$ 140.399,00		
01/12/87	31/12/87	31	140.399,00	4.679,97	\$ 145.078,97		
Total días		365			\$ 1.708.187,83	\$ 4.679,97	\$ 140.399,00
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	174.123,00	5.804,10	\$ 179.927,10		
01/02/88	29/02/88	29	174.123,00	5.804,10	\$ 168.318,90		
01/03/88	31/03/88	31	174.123,00	5.804,10	\$ 179.927,10		
01/04/88	30/04/88	30	174.123,00	5.804,10	\$ 174.123,00		
01/05/88	31/05/88	31	174.123,00	5.804,10	\$ 179.927,10		
01/06/88	30/06/88	30	174.123,00	5.804,10	\$ 174.123,00		
01/07/88	31/07/88	31	174.123,00	5.804,10	\$ 179.927,10		
01/08/88	31/08/88	31	174.123,00	5.804,10	\$ 179.927,10		
01/09/88	30/09/88	30	174.123,00	5.804,10	\$ 174.123,00		
01/10/88	31/10/88	31	174.123,00	5.804,10	\$ 179.927,10		
01/11/88	30/11/88	30	174.123,00	5.804,10	\$ 174.123,00		
01/12/88	31/12/88	31	174.123,00	5.804,10	\$ 179.927,10		
Total días		366			\$ 2.124.300,60	\$ 5.804,10	\$ 174.123,00
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	223.086,00	7.436,20	\$ 230.522,20		
01/02/89	28/02/89	28	223.086,00	7.436,20	\$ 208.213,60		
01/03/89	31/03/89	31	223.086,00	7.436,20	\$ 230.522,20		
01/04/89	30/04/89	30	223.086,00	7.436,20	\$ 223.086,00		
01/05/89	31/05/89	31	223.086,00	7.436,20	\$ 230.522,20		
01/06/89	30/06/89	30	223.086,00	7.436,20	\$ 223.086,00		
01/07/89	31/07/89	31	223.086,00	7.436,20	\$ 230.522,20		
01/08/89	31/08/89	31	223.086,00	7.436,20	\$ 230.522,20		
01/09/89	30/09/89	30	223.086,00	7.436,20	\$ 223.086,00		
01/10/89	31/10/89	31	223.086,00	7.436,20	\$ 230.522,20		
01/11/89	30/11/89	30	223.086,00	7.436,20	\$ 223.086,00		
01/12/89	31/12/89	31	223.086,00	7.436,20	\$ 230.522,20		
Total días		365			\$ 2.714.213,00	\$ 7.436,20	\$ 223.086,00
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	281.356,00	9.378,53	\$ 290.734,53		
01/02/90	28/02/90	28	281.356,00	9.378,53	\$ 262.598,93		
01/03/90	31/03/90	31	281.356,00	9.378,53	\$ 290.734,53		
01/04/90	30/04/90	30	281.356,00	9.378,53	\$ 281.356,00		
01/05/90	31/05/90	31	281.356,00	9.378,53	\$ 290.734,53		
01/06/90	30/06/90	30	281.356,00	9.378,53	\$ 281.356,00		
01/07/90	31/07/90	31	281.356,00	9.378,53	\$ 290.734,53		
01/08/90	31/08/90	31	281.356,00	9.378,53	\$ 290.734,53		
01/09/90	30/09/90	30	281.356,00	9.378,53	\$ 281.356,00		
01/10/90	31/10/90	31	281.356,00	9.378,53	\$ 290.734,53		

01/11/90	30/11/90	30	281.356,00	9.378,53	\$ 281.356,00		
01/12/90	31/12/90	31	281.356,00	9.378,53	\$ 290.734,53		
Total días		365			\$ 3.423.164,67	\$ 9.378,53	\$ 281.356,00
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	372.403,00	12.413,43	\$ 384.816,43		
01/02/91	28/02/91	28	372.403,00	12.413,43	\$ 347.576,13		
01/03/91	31/03/91	31	372.403,00	12.413,43	\$ 384.816,43		
01/04/91	30/04/91	30	372.403,00	12.413,43	\$ 372.403,00		
01/05/91	31/05/91	31	372.403,00	12.413,43	\$ 384.816,43		
01/06/91	30/06/91	30	372.403,00	12.413,43	\$ 372.403,00		
01/07/91	31/07/91	31	372.403,00	12.413,43	\$ 384.816,43		
01/08/91	31/08/91	31	372.403,00	12.413,43	\$ 384.816,43		
01/09/91	30/09/91	30	372.403,00	12.413,43	\$ 372.403,00		
01/10/91	31/10/91	31	372.403,00	12.413,43	\$ 384.816,43		
01/11/91	30/11/91	30	372.403,00	12.413,43	\$ 372.403,00		
01/12/91	31/12/91	31	372.403,00	12.413,43	\$ 384.816,43		
Total días		365			\$ 4.530.903,17	\$ 12.413,43	\$ 372.403,00
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	472.282,00	15.742,73	\$ 488.024,73		
01/02/92	29/02/92	29	472.282,00	15.742,73	\$ 456.539,27		
01/03/92	31/03/92	31	472.282,00	15.742,73	\$ 488.024,73		
01/04/92	30/04/92	30	472.282,00	15.742,73	\$ 472.282,00		
01/05/92	31/05/92	31	472.282,00	15.742,73	\$ 488.024,73		
01/06/92	30/06/92	30	472.282,00	15.742,73	\$ 472.282,00		
01/07/92	31/07/92	31	472.282,00	15.742,73	\$ 488.024,73		
01/08/92	31/08/92	31	472.282,00	15.742,73	\$ 488.024,73		
01/09/92	30/09/92	30	472.282,00	15.742,73	\$ 472.282,00		
01/10/92	31/10/92	31	472.282,00	15.742,73	\$ 488.024,73		
01/11/92	30/11/92	30	472.282,00	15.742,73	\$ 472.282,00		
01/12/92	31/12/92	31	472.282,00	15.742,73	\$ 488.024,73		
Total días		366			\$ 5.761.840,40	\$ 15.742,73	\$ 472.282,00
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	590.967,00	19.698,90	\$ 610.665,90		
01/02/93	28/02/93	28	590.967,00	19.698,90	\$ 551.569,20		
01/03/93	31/03/93	31	590.967,00	19.698,90	\$ 610.665,90		
01/04/93	30/04/93	30	590.967,00	19.698,90	\$ 590.967,00		
01/05/93	31/05/93	31	590.967,00	19.698,90	\$ 610.665,90		
01/06/93	30/06/93	30	590.967,00	19.698,90	\$ 590.967,00		
01/07/93	31/07/93	31	590.967,00	19.698,90	\$ 610.665,90		
01/08/93	31/08/93	31	590.967,00	19.698,90	\$ 610.665,90		
01/09/93	30/09/93	30	590.967,00	19.698,90	\$ 590.967,00		
01/10/93	31/10/93	31	590.967,00	19.698,90	\$ 610.665,90		
01/11/93	30/11/93	30	590.967,00	19.698,90	\$ 590.967,00		
01/12/93	31/12/93	31	590.967,00	19.698,90	\$ 610.665,90		
Total días		365			\$ 7.190.098,50	\$ 19.698,90	\$ 590.967,00
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	724.525,00	24.150,83	\$ 748.675,83		
01/02/94	28/02/94	28	724.525,00	24.150,83	\$ 676.223,33		
01/03/94	31/03/94	31	724.525,00	24.150,83	\$ 748.675,83		
01/04/94	30/04/94	30	724.525,00	24.150,83	\$ 724.525,00		
01/05/94	31/05/94	31	724.525,00	24.150,83	\$ 748.675,83		
01/06/94	30/06/94	30	724.525,00	24.150,83	\$ 724.525,00		
01/07/94	31/07/94	31	724.525,00	24.150,83	\$ 748.675,83		
01/08/94	31/08/94	31	724.525,00	24.150,83	\$ 748.675,83		

01/09/94	30/09/94	30	724.525,00	24.150,83	\$ 724.525,00		
01/10/94	31/10/94	31	724.525,00	24.150,83	\$ 748.675,83		
01/11/94	30/11/94	30	724.525,00	24.150,83	\$ 724.525,00		
01/12/94	31/12/94	31	724.525,00	24.150,83	\$ 748.675,83		
Total días		365	-		\$ 8.815.054,17	\$ 24.150,83	\$ 724.525,00
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	818.669,00	27.288,97	\$ 818.669,00		
01/02/95	28/02/95	30	818.669,00	27.288,97	\$ 818.669,00		
01/03/95	31/03/95	30	818.669,00	27.288,97	\$ 818.669,00		
01/04/95	30/04/95	30	818.669,00	27.288,97	\$ 818.669,00		
01/05/95	31/05/95	30	647.300,00	21.576,67	\$ 647.300,00		
01/06/95	30/06/95	30	763.145,00	25.438,17	\$ 763.145,00		
01/07/95	31/07/95	30	620.682,00	20.689,40	\$ 620.682,00		
01/08/95	31/08/95	30	643.645,00	21.454,83	\$ 643.645,00		
01/09/95	30/09/95	30	1.457.845,00	48.594,83	\$ 1.457.845,00		
01/10/95	31/10/95	30	589.789,00	19.659,63	\$ 589.789,00		
01/11/95	30/11/95	30	837.353,00	27.911,77	\$ 837.353,00		
01/12/95	31/12/95	30	899.601,00	29.986,70	\$ 899.601,00		
Total días		360			\$ 9.734.036,00	\$ 27.038,99	\$ 811.169,67
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	1.008.586,00	33.619,53	\$ 1.008.586,00		
01/02/96	29/02/96	30	689.186,00	22.972,87	\$ 689.186,00		
01/03/96	31/03/96	30	790.632,00	26.354,40	\$ 790.632,00		
01/04/96	30/04/96	30	1.052.354,00	35.078,47	\$ 1.052.354,00		
01/05/96	31/05/96	30	666.662,00	22.222,07	\$ 666.662,00		
01/06/96	30/06/96	30	855.182,00	28.506,07	\$ 855.182,00		
01/07/96	31/07/96	30	752.909,00	25.096,97	\$ 752.909,00		
01/08/96	31/08/96	30	1.505.838,00	50.194,60	\$ 1.505.838,00		
01/09/96	30/09/96	30	832.416,00	27.747,20	\$ 832.416,00		
01/10/96	31/10/96	30	820.108,00	27.336,93	\$ 820.108,00		
01/11/96	30/11/96	30	922.733,00	30.757,77	\$ 922.733,00		
01/12/96	31/12/96	30	1.624.382,00	54.146,07	\$ 1.624.382,00		
Total días		360			\$ 11.520.988,00	\$ 32.002,74	\$ 960.082,33
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	1.242.878,00	41.429,27	\$ 1.242.878,00		
01/02/97	28/02/97	30	1.104.600,00	36.820,00	\$ 1.104.600,00		
01/03/97	31/03/97	30	680.825,00	22.694,17	\$ 680.825,00		
01/04/97	30/04/97	30	850.043,00	28.334,77	\$ 850.043,00		
01/05/97	31/05/97	30	725.816,00	24.193,87	\$ 725.816,00		
01/06/97	30/06/97	30	980.005,00	32.666,83	\$ 980.005,00		
01/07/97	31/07/97	30	1.554.670,00	51.822,33	\$ 1.554.670,00		
01/08/97	31/08/97	30	1.072.355,00	35.745,17	\$ 1.072.355,00		
01/09/97	30/09/97	30	1.480.510,00	49.350,33	\$ 1.480.510,00		
01/10/97	31/10/97	30	1.064.093,00	35.469,77	\$ 1.064.093,00		
01/11/97	30/11/97	30	1.309.358,00	43.645,27	\$ 1.309.358,00		
01/12/97	31/12/97	30	1.427.360,00	47.578,67	\$ 1.427.360,00		
Total días		360			\$ 13.492.513,00	\$ 37.479,20	\$ 1.124.376,08
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	1.438.313,00	47.943,77	\$ 1.438.313,00		
01/02/98	28/02/98	30	1.446.853,00	48.228,43	\$ 1.446.853,00		
01/03/98	31/03/98	30	1.600.400,00	53.346,67	\$ 1.600.400,00		
01/04/98	30/04/98	30	477.914,00	15.930,47	\$ 477.914,00		
01/05/98	31/05/98	30	1.168.375,00	38.945,83	\$ 1.168.375,00		
01/06/98	30/06/98	30	1.868.585,00	62.286,17	\$ 1.868.585,00		

01/07/98	31/07/98	30	1.447.095,00	48.236,50	\$ 1.447.095,00		
01/08/98	31/08/98	30	2.010.199,00	67.006,63	\$ 2.010.199,00		
01/09/98	30/09/98	30	1.971.513,00	65.717,10	\$ 1.971.513,00		
01/10/98	31/10/98	30	1.739.778,00	57.992,60	\$ 1.739.778,00		
01/11/98	30/11/98	30	1.587.757,00	52.925,23	\$ 1.587.757,00		
01/12/98	31/12/98	30	1.523.304,00	50.776,80	\$ 1.523.304,00		
Total días		360			\$ 18.280.086,00	\$ 50.778,02	\$ 1.523.340,50
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	1.686.256,00	56.208,53	\$ 1.686.256,00		
01/02/99	28/02/99	30	1.567.331,00	52.244,37	\$ 1.567.331,00		
01/03/99	31/03/99	30	1.637.377,00	54.579,23	\$ 1.637.377,00		
01/04/99	30/04/99	30	1.648.163,00	54.938,77	\$ 1.648.163,00		
01/05/99	31/05/99	30	1.205.099,00	40.169,97	\$ 1.205.099,00		
01/06/99	30/06/99	30	1.398.750,00	46.625,00	\$ 1.398.750,00		
01/07/99	31/07/99	30	2.092.332,00	69.744,40	\$ 2.092.332,00		
01/08/99	31/08/99	30	1.593.800,00	53.126,67	\$ 1.593.800,00		
01/09/99	30/09/99	30	2.259.200,00	75.306,67	\$ 2.259.200,00		
01/10/99	31/10/99	30	2.431.829,00	81.060,97	\$ 2.431.829,00		
01/11/99	30/11/99	30	1.298.302,00	43.276,73	\$ 1.298.302,00		
01/12/99	31/12/99	30	2.230.164,00	74.338,80	\$ 2.230.164,00		
Total días		360			\$ 21.048.603,00	\$ 58.468,34	\$ 1.754.050,25
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	1.691.890,00	56.396,33	\$ 1.691.890,0		
01/02/00	29/02/00	30	2.918.732,00	97.291,07	\$ 2.918.732,0		
01/03/00	31/03/00	30	1.129.465,00	37.648,83	\$ 1.129.465,0		
01/04/00	30/04/00	30	2.702.927,00	90.097,57	\$ 2.702.927,0		
01/05/00	31/05/00	30	1.412.336,00	47.077,87	\$ 1.412.336,0		
01/06/00	30/06/00	30	1.583.683,00	52.789,43	\$ 1.583.683,0		
01/07/00	31/07/00	30	2.476.050,00	82.535,00	\$ 2.476.050,0		
01/08/00	31/08/00	30	2.845.500,00	94.850,00	\$ 2.845.500,0		
01/09/00	30/09/00	30	2.599.520,00	86.650,67	\$ 2.599.520,0		
01/10/00	31/10/00	30	1.885.101,00	62.836,70	\$ 1.885.101,0		
01/11/00	30/11/00	30	2.466.884,00	82.229,47	\$ 2.466.884,0		
01/12/00	31/12/00	30	2.499.232,00	83.307,73	\$ 2.499.232,0		
Total días		360			\$ 26.211.320,0	\$ 72.809,22	\$ 2.184.276,67
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	2.702.119,00	90.070,63	\$ 2.702.119,0		
01/02/01	28/02/01	30	2.440.770,00	81.359,00	\$ 2.440.770,0		
01/03/01	31/03/01	30	2.213.650,00	73.788,33	\$ 2.213.650,0		
01/04/01	30/04/01	30	2.572.279,00	85.742,63	\$ 2.572.279,0		
01/05/01	31/05/01	30	2.247.665,00	74.922,17	\$ 2.247.665,0		
01/06/01	30/06/01	30	2.462.300,00	82.076,67	\$ 2.462.300,0		
01/07/01	31/07/01	30	3.133.662,00	104.455,40	\$ 3.133.662,0		
01/08/01	31/08/01	30	3.257.396,00	108.579,87	\$ 3.257.396,0		
01/09/01	30/09/01	30	755.887,00	25.196,23	\$ 755.887,0		
01/10/01	31/10/01	30	2.738.276,00	91.275,87	\$ 2.738.276,0		
01/11/01	30/11/01	30	2.592.516,00	86.417,20	\$ 2.592.516,0		
01/12/01	31/12/01	30	2.159.642,00	71.988,07	\$ 2.159.642,0		
Total días		360			\$ 29.276.162,0	\$ 81.322,67	\$ 2.439.680,17
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	2.718.291,00	90.609,70	\$ 2.718.291,0		
01/02/02	28/02/02	30	3.119.474,00	103.982,47	\$ 3.119.474,0		
01/03/02	31/03/02	30	1.960.369,00	65.345,63	\$ 1.960.369,0		
01/04/02	30/04/02	30	2.739.657,00	91.321,90	\$ 2.739.657,0		

01/05/02	31/05/02	30	2.651.495,00	88.383,17	\$ 2.651.495,0		
01/06/02	30/06/02	30	2.412.744,00	80.424,80	\$ 2.412.744,0		
01/07/02	31/07/02	30	2.837.862,00	94.595,40	\$ 2.837.862,0		
01/08/02	31/08/02	30	2.354.744,00	78.491,47	\$ 2.354.744,0		
01/09/02	30/09/02	30	2.750.777,00	91.692,57	\$ 2.750.777,0		
01/10/02	31/10/02	30	1.192.468,00	39.748,93	\$ 1.192.468,0		
01/11/02	30/11/02	30	4.856.388,00	161.879,60	\$ 4.856.388,0		
01/12/02	31/12/02	30	2.604.296,00	86.809,87	\$ 2.604.296,0		
Total días		360			\$ 32.198.565,0	\$ 89.440,46	\$ 2.683.213,75
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	29	2.820.000,00	94.000,00	\$ 2.726.000,0		
01/02/03	28/02/03	30	2.811.000,00	93.700,00	\$ 2.811.000,0		
01/03/03	31/03/03	30	1.991.000,00	66.366,67	\$ 1.991.000,0		
01/04/03	30/04/03	30	2.674.000,00	89.133,33	\$ 2.674.000,0		
01/05/03	31/05/03	30	3.289.000,00	109.633,33	\$ 3.289.000,0		
01/06/03	30/06/03	30	1.238.000,00	41.266,67	\$ 1.238.000,0		
01/07/03	31/07/03	30	2.891.000,00	96.366,67	\$ 2.891.000,0		
01/08/03	31/08/03	30	2.629.000,00	87.633,33	\$ 2.629.000,0		
01/09/03	30/09/03	30	2.615.000,00	87.166,67	\$ 2.615.000,0		
01/10/03	31/10/03	30	1.898.000,00	63.266,67	\$ 1.898.000,0		
01/11/03	30/11/03	30	2.347.000,00	78.233,33	\$ 2.347.000,0		
01/12/03	31/12/03	30	2.712.000,00	90.400,00	\$ 2.712.000,0		
Total días		359			\$ 29.821.000,0	\$ 83.066,85	\$ 2.492.005,57
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	2.162.954,00	72.098,47	\$ 2.162.954,0		
01/02/04	29/02/04	30	2.688.358,00	89.611,93	\$ 2.688.358,0		
01/03/04	31/03/04	30	1.623.218,00	54.107,27	\$ 1.623.218,0		
01/04/04	30/04/04	30	2.956.712,00	98.557,07	\$ 2.956.712,0		
01/05/04	31/05/04	30	1.394.974,00	46.499,13	\$ 1.394.974,0		
01/06/04	30/06/04	30	3.301.111,00	110.037,03	\$ 3.301.111,0		
01/07/04	31/07/04	30	1.072.950,00	35.765,00	\$ 1.072.950,0		
01/08/04	31/08/04	30	2.975.025,00	99.167,50	\$ 2.975.025,0		
01/09/04	30/09/04	30	4.279.926,00	142.664,20	\$ 4.279.926,0		
01/10/04	31/10/04	30	733.104,00	24.436,80	\$ 733.104,0		
01/11/04	30/11/04	30	2.993.930,00	99.797,67	\$ 2.993.930,0		
01/12/04	31/12/04	30	2.017.802,00	67.260,07	\$ 2.017.802,0		
Total días		360			\$ 28.200.064,0	\$ 78.333,51	\$ 2.350.005,33
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	2.424.000,00	80.800,00	\$ 2.424.000,0		
01/02/05	28/02/05	30	2.520.000,00	84.000,00	\$ 2.520.000,0		
01/03/05	31/03/05	30	1.876.000,00	62.533,33	\$ 1.876.000,0		
01/04/05	30/04/05	30	2.474.000,00	82.466,67	\$ 2.474.000,0		
01/05/05	31/05/05	30	2.562.000,00	85.400,00	\$ 2.562.000,0		
01/06/05	30/06/05	30	1.129.000,00	37.633,33	\$ 1.129.000,0		
01/07/05	31/07/05	30	2.268.000,00	75.600,00	\$ 2.268.000,0		
01/08/05	31/08/05	30	733.000,00	24.433,33	\$ 733.000,0		
01/09/05	30/09/05	30	1.887.000,00	62.900,00	\$ 1.887.000,0		
01/10/05	31/10/05	30	3.506.000,00	116.866,67	\$ 3.506.000,0		
01/11/05	30/11/05	30	3.038.000,00	101.266,67	\$ 3.038.000,0		
01/12/05	31/12/05	30	2.579.000,00	85.966,67	\$ 2.579.000,0		
Total días		360			\$ 26.996.000,0	\$ 74.988,89	\$ 2.249.666,67
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	2.660.000,00	88.666,67	\$ 2.660.000,0		
01/02/06	28/02/06	30	3.030.000,00	101.000,00	\$ 3.030.000,0		

01/03/06	31/03/06	30	2.541.000,00	84.700,00	\$ 2.541.000,0		
01/04/06	30/04/06	30	2.583.000,00	86.100,00	\$ 2.583.000,0		
01/05/06	31/05/06	30	3.372.000,00	112.400,00	\$ 3.372.000,0		
01/06/06	30/06/06	30	2.322.000,00	77.400,00	\$ 2.322.000,0		
01/07/06	31/07/06	30	3.336.000,00	111.200,00	\$ 3.336.000,0		
01/08/06	31/08/06	30	3.275.000,00	109.166,67	\$ 3.275.000,0		
01/09/06	30/09/06	30	2.861.000,00	95.366,67	\$ 2.861.000,0		
01/10/06	31/10/06	30	2.939.000,00	97.966,67	\$ 2.939.000,0		
01/11/06	30/11/06	30	2.662.000,00	88.733,33	\$ 2.662.000,0		
01/12/06	31/12/06	30	3.428.000,00	114.266,67	\$ 3.428.000,0		
Total días		360			\$ 35.009.000,0	\$ 97.247,22	\$ 2.917.416,67
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	3.967.000,00	132.233,33	\$ 3.967.000,0		
01/02/07	28/02/07	30	1.620.000,00	54.000,00	\$ 1.620.000,0		
01/03/07	31/03/07	30	1.971.000,00	65.700,00	\$ 1.971.000,0		
01/04/07	30/04/07	30	1.561.000,00	52.033,33	\$ 1.561.000,0		
01/05/07	31/05/07	30	1.758.000,00	58.600,00	\$ 1.758.000,0		
01/06/07	30/06/07	30	3.195.000,00	106.500,00	\$ 3.195.000,0		
01/07/07	31/07/07	30	2.729.000,00	90.966,67	\$ 2.729.000,0		
01/08/07	30/08/07	30	3.574.000,00	119.133,33	\$ 3.574.000,0		
01/09/07	30/09/07	30	3.371.000,00	112.366,67	\$ 3.371.000,0		
01/10/07	31/10/07	30	2.927.000,00	97.566,67	\$ 2.927.000,0		
01/11/07	30/11/07	30	3.320.000,00	110.666,67	\$ 3.320.000,0		
01/12/07	31/12/07	30	3.188.000,00	106.266,67	\$ 3.188.000,0		
Total días		360			\$ 33.181.000,0	\$ 92.169,44	\$ 2.765.083,33
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	2.859.000,00	95.300,00	\$ 2.859.000,0		
01/02/08	29/02/08	30	2.877.000,00	95.900,00	\$ 2.877.000,0		
01/03/08	31/03/08	30	3.034.000,00	101.133,33	\$ 3.034.000,0		
01/04/08	30/04/08	30	973.000,00	32.433,33	\$ 973.000,0		
01/05/08	31/05/08	30	3.725.000,00	124.166,67	\$ 3.725.000,0		
01/06/08	30/06/08	30	1.872.000,00	62.400,00	\$ 1.872.000,0		
01/07/08	31/07/08	30	3.095.000,00	103.166,67	\$ 3.095.000,0		
01/08/08	31/08/08	30	3.127.000,00	104.233,33	\$ 3.127.000,0		
01/09/08	30/09/08	30	3.391.000,00	113.033,33	\$ 3.391.000,0		
01/10/08	31/10/08	30	3.572.000,00	119.066,67	\$ 3.572.000,0		
01/11/08	30/11/08	30	3.838.000,00	127.933,33	\$ 3.838.000,0		
01/12/08	31/12/08	30	2.973.000,00	99.100,00	\$ 2.973.000,0		
Total días		360			\$ 35.336.000,0	\$ 98.155,56	\$ 2.944.666,67
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	1.836.000,00	61.200,00	\$ 1.836.000,0		
01/02/09	28/02/09	30	3.156.000,00	105.200,00	\$ 3.156.000,0		
01/03/09	31/03/09	30	2.290.000,00	76.333,33	\$ 2.290.000,0		
01/04/09	30/04/09	30	3.631.000,00	121.033,33	\$ 3.631.000,0		
01/05/09	31/05/09	30	3.678.000,00	122.600,00	\$ 3.678.000,0		
01/06/09	30/06/09	30	2.297.000,00	76.566,67	\$ 2.297.000,0		
01/07/09	31/07/09	30	3.728.000,00	124.266,67	\$ 3.728.000,0		
01/08/09	31/08/09	30	3.247.000,00	108.233,33	\$ 3.247.000,0		
01/09/09	30/09/09	30	1.456.000,00	48.533,33	\$ 1.456.000,0		
01/10/09	31/10/09	30	3.446.000,00	114.866,67	\$ 3.446.000,0		
01/11/09	30/11/09	30	3.558.000,00	118.600,00	\$ 3.558.000,0		
01/12/09	31/12/09	30	3.025.000,00	100.833,33	\$ 3.025.000,0		
Total días		360			\$ 35.348.000,0	\$ 98.188,89	\$ 2.945.666,67
Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual

01/01/10	31/01/10	30	2.909.000,00	96.966,67	\$ 2.909.000,0		
01/02/10	28/02/10	30	2.815.000,00	93.833,33	\$ 2.815.000,0		
01/03/10	31/03/10	30	3.170.000,00	105.666,67	\$ 3.170.000,0		
01/04/10	30/04/10	30	3.029.000,00	100.966,67	\$ 3.029.000,0		
01/05/10	31/05/10	30	2.852.000,00	95.066,67	\$ 2.852.000,0		
01/06/10	30/06/10	30	3.414.000,00	113.800,00	\$ 3.414.000,0		
01/07/10	31/07/10	30	3.354.000,00	111.800,00	\$ 3.354.000,0		
01/08/10	31/08/10	30	3.632.000,00	121.066,67	\$ 3.632.000,0		
01/09/10	30/09/10	30	2.675.000,00	89.166,67	\$ 2.675.000,0		
01/10/10	31/10/10	30	3.079.000,00	102.633,33	\$ 3.079.000,0		
01/11/10	30/11/10	30	2.698.000,00	89.933,33	\$ 2.698.000,0		
01/12/10	31/12/10	30	3.440.000,00	114.666,67	\$ 3.440.000,0		
Total días		360			\$ 37.067.000,0	\$ 102.963,89	\$ 3.088.916,67

Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	2.996.000,00	99.866,67	\$ 2.996.000,0		
01/02/11	28/02/11	30	3.494.000,00	116.466,67	\$ 3.494.000,0		
01/03/11	31/03/11	30	3.004.000,00	100.133,33	\$ 3.004.000,0		
01/04/11	30/04/11	30	3.008.000,00	100.266,67	\$ 3.008.000,0		
01/05/11	31/05/11	30	3.174.000,00	105.800,00	\$ 3.174.000,0		
01/06/11	30/06/11	30	4.542.000,00	151.400,00	\$ 4.542.000,0		
01/07/11	31/07/11	30	2.762.000,00	92.066,67	\$ 2.762.000,0		
01/08/11	31/08/11	30	2.590.000,00	86.333,33	\$ 2.590.000,0		
01/09/11	30/09/11	30	1.139.000,00	37.966,67	\$ 1.139.000,0		
01/10/11	31/10/11	30	3.407.000,00	113.566,67	\$ 3.407.000,0		
01/11/11	30/11/11	30	1.081.000,00	36.033,33	\$ 1.081.000,0		
01/12/11	31/12/11	30	3.182.000,00	106.066,67	\$ 3.182.000,0		
Total días		360			\$ 34.379.000,0	\$ 95.497,22	\$ 2.864.916,67

Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	3.410.000,00	113.666,67	\$ 3.410.000,0		
01/02/12	29/02/12	15	3.410.000,00	113.666,67	\$ 1.705.000,0		
Total días		45			\$ 5.115.000,0	\$ 113.666,67	\$ 3.410.000,00

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1976	264	0,290	76,19	262,724	\$ 1.720,68	\$ 452.064,65	\$ 3.978.168,90
1977	365	0,370	76,19	205,919	\$ 2.430,00	\$ 500.382,97	\$ 6.087.992,84
1978	365	0,470	76,19	162,106	\$ 19.314,49	\$ 3.131.002,62	\$ 38.093.865,26
1979	365	0,560	76,19	136,054	\$ 27.027,00	\$ 3.677.119,88	\$ 44.738.291,81
1980	366	0,720	76,19	105,819	\$ 34.813,00	\$ 3.683.892,32	\$ 44.943.486,30
1981	365	0,910	76,19	83,725	\$ 43.851,00	\$ 3.671.437,02	\$ 44.669.150,43
1982	365	1,140	76,19	66,833	\$ 55.410,00	\$ 3.703.235,00	\$ 45.056.025,83
1983	365	1,420	76,19	53,655	\$ 68.725,00	\$ 3.687.435,04	\$ 44.863.792,93
1984	366	1,660	76,19	45,898	\$ 80.147,00	\$ 3.678.554,17	\$ 44.878.360,93
1985	365	1,960	76,19	38,872	\$ 94.798,00	\$ 3.685.030,42	\$ 44.834.536,76
1986	365	2,400	76,19	31,746	\$ 116.080,00	\$ 3.685.056,33	\$ 44.834.852,06
1987	365	2,900	76,19	26,272	\$ 140.399,00	\$ 3.688.620,62	\$ 44.878.217,59
1988	366	3,600	76,19	21,164	\$ 174.123,00	\$ 3.685.119,83	\$ 44.958.461,87
1989	365	4,610	76,19	16,527	\$ 223.086,00	\$ 3.686.967,97	\$ 44.858.110,30
1990	365	5,810	76,19	13,114	\$ 281.356,00	\$ 3.689.589,27	\$ 44.890.002,75
1991	365	7,690	76,19	9,908	\$ 372.403,00	\$ 3.689.646,89	\$ 44.890.703,81
1992	366	9,740	76,19	7,822	\$ 472.282,00	\$ 3.694.370,18	\$ 45.071.316,23
1993	365	12,190	76,19	6,250	\$ 590.967,00	\$ 3.693.664,95	\$ 44.939.590,21
1994	365	14,930	76,19	5,103	\$ 724.525,00	\$ 3.697.358,32	\$ 44.984.526,25
1995	360	18,290	76,19	4,166	\$ 811.169,67	\$ 3.379.060,52	\$ 40.548.726,24
1996	360	21,840	76,19	3,489	\$ 960.082,33	\$ 3.349.298,21	\$ 40.191.578,56
1997	360	26,550	76,19	2,870	\$ 1.124.376,08	\$ 3.226.599,39	\$ 38.719.192,67
1998	360	31,230	76,19	2,440	\$ 1.523.340,50	\$ 3.716.404,51	\$ 44.596.854,06
1999	360	36,420	76,19	2,092	\$ 1.754.050,25	\$ 3.669.442,30	\$ 44.033.307,59

2000	360	39,790	76,19	1,915	\$ 2.184.276,67	\$ 4.182.458,89	\$ 50.189.506,68
2001	360	43,270	76,19	1,761	\$ 2.439.680,17	\$ 4.295.799,21	\$ 51.549.590,54
2002	360	46,580	76,19	1,636	\$ 2.683.213,75	\$ 4.388.880,54	\$ 52.666.566,50
2003	359	49,830	76,19	1,529	\$ 2.492.005,57	\$ 3.810.273,02	\$ 45.596.267,11
2004	360	53,070	76,19	1,436	\$ 2.350.005,33	\$ 3.373.787,57	\$ 40.485.450,84
2005	360	55,990	76,19	1,361	\$ 2.249.666,67	\$ 3.061.298,51	\$ 36.735.582,07
2006	360	58,700	76,19	1,298	\$ 2.917.416,67	\$ 3.786.677,61	\$ 45.440.131,35
2007	360	61,330	76,19	1,242	\$ 2.765.083,33	\$ 3.435.051,35	\$ 41.220.616,17
2008	360	64,820	76,19	1,175	\$ 2.944.666,67	\$ 3.461.187,19	\$ 41.534.246,22
2009	360	69,800	76,19	1,092	\$ 2.945.666,67	\$ 3.215.334,43	\$ 38.584.013,18
2010	360	71,200	76,19	1,070	\$ 3.088.916,67	\$ 3.305.401,14	\$ 39.664.813,62
2011	360	73,450	76,19	1,037	\$ 2.864.916,67	\$ 2.971.790,34	\$ 35.661.484,14
2012	45	76,190	76,19	1,000	\$ 3.410.000,00	\$ 3.410.000,00	\$ 5.115.000,00
Total días	13002	Total devengado actualizado a:				2012	\$ 1.498.982.380,59
Total semanas	1857,43	Ingreso Base Liquidación					\$ 3.460.658,01
Total Años	35,86	Porcentaje aplicado					90%
		Primera mesada					\$ 3.114.592,21
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2012					\$ 566.700,00

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2002	315	46,580	76,19	1,636	\$ 2.659.768,75	\$ 4.350.532,01	\$ 45.680.586,11
2003	360	49,830	76,19	1,529	\$ 2.492.916,67	\$ 3.811.666,08	\$ 45.739.992,98
2004	360	53,070	76,19	1,436	\$ 2.350.005,33	\$ 3.373.787,57	\$ 40.485.450,84
2005	360	55,990	76,19	1,361	\$ 2.249.666,67	\$ 3.061.298,51	\$ 36.735.582,07
2006	360	58,700	76,19	1,298	\$ 2.917.416,67	\$ 3.786.677,61	\$ 45.440.131,35
2007	360	61,330	76,19	1,242	\$ 2.765.083,33	\$ 3.435.051,35	\$ 41.220.616,17
2008	360	64,820	76,19	1,175	\$ 2.944.666,67	\$ 3.461.187,19	\$ 41.534.246,22
2009	360	69,800	76,19	1,092	\$ 2.945.666,67	\$ 3.215.334,43	\$ 38.584.013,18
2010	360	71,200	76,19	1,070	\$ 3.088.916,67	\$ 3.305.401,14	\$ 39.664.813,62
2011	360	73,450	76,19	1,037	\$ 2.864.916,67	\$ 2.971.790,34	\$ 35.661.484,14
2012	45	76,190	76,19	1,000	\$ 3.410.000,00	\$ 3.410.000,00	\$ 5.115.000,00
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2012	\$ 415.861.916,68
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación				\$ 3.468.515,97	
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado				90%	
		Primera mesada				\$ 3.121.664,38	
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2012				\$ 566.700,00	

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LINA MARÍA PRIETO ABAD CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. Rad. 2019 00080 01 Juz 22.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

LINA MARÍA PRIETO ABAD demandó a COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 20 vto y 21.

- Nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 21 a 22. Nació el 14 de noviembre de 1961. Se afilió al ISS en el mes junio de 1985, donde cotizó de manera interrumpida hasta diciembre de 1996. El 13 de marzo de 2001, se trasladó al RAIS administrado por COLFONDOS S.A, sin que en ese momento se le informara sobre las implicaciones del traslado de régimen, no se le comunicó sobre la posibilidad de retornar al RPM, pues solo se le habló de las ventajas del régimen de ahorro individual más no de sus desventajas. Solicitó a la AFP una simulación pensional, quien le indico que no le asistía derecho al reconocimiento pensional como quiera que solo acreditaba 1108 semanas. En marzo de 2017, petitionó a las demandadas la nulidad del traslado de régimen pensional, el cual fue negado.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contestó en los términos del escrito visible a fls. 46 a 77.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento, la afiliación al ISS, la solicitud de nulidad de traslado y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y genérica.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en los términos del escrito visible a fls. 85 a 101 y 105 a 119 (subsanación).

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; aceptó la afiliación a esa AFP.
- Formuló excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ausencia de presupuestos para la configuración de la sanción prevista en el art. 271 de la Ley 100/93, ratificación de la afiliación de la actora a Colfondos, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago.

Sentencia de Primera Instancia.

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado efectuado por LINA MARÍA PATRICIA ABAD al RAIS acaecido el 13 de marzo de 2001. Ordenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración y a Colpensiones le ordenó recibirlos y actualizar la historia laboral. Llegó a esa determinación al constatar que Colfondos no cumplió con su carga probatoria pues no acreditó el cumplimiento al deber de información que le asistía, máxime cuando en la contestación de la demanda se allanó a los hechos y a las pretensiones del libelo introductorio. Declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, como quiera que la nulidad del traslado persigue un derecho pensional el cual es imprescriptible conforme lo expresado por la SL de la CSJ.

Recurso de Apelación.

COLPENSIONES, dijo que el A quo no interpretó correctamente la prohibición del art. 2 de la Ley 797/03 ya que se concentró en el término prescriptivo de la acción de traslado de régimen pensional y no la limitación que impuso el legislador para salvaguardar la financiación del RPM. No comparte la jurisprudencia aplicada al caso concreto para declarar la nulidad de traslado. Resaltó que la demandante no cumple con los requisitos de la Ley para acceder a la pensión en ningún régimen, y que la decisión del juez vulnera el principio de solidaridad característico del RPM necesario para gozar de las prestaciones que aquí se otorgan. Adujo que la principal razón de PRIETO ABAD para retornar a Colpensiones no es otra que su descontento con las particularidades del régimen de ahorro individual y que su petición no obedece a una falta de información por parte de la AFP, quien probó el cumplimiento del deber de información pese a que Colfondos se allanó a los hechos y pretensiones del libelo demandatorio. De otra parte indicó que el traslado de la demandante contribuye a la descapitalización del sistema pensional máxime cuando Colpensiones no intervino en el acto jurídico del traslado.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020).

Parte demandante; pide se confirme la decisión, por cuanto COLFONDOS no probó haber suministrado información suficiente, clara y completa sobre el régimen que administra, sin que el formulario acredite un consentimiento informado.

Parte demandada;

COLPENSIONES, indicó que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado para aceptar su retorno al RPM, aunado a que la vinculación de la actora a la AFP fue libre y voluntaria, sin que para ese momento se hubiese incurrido en algún vicio del consentimiento, por lo que considera que la inconformidad con el régimen al cual se encuentra afiliada no puede ser el valor de la mesada pensional ya que para la data en la

que ocurrió el traslado no era posible que la administradora le efectuara una proyección pensional. Pidió que en caso de confirmarse la decisión, se condicionara la afiliación de PRIETO ABAD al RPM hasta que la AFP devuelva todas las sumas contenidas en la cuenta de ahorro individual de la afiliada.

COLFONDOS, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa.

Fue agotada en legal forma el 22 de marzo de 2017 como se desprende de los folios 10 a 12, en la que solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado de régimen pensional, con la cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional.

Frente al régimen pensional de la demandante, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó el 13 de marzo de 2001 cuando suscribió el formulario de afiliación con COLFONDOS S.A. (fl. 103) y es su actual administradora. Frente a la validez del traslado de régimen, la parte actora alega la nulidad del acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión COLFONDOS no suministró la suficiente información que le permitiera comprender sus consecuencias. Al respecto encuentra La Sala que si bien la demandante el día 13 de marzo de 2001 diligenció una solicitud de vinculación a COLFONDOS S.A. (fl. 103), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las

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

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

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

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

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

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

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

administradoras de fondos de pensiones, el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la afiliada. Esto es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información veraz y suficiente, siendo responsabilidad de la AFP dejar claras las implicaciones de esa decisión. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos dentro de los que se encuentra la fechada el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas², reiterado en la proferida el mismo día con radicación No. 31.314 y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 ambas con ponencia de la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora del fondo de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL4811-2020, SL4373-2020, SL1688-2019), a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

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

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

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

³ *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Nada de lo anterior demostró COLFONDOS, entidad que en el asunto manifestó allanarse a los hechos y pretensiones de la demanda, de lo que se infiere que en caso ni siquiera es posible entablar un debate respecto de la manera en que se brindó la asesoría al momento del traslado, ni mucho menos determinar cuál fue la forma en que se ejerció el buen consejo en los términos reiterados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (SL1689-2019, SL1452-2019). Es de recordar que cuando se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en lo que respecta a la afiliación o traslado de régimen pensional, incumbe a ésta acreditar que cumplió con la debida asesoría e información, pues resulta desproporcionado exigir a la afiliada un deber probatorio cuando son las administradoras las que cuentan con los medios necesarios para brindar la información financiera que plasme las consecuencias del cambio de régimen, ya que es bien sabido que sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes, la decisión del cambio resulta infructuosa y fuera de contexto al ser evidente que en la actualidad las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta. Sobre este punto es de indicar que la SL CSJ ha reiterado que si la afiliada desconoce la incidencia que el traslado de régimen pensional puede tener frente a **sus derechos prestacionales**, no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, **y por tanto, es traslado se torna ineficaz** (SL4063-2021), sin que sea dable exigir para su declaratoria que al tiempo del traslado el afiliado cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones (SL4063-2021).

De otra parte, en lo que respecta a la prescripción y la lectura que COLPENSIONES hace del art. 2 de la Ley 797/03 que modificó el art. 13 de la Ley 100/93, advierte La Sala que la apelante confunde los alcances de la excepción con el derecho fundamental en juego, pues al estar la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales atada al derecho a la pensión, esta acción se torna imprescriptible (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL1949-2021). Además, no puede exigírsele a la demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace más de 18 años tomó esa decisión, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de la pensión, se reitera este resulta imprescriptible en virtud del carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en la leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca. Tampoco es valedero el argumento de COLPENSIONES según el cual, como la actora se encuentra inmersa en la prohibición del art. 13 ibídem (*...le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*) ya no puede retornar al RPM, pues se insiste en este asunto la decisión de declarar la ineficacia no implica otra cosa que volver las cosas a su estado anterior al traslado al RAIS.

De otra parte, resulta oportuno precisar que la decisión apelada no afecta el principio de solidaridad conceptuado este como *"la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las*

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil – literal c art. 2 Ley 100/93” ya que la orden de la juez al contemplar la devolución de todos los dineros, gastos, rendimientos, frutos, aportes, no solo protege el principio aludido, sino que también ampara lo relacionado con la sostenibilidad financiera pues el reintegro de todas estas sumas causadas en la cuenta de ahorro individual de la afiliada (SL2877-2020⁴) están destinadas a financiar la pensión.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de COLPENSIONES. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) como agencias en derecho.

DECISIÓN

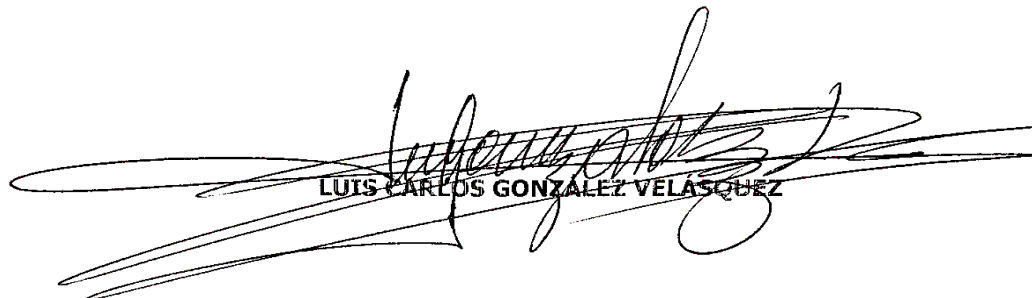
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de septiembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de COLPENSIONES. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) como agencias en derecho.

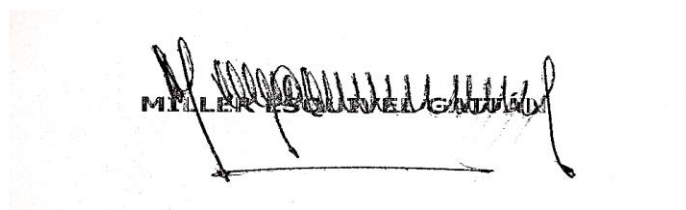
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

⁴ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado **se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media** con prestación definida.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LILIA LEONOR HERNÁNDEZ CARRILLO contra PEARSON EDUCACION DE COLOMBIA S.A.S. Rad. 2019 00273 01 Juz. 34.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

LILIA LEONOR HERNÁNDEZ CARRILLO demandó a PEARSON EDUCACION DE COLOMBIA SAS, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 278 a 279.

- Contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de julio de 1997 al 28 de febrero de 2014.
- Culpa patronal.
- Lucro cesante consolidado y futuro.
- Perjuicios morales.
- Indexación.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 279 a 287. Se vinculó con PRENTICE HALL DE COLOMBIA LTDA hoy PEARSON EDUCACIÓN DE COLOMBIA S.A.S mediante contrato a término fijo inferior a un año el 16 de julio de 1997 hasta el 1

de septiembre de 1998, data para la cual se pactó la vinculación a término indefinido en el cargo de asistente del departamento de crédito y cartera y su último salario fue de \$2.395.800. Desde febrero de 2009, empezó a sentir fuertes dolores en los codos, antebrazos y muñecas bilaterales, lo que limitó el desarrollo de sus funciones. El 4 de febrero de 2010, fue diagnosticada con síndrome del túnel carpiano, epicondilitis medial bilateral, epicondilitis lateral bilateral y tendinitis de flexo extensores de antebrazo y manos bilaterales, luego de varios meses de terapia física y de seguimiento farmacéutico el 16 de julio de 2012 fue valorada por medicina física y rehabilitación quien le ordenó el uso de brace de codo derecho durante dos horas diarias, su condición intensificó el tratamiento, toma de medicamentos, terapias físicas y el uso permanente del brace en muñecas. El 14 de noviembre de esa anualidad, la EPS FAMISANAR expidió recomendaciones laborales para que fuesen aplicadas en su entorno de trabajo y disminuir el impacto negativo del diagnóstico de la trabajadora. El 02 de septiembre de 2013, la ARL SURA evaluó el puesto de trabajo y determinó la existencia de un riesgo osteomuscular, las funciones propias de su cargo consistían en el manejo y digitación de información en el computador, revisión, organización, archivo de documentos y recepción de llamadas, actividades que le ocasionaron riesgos ergonómicos en virtud de la extensa jornada laboral y la ausencia de descansos posturales. El 10 de enero de 2014, la EPS emitió nuevas recomendaciones laborales debido a la patología de: *"EPICONDILITIS MEDIAL BILATERAL, EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL CIE 10: M 771 2 TENOSINOVITIS DE FE DE ANTEBRAZO Y PUÑO BILATERAL CIE 10: M658"*, las que fueron comunicadas a la empresa el día 20 de ese mes y año. El 28 de febrero de 2014, la pasiva dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, sin tener en cuenta que la actora se encontraba en proceso de calificación de origen de sus enfermedades, el 04 de marzo de ese año le fue practicado examen de retiro en el que se reflejó las limitaciones y deficiencias resaltadas.

Para el 01 de julio de 2014 la EPS calificó la enfermedad de origen laboral, el 08 de mayo de 2015 la ARL dictaminó que el origen de la enfermedad (*síndrome del túnel del carpo bilateral*) de HERNÁNDEZ CARRILLO, era profesional con una pérdida de capacidad laboral del 0.0% con fecha de estructuración el **24 de enero 2015**, decisión que fue modificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (*30 de septiembre de ese año*) donde estableció una PCL del 5%, **ratificó su origen y la fecha de estructuración**, disposición que mediante reposición varió por lo que el porcentaje de PCL ascendió a 20.70% con fecha de estructuración

13 de febrero de 2015. Este dictamen fue apelado ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien estableció una PCL del 20.71%, y confirmó el origen y la fecha de estructuración. El 28 de septiembre de 2016, instauró demanda ordinaria laboral contra la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, proceso con radicado No. 2016 00557, el que se adelanta en el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá y se encuentra en espera del fallo de instancia. De otra parte, indica que la demandada no implementó ningún programa de medicina preventiva ni de seguridad industrial durante la vinculación laboral, máxime cuando era conocedora de la patología de la trabajadora situación que la afectó dado que no ha podido vincularse laboralmente ni ejecutar ningún tipo de actividad.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 326 a 340.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el vínculo laboral, los extremos, cargo, la afiliación a SGSS, las funciones, las recomendaciones laborales de origen común expedidas por la EPS Famisanar, diagnóstico, análisis del lugar de trabajo realizado por la ARL SURA, salario y la terminación del contrato de trabajo.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de responsabilidad subjetiva y nexo causal, falta de causa para la acción y cobro de lo no debido, estructuración de la pérdida de capacidad laboral fuera del vínculo laboral, prescripción, buena fe y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo vigente desde el 16 de julio de 1997 al 28 de febrero de 2014, el cual muto a término indefinido y como último salario tomó la suma de \$2.395.800. Condenó a PEARSON EDUCACION DE COLOMBIA S.A.S. a pagar a favor de la demandante los siguientes conceptos debidamente indexados al momento de su pago:

- Lucro cesante consolidado \$46.795.035.
- Lucro cesante futuro \$95.947.579.

Y absolvió a la demandada de las demás pretensiones. La juez llegó a esa determinación al constatar en primer lugar, que las enfermedades de la demandante eran de carácter laboral conforme los diferentes reporte médicos y calificación efectuada por la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, resaltó que si bien el contrato de trabajo terminó el 28 de febrero de 2014 y que el primer dictamen de PCL se realizó el 01 de junio de 2014, el cual quedó en firme hasta el 13 de abril de 2016 (*conforme dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez*) lo cierto era que, la demandante demostró que sus patologías se habían desarrollaron en el ejercicio del cargo que desempeño al servicio de la demandada, por lo que procedió a analizar la conducta del empleador de cara a las enfermedades sufridas por HERNANDEZ CARRILLO, ítem en el que dijo que aunque se demostró que la trabajadora abandono el tratamiento médico por 10 meses, explico que esa situación no era suficiente para absolver a la demanda porque en este caso el empleador tenía conocimiento de las enfermedades de la demandante, sus tratamientos y recomendaciones médicas, por lo que le enrostró que ni siquiera se hubiera preocupado para que la actora retomara el tratamiento.

En cuanto a la culpa suficientemente comprobada del empleador, el A quo concluyó que este no fue diligente, y para ello se apoyó en el dicho de los testigos quienes informaron que en la empresa no se llevaron a cabo capacitaciones sobre riesgo postural, adecuación de los puestos de trabajo y que las funciones de la actora eran repetitivas, reprochó a la empresa que ella además de conocer las enfermedades de la demandante no desplegó actuación alguna para corregir los riesgos ergonómicos y evitar el avance en el diagnóstico, no se demostró un debido seguimiento y manejo en la disminución de las contingencias que padecía la demandante y sus consecuencias, ni brindó elementos de protección para riesgo ergonómico, en cuanto a los correos electrónicos del año 2005 relacionados con el comité paritario dijo que en el proceso no existía prueba de la materialización de esas medidas, la existencia de pausas activas, jornadas pasivas, cumplimiento de los ejercicios prescritos por la EPS o de las recomendaciones médico laborales, omisiones con las que concluye la falta de diligencia y cuidado en cuanto a la enfermedad profesional que se diagnostico a la demandante y la culpa leve en cabeza de la empresa.

Respectó a la cuantificación y tasación de los daños, absolvió del daño emergente porque no se demostró erogación económica alguna en cabeza de la demandada y señaló que la demandante siempre estuvo afiliada y amparada por el sistema de seguridad social y todas las prestaciones derivadas de los tratamientos fueron asumidas por el sistema. Esta misma suerte la corrió la pretensión relacionada con los perjuicios morales y el daño en vida de relación de los cuales absolvió porque no fueron probados.

Condenó el lucro cesante consolidado y futuro y para ello se apoyó en la sentencia SL 4913 de 2018 con radicado 58847 M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ en la que se estudia este concepto y explica la forma en que se debe realizar el cálculo; para realizar las operaciones y tasar el lucro cesante tuvo en cuenta los siguientes datos: último salario certificado (*\$2.395.800*) indexado a la fecha de la sentencia (*\$2.630.822 - 25 de febrero de 2020*), el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado por la Junta Nacional de Calificación de invalidez (*20.71%*), la expectativa de vida probable (*conforme la tabla de mortalidad para el año 2010*), la fecha de nacimiento de la demandante (*7 de mayo de 1961*) y la fecha de terminación del contrato de trabajo (*28 de febrero de 2014*), así la juez procedió a calcular el salario indexado, por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para establecer el lucro cesante mensual, el que ascendió a la suma de \$ 544.843, por 71.93 meses sobre la tasa de interés anual del 6%, para un total de lucro cesante consolidado \$46.795.035, y para establecer el lucro cesante futuro indicó que era la misma fórmula sobre la esperanza de vida anual mensual equivalente a 33,40, para un total de \$95.947.579. Sumas que ordenó pagar de forma indexadas por no existir otra formula para resarcir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Finalmente declaró no probada la excepción de prescripción, pues si bien el contrato de trabajo terminó el 28 de febrero de 2014 y la demanda se presentó el 12 de abril de 2019, lo cierto era que como el último dictamen de PCL se notificó a la demandante el 14 de abril de 2016, era desde esa fecha en que se tenía que contabilizar el término trienal previsto en las leyes laborales, por lo que encontró la demanda radicada en término.

Recurso de apelación.

La parte actora, adujo que la juez no tuvo en cuenta el despido injustificado derivado de las patologías que padece la demandante, lo que le ha generado perjuicios morales pues conforme su edad y enfermedades se ha limitado su vida ocupacional, personal y psicológica.

La demandada, considera que la juez se equivocó al declarar la culpa, indica que sus pruebas documentales fueron valoradas parcialmente y con ellas acredita haber cumplido con sus deberes como empleador, también objeta la valoración de los testigos quienes resultan contradictorios y fueron de oídas. En caso de confirmarse la culpa, solicita se revise la liquidación de las condenas del A quo, como quiera que el mismo se apoyo en una sentencia de la SL CSJ donde el trabajador falleció por un accidente laboral sin que este sea el caso. Refuta la falta de reparo en la fecha de estructuración de la enfermedad, la cual se determinó un año después de la terminación del contrato de trabajo e indica que la empresa no puede ser obligada a exigir a los trabajadores que continúen con un tratamiento médico pues esa situación incumbe solo a ellos.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicitó se mantenga la decisión proferida en primera instancia, ya que la misma se encuentra ajustada a derecho y acorde con el precedente jurisprudencial que ha señalado el pago de la indemnización total y ordinaria por enfermedad laboral por parte del empleador.

Parte demandada: enfatizó que en el asunto no se probó la culpa de la compañía, siendo un elemento necesario para imponer la condena, aunado a que el material probatorio aportado no fue analizado en su integridad pues de las documentales se advierte que PEARSON actuó, garantizó y cumplió con todas las obligaciones que la asistían, por lo que pide se revoque la decisión, máxime cuando la estructuración de pérdida de capacidad laboral de HERNÁNDEZ CARRILLO fue posterior a la terminación del vínculo laboral.

CONSIDERACIONES

La Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, los cuales se limitan a establecer si existió culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia de la enfermedad profesional que padece HERNÁNDEZ CARRILLO, pues de su prosperidad dependerá los análisis de la condena por perjuicios morales y el lucro cesante.

Contrato de trabajo, extremos.

No se controvierte lo relativo a la existencia del contrato de trabajo que unió a las partes, sus extremos, el último salario devengado, la forma de terminación del contrato de trabajo ni el cargo y funciones que desempeñó la demandante, las que consistieron en manejar el computador (digitar y organizar la información), manipulación de documentos (organizar, archivar e imprimir) y atención telefónica, actividades que desplegó en el cargo de asistente de departamento de crédito y cartera de la empresa demandada.

Indemnización Plena y Ordinaria de Perjuicios.

En relación con la indemnización total y ordinaria de perjuicios, la SL CSJ en diferente pronunciamiento ha indicado que en estos casos corresponde al demandante demostrar el incumplimiento por parte del empleador en sus deberes de protección y seguridad del trabajador, evento en el cual se traslada a aquel, la carga de probar que actuó con diligencia y cuidado para que pueda exonerarse de la responsabilidad. Al respecto puede consultarse la sentencia SL2594-2021, CSJ SL 7056-2016 y SL2168-2019 entre otras, habiéndose precisado en esta última:

*"Pues bien, esta Sala ha determinado que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio; no obstante, por excepción, **cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores»**, con arreglo a lo previsto en los artículos 167 del Código General del Proceso y*

1604 del Código Civil (CSJ SL 7056-2016).

Así, como quiera que la demandante imputó al empleador una actitud omisiva como causante de la enfermedad profesional le corresponde a la Sala determinar si este demostró que adoptó las medidas pertinentes, a fin de preservar la seguridad de los trabajadores”.

En la sentencia SL1897-2021 de la CSJ, se delimitó los supuestos del art. 216 del CST para declarar la responsabilidad por la indemnización plena de perjuicios en los casos de culpa por omisión, y en ella se explicó:

1.1. Sobre la *culpa suficientemente comprobada del empleador* respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala tiene enseñado que:

“[...] la misma se **determina por el análisis del incumplimiento de los deberes** de prevención que corresponden al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (CSJ SL2206-2019)”. Tomado de la sentencia CSJ SL 5154-2020.

En otras palabras, **la culpa se ha de comprobar de cara a los deberes de prevención de los riesgos laborales que corresponden al empleador y se configuren como causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral. Para establecer la culpa, se evaluará la conducta del empleador**, esto es, si él **actuó con negligencia o no en el acatamiento de los deberes** de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores que le corresponden para evitar los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo el estándar de la *culpa leve* que define el art. 63 del CC.

La culpa leve implica que el incumplimiento que hace al empleador merecedor de la condena por reparación plena de perjuicios es aquel que se da por la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, frente al deber de tomar las medidas adecuadas para evitar el riesgo laboral sucedido, **y no se puede determinar la culpa por la simple ocurrencia del infortunio laboral**, ya que el empleador no tiene una obligación de resultado, es decir, no está obligado a que el siniestro no ocurra, sino que sus obligaciones de protección y seguridad son de medio (CSJ SL1073-2021). **Él siempre podrá probar la diligencia y cuidado que debió emplear para evitar el riesgo laboral en cuestión**, según el art. 1604 del CC.

En orden de lo anterior, esta Corporación ha establecido que la carga de la prueba de la culpa del empleador, por regla general, debe ser asumida por la o las víctimas del siniestro, de modo que ellos tienen la obligación de acreditar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la existencia de una acción, omisión, o de un control ejecutado de manera incorrecta que constituyan el incumplimiento de las obligaciones de prevención o su incumplimiento imperfecto, CSJ SL5154-2020.

Cuando el trabajador edifica la culpa del empleador en un comportamiento omisivo de las obligaciones de protección y de

seguridad asignadas al empleador, como se trató en el caso de autos, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, a **los accionantes les basta enunciar dichas omisiones** (teniendo en cuenta que las negaciones indefinidas no requieren de prueba) para que la carga de la prueba que desvirtúe la culpa se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL13653-2015, CSJ SL7181-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2206-2019, CSJ SL2168-2019, CSJ SL2336-2020 y CSJ SL5154-2020).

1.2 **En cuanto al nexo causal** que debe existir entre la culpa del empleador y el daño causado, la jurisprudencia de esta Sala también tiene enseñado que, **en la culpa basada en un comportamiento omisivo, no basta la sola afirmación genérica** del incumplimiento del deber de protección o de las obligaciones de prevención en la demanda, **sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió la omisión que llevó al incumplimiento del empleador** de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador y la conexidad que tuvo con el siniestro, para efectos de establecer la relación causal entre la culpa y el hecho dañino, pues nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él, CSJ SL2336-2020.”

Conforme lo anterior, como quiera que en el *sub lite* la demandante afirma que su empleador es el responsable de las patologías de origen laboral que la aquejan, por la omisión al deber de cuidado, protección y seguridad que éste debió emplear con HERNÁNDEZ CARRILLO, procede La Sala a estudiar el acervo probatorio recaudado a fin de establecer las circunstancias que ocasionaron el riesgo laboral que produjo el daño en la salud de la demandante, la actuación que desplegó el empleador al respecto el nexo causal de este y la conducta de la demandada y el daño.

Al proceso se aportaron los siguientes documentos: contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito por las partes el 16 de julio de 1997 (fls. 13, 14 y 357), adición al contrato de trabajo a término fijo en el que se indica que a partir del 1 de septiembre de 1998 la modalidad del contrato será a término indefinido (fl. 158), liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales por valor de \$32.814.874 (fl.16). Recomendaciones laborales del 14 de noviembre de **2012**, donde la EPS FAMISANAR (fl. 21) indica que la demandante debe evitar realizar actividades que impliquen movimientos repetitivos de codos, muñecas y dedos, evitar manipular objetos con peso superior a 3kg y realizar pausas activas de miembros superiores cada hora de trabajo durante cinco minutos. Comunicación al empleador del 04 de julio de 2013, para proceso de calificación del origen de las patologías (*tenosinovitis*

de flexoextensores antebrazo y puño bilateral, epicondilitis medial bilateral y epicondilitis lateral bilateral) de la demandante y requerimiento de la documental respectiva para esos fines. (fls 22 y 23). Recomendaciones a la demandada del 19 de julio de 2013 donde la EPS además solicita análisis del puesto de trabajo de la actora para continuar con el proceso con el diagnostico que se presenta “*hace más de 2 años*”, requerimiento al que la empresa contestó el 30 de julio de 2013 que: “*el Análisis del Puesto de Trabajo con énfasis en el riesgo de la patología en estudio, descrita en el oficio 750 MG, que se ajusta a las GATISO, será elaborado por los especialistas de nuestra ARL SURA...*”) Nuevas recomendaciones laborales emitidas por la EPS (fl. 32) de fecha 10 de enero de 2014, en las que ratificó las ya señaladas y determinó que estas deben mantenerse durante seis meses con el fin de contribuir con la mejoría de la paciente. El 04 de marzo de 2014, se practicó examen médico de retiro (fls. 35 a 37) y en el ítem diagnóstico se especificó que la demandante padece de “*epicondilitis medial y lateral bilateral, tenosinovitis de antebrazos y puños bilateral y lumbalgia mecánica*”, e indica que las patologías “*bronquitis, epicondilitis medial lateral y tenosinovitis de antebrazos y puños bilateral*” están en proceso de calificación para determinar su origen.

En los folios 38 a 50 y 414 a 420 milita informe del estudio de puesto de trabajo para definición de riesgo osteomuscular emitido por la ARL SURA, el que se evaluó el 02 de septiembre de 2013. Allí se detallan todas las funciones realizadas por la actora, se indica que sus herramientas de trabajo son un monitor, teclado, impresora, teléfono fijo y móvil – celular, sus insumos son carpetas y documentos, los elementos de confort postural son una silla “*recubierta su espalda y asiento en material de paño. Base de sustentación en 5 patas terminadas en rodachinas, Cuenta con mecanismo para ajuste de altura del asiento, a través de una palanca, espalda medio no ajustable en altura pero sí en antero posterior. Los mecanismos de ajuste son de fácil manipulación. No cuenta con apoya brazos. En buen estado de mantenimiento*”. En este estudio de puesto de trabajo, en el numeral 6.7 ítem equipos de protección personal se indicó: “*para el desarrollo de las actividades la trabajadora no requiere elementos de protección personal*”, también se precisa que la jornada laboral de la demandante es de 11 horas, con una hora de descanso, puede tomar 10 minutos de tiempo no oficial para descanso o tiempo personal y 20 minutos que distribuye por mitad al iniciar y finalizar la jornada laboral, los cuales destina para preparar las actividades del día, timbrar tarjeta y encender y apagar el computador. En cuanto a la rutina laboral, se precisó que para el manejo del

computador destinaba 315 minutos dedicados 60 de ellos a leer, 110 para digitar y 145 en la manipulación del mouse, 215 minutos destina al manejo de documentos, 110 son para revisar y organizar, 20 para grapar y perforar, 40 minutos archivando, dos para imprimir y 20 en desplazamiento al área de trabajo, para la atención telefónica reserva 60 minutos. El modo operativo por actividades consiste en: i) manejo de computador = digita y organiza información en el sistema, ii) manipular documentos = revisar, organizar, archivar e imprimir documentos y iii) manejar el teléfono = recibir y realizar llamadas.

De otra parte milita a folios 51 a 175 historia clínica, donde se observa que la demandante registra consultas médicas desde el año 2010, con cuadro de evolución para esa data aproximadamente de 1 año, consistente en dolor de manos, antebrazos y codos, con diagnostico "*G560 síndrome del túnel carpiano, M658 otros trastornos especificados de los músculos, M770 epicondilitis media*".

El 02 de julio de 2014, la actora fue notificada del origen de sus enfermedades (fls. 180 a 183) se le indicó que las patologías correspondientes a los códigos M658, M771 y M770 (*tenosinovitis flexoextensores antebrazo y puño bilateral, epicondilitis lateral bilateral y epicondilitis media bilateral*) eran de origen profesional, se estableció que tales padecimientos guardan relación con las labores desempeñadas por la trabajadora y que la PCL ascendía al 0%, decisión contra la que interpuso los recursos de ley (fls. 184 a 187), la ARL SURA (fls 188 a 194) dictaminó que la demandante cuenta con una PCL del 0% su enfermedad es laboral y la estructuración corresponde al 24 de enero de 2015. La Junta Regional de Calificación de Invalidez el 30 de septiembre de 2015, determinó que el origen de los padecimientos de salud era laboral y estableció una PCL del 5% (fls. 205 a 210), decisión contra la cual presentó recurso de reposición en subsidio de apelación por lo que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fls. 261 a 265) en dictamen del 13 de abril de 2016, estableció que la PCL de Hernández Carrillo era del 20.71% con fecha de estructuración el 13 de febrero de 2015; es de precisar que éste último dictamen fue demandado ante la justicia ordinaria laboral con el fin de que se modificara la fecha de estructuración (fls. 266 a 275) demanda que adelantó el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá bajo radicado No. 11001310501920160055700 y cuenta con sentencia absolutoria del 25 de julio de

2019, la que fue confirmada el 31 de agosto de 2020 conforme se advierte de la consulta de la página web¹ de la rama judicial.

También se aportó evaluación funcional dictamen médico laboral emitido por el Doctor Manuel Alejandro Viveros, médico especialista en seguridad y salud en el trabajo (fls. 224 a 249) en el que indica que la fecha de estructuración de la enfermedad corresponde al momento en el que fue valorada por primera vez la demandante por la especialidad de fisioterapia, esto es, el 16 de julio de 2012.

Además la demandada aportó diferentes correos electrónicos donde informa que la ARP Agrícola de Seguros el 18 de agosto de 2005, iba a desarrollar temas del comité paritario de salud del que hace parte la actora conforme listado de personal allí relacionado junto con la respectiva lista de asistencia e informe de capacitación (fls. 353 a 365), así mismo se allegó acta de constitución del comité paritario de salud del 02 de agosto de 2005, en el que se designó a la demandante como representante suplente (fls. 370 a 372), acta de apertura de elecciones de los candidatos por parte de los trabajadores al COPASO (fl. 373) acta de inscripción (fl. 374), política empresarial en salud ocupacional de PEARSON EDUCACION DE COLOMBIA (fl. 376), email del 03 de noviembre de 2005, donde se lee que a la trabajadora se le hizo entrega de los ejercicios de ergonomía en la oficina el mismo día a las 10:21 am (fls. 379 y 380), manual con consejos de ergonomía para trabajo de escritorio, aquí se individualizan los errores posturales al momento de desarrollar las labores, posición ideal en el escritorio, ejercicios para manos, espalda, hombros, cabeza y cuello, los que no demandan más de un minuto y se recomienda hacer cada hora o cuando se sientan molestias (fls. 381 a 390), formato de inscripción de comité paritario de salud ocupacional de la demandada expedido por el Ministerio de Trabajo el 09 de agosto de 2005 (fls. 397 y 398), panorama factores de riesgo emitido por el empleador del año 2013 (fls. 403 a 413) y matriz de valoración de riesgos de la pasiva (fls. 423 vto y 424).

En **el interrogatorio de parte la demandante** indicó que se vinculó con PRENTICE HALL DE COLOMBIA LTDA por prestación de servicios en 1996, al año siguiente firmó contrato de trabajo a término fijo inferior a un año y después de haber cumplido dicho plazo su contrato fue cambiado a término indefinido. Manifestó

1

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=nQW9srpRfoNj4QA%2bkFvUXGN%2btEA%3d>

que en el 2009 empezó a sentir fuertes dolores en sus brazos que le dificultaban ejecutar sus funciones, razón por la cual acudió a la EPS quien determinó que padecía de epicondilitis, tendinitis, tenosinovitis, túnel del carpo lateral bilateral en sus brazos y manos, asistió a terapia sin que se presentará ninguna mejoría por lo que fue remitida a fisioterapia donde permaneció en terapia física desde el 2009 hasta el 2012, posteriormente fue valorada por medicina laboral quien confirmó el diagnóstico y en diciembre de ese año y enero de 2013, la EPS emitió recomendaciones laborales, las cuales fueron notificadas al área de recursos humanos, sin que fuesen acatadas por el empleador. Dijo que su enfermedad fue calificada como de origen laboral según Famisanar y la ARL la cual se produjo por la ejecución de actividades repetitivas en su puesto de trabajo, adujo que la pasiva nunca realizó ninguna recomendación, pausa activa, charla o taller en aras de dar cumplimiento a las recomendaciones de medicina laboral, situación que persistió hasta la terminación del vínculo laboral e indicó que debido al porcentaje de pérdida de capacidad laboral (20,71%) se le ha imposibilitado vincularse laboralmente.

El representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte adujo que distingue a la demandante, pero no conoce su desempeño en la empresa dado que para el momento en el que él ingresó ella ya no se encontraba en la compañía. Solo sabe que el contrato de trabajo de HERNÁNDEZ CARRILLO fue a término indefinido, no conoce de sus patologías, ni de recomendaciones médico laborales. Dijo que la empresa implementó el programa de salud ocupacional el cual cumple con los requisitos de Ley pues está integrado por un comité de empleados activos y un asesor externo que guía las actividades que se deben desarrollar, también se elaboran charlas, pausas activas, exámenes de ingreso y egreso para todo el personal de la compañía, incluida a la promotora del proceso. Indicó que la empresa conoció de la pérdida de capacidad laboral de la demandante cuando ya se había desvinculado, su jornada era de ocho horas diarias y que los factores de riesgo de la trabajadora eran propios de las labores administrativas.

La **testigo Gladys Guerrero Ariza** (ex contadora de la empresa demandada) manifestó que trabajó con la demandante desde el año 2000 hasta junio de 2012, sabe que el contrato de Lilia Leonor Hernández era a término indefinido su cargo fue de asistente de crédito y cartera, el horario iniciaba a las 8:00 am, pero no tenía hora de salida por la carga laboral a cargo. Indicó que Hernández Carillo presentó inconvenientes de salud entre el 2008 y 2009, ella decía que le dolían sus manos,

presentaba problemas cervicales, para esos años inició terapias para tratar dichos padecimientos, no le consta que las incapacidades la actora fuesen con ocasión o inconvenientes con sus extremidades inferiores, ni que se hubiese emitido recomendación laboral alguna para tratar el diagnóstico de su compañera de trabajo. Dijo que en la empresa no existía un programa de pausas activas, solo en el 2002 la ARL visitó las instalaciones de la compañía en ese momento revisaron las sillas y la iluminación de los puestos de trabajo, sin embargo PEARSON no implementó ninguna recomendación, a ellos como trabajadores no se les efectuó exámenes médicos ocupacionales y las únicas medidas adoptadas por la empresa consistieron en otorgarle los permisos a Hernández Carillo para que asistiera a sus terapias físicas.

El **testigo Jorge Eliecer Pérez Vargas**, conoce a la demandante porque ella trabajó en Pearson desde el año 1996 en el área de cartera y él en el área financiera, dijo que ingresaban a laborar a las 8:00 am, pero no tenían una hora de salida establecida. No recuerda desde que momento ella presentó problemas de salud, pero si sabe que la demandante padecía de fuertes dolores en sus manos porque ella le comentaba, no le consta que a la empresa se le haya informado sobre las patologías de Lilia Leonor, sabe que ella asistía a terapias físicas que realizaba la EPS, no le consta si le fueron emitidas recomendaciones laborales. Dijo que la empresa demandada nunca se preocupó por la salud ocupacional de sus trabajadores. La ARL fue a visitarlos en dos oportunidades momento en el que realizaron algunos ejercicios de manos por cinco minutos, no tiene conocimiento de la pérdida de capacidad laboral de la actora, aseguró que durante la relación laboral no se le efectuó cambio de silla y pese a que se cambiaron en varias ocasiones de locación, éstas no estaban correctamente acondicionadas.

Del análisis conjunto de las diferentes pruebas allegadas, La Sala concluye que en efecto la actora en este momento padece de una enfermedad de origen laboral conforme da cuenta su historia médica y el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues las patologías epicondilitis lateral bilateral, epicondilitis media bilateral, sinovitis y tenosinovitis bilateral y síndrome del túnel carpiano bilateral, son todas enfermedades laborales que le representan a la demandante una PCL del 20.71%, y si bien, la fecha de estructuración data del 13 de febrero de 2015, esto es, casi un año después de la terminación del contrato de trabajo entre las partes (28 de febrero de 2014), lo cierto es que el material

probatorio permite colegir que durante la relación laboral se desarrollaron las patologías de HERNÁNDEZ CARRILLO, para la finalización del contrato ella estaba con tratamiento médico y el origen de las enfermedades quedaba por definirse. Sin embargo, esta situación no es suficiente para endilgar una culpa al empleador, pues tales circunstancias fácticas lo que hacen es ubicar a la demandante en el escenario de una posible estabilidad laboral reforzada, sin que este sea el objeto del proceso.

Precisado lo anterior y aunque las enfermedades de HERNÁNDEZ CARRILLO se asocian como causa a la actividad desarrollada en su puesto de trabajo en la empresa PEARSON EDUCACION DE COLOMBIA S.A.S., cuya sintomatología inició en el año 2009, lo cierto es que, los riesgos ergonómicos a los que estuvo expuesta los pudo prevenir adoptando ella misma un horario para hacer sus pausas activas y evitar en diferentes momentos del día la ejecución de tareas repetitivas, ya que procurar el cuidado de su salud también es una obligación suya como trabajadora.

Ahora, si bien no hay certeza de que los elementos que integran el puesto de trabajo *(como por ejemplo el mobiliario utilizado en las tareas de la oficina)* fueron ajustados a los factores de riesgo a los que estaba expuesta la demandante desde su actividad administrativa cuya carga estática se distribuyó en la mayor parte del tiempo sentada, lo cierto es que, las medidas de prevención en su caso estaban en sus manos y el tiempo de suspensión de actividades diarias para desarrollarlos no necesitaba vigilancia o supervisión del empleador.

Es de precisar que las funciones de la demandante siempre fueron las mismas durante toda la relación laboral, por lo que las recomendaciones y ejercicios impartidos en su momento (año 2005) para el estatismo postural debieron ser puestos en práctica por la actora, pese al ausentismo que se advierte por parte de la ARL, pues no se evidencia que después del año 2005 haya vuelto a las instalaciones de la empresa a hacer actividades de promoción y prevención, situación respecto del cual se hace necesario llamar la atención a las ARL, pues La Sala no puede pasar por alto la importancia de la participación activa que deben desempeñar estas administradoras y sus responsabilidades frente al sistema general de riesgos laborales, ya que su intervención no se limita solamente a recibir y administrar el aporte que efectúa el empleador, pues de ellas el Sistema General de Riesgos Laborales exige el desarrollo de mecanismos de prevención de accidentes y

enfermedades laborales, y en caso de que estos eventos acontezcan se mitigue sus consecuencias.

De otra parte se precisó que para el año 2013, no existía una evaluación del lugar de trabajo y esto era un indicio de apatía de la demandada en el cuidado de sus trabajadores a cargo, empero esta situación no tiene el alcance de atribuir una condena por concepto de culpa por las enfermedades que desarrolló la trabajadora, además de que se probó que desde el año 2005 en las instalaciones de la empresa se iniciaron los procesos para la identificación, valoración y panorama de los riesgos y salud ocupacional, la aquí demandante era parte del Comité Paritario de Salud Ocupacional por lo que ella integraba el grupo de trabajadores encargados de la coordinación y seguimiento del programa de seguridad y salud en el trabajo y contó con la información para desplegar hábitos importantes para ejecutar sus labores. Se endilga a la empresa que no siguió las recomendaciones médicas dadas para "ambiente laboral como extra laboral" las que consistieron en síntesis en evitar realizar actividades con movimientos repetitivos de codos, muñecas y dedos, evitar manipular objetos con peso superior a 3kg (unimanual) y 5kgr (bimanual) evitar posturas mantenidas y realizar pausas activas de miembros superiores cada hora de trabajo durante cinco minutos; sin embargo, se reitera que desplegar estas recomendaciones estaba en cabeza de la demandante, no obstante, además de tales sugerencias en el expediente no se advirtió ni una sola solicitud de reubicación laboral de la trabajadora a fin de prevenir el deterioro de su salud. En cuanto a las responsabilidades del empleador resulta oportuno citar las sentencias SL 13074-2014 que fue rememorada en la SL 1073-2021, donde se indicó frente a las responsabilidades del empleador consagradas en los artículos 56² y 57³ numeral 2 del CST que estas son de medio y no de resultado, en la primera sentencia se precisó que:

*"Se impone a la Corte Suprema de Justicia memorar que ha sido línea de doctrina que si bien es cierto las obligaciones estatuidas en los **artículos 56 y 57- numeral 2º- del Código Sustantivo del Trabajo**, son de medio y no de resultado, pues en general **resulta imposible eliminar totalmente, en la práctica, los infortunios del trabajo**, también lo es que si el empleador es conocedor de un determinado peligro que corre su colaborador en el desempeño de sus labores, es su deber **adoptar todas las***

² ARTICULO 56. OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN GENERAL. De modo general, incumben al {empleador} **obligaciones de protección y de seguridad para con los trabajadores**, y a éstos obligaciones de obediencia y fidelidad para con el {empleador}.

³ ARTICULO 57. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL {EMPLEADOR}. Son obligaciones especiales del {empleador}: (...) 2. **Procurar a los trabajadores** locales apropiados y **elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales** en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud.

medidas a su alcance, tendientes a evitarlo o corregir tales situaciones riesgosas, porque de no ser así - es decir, que pudiendo prevenir un daño, no lo hace-, debe responder por dicha omisión.”

Conforme lo anterior y como quiera que la culpa no se puede endilgar automáticamente por la ocurrencia de la contingencia laboral, y como en el asunto las obligaciones en la protección de la salud y seguridad en el trabajo, son de medios en lo que respecta a esa finalidad y no de resultado, La Sala considera de la evaluación de la conducta del empleador, que su comportamiento no fue negligente en relación a la ocurrencia de las patologías de la demandante. En consecuencia en criterio de La Sala, contrario a la conclusión a la que llegó la juez A quo, la sociedad demandada actuó con la diligencia y cuidado que emplearía un buen padre de familia en la administración de un negocio⁴, y con el fin de prevenir los riesgos laborales brindó a la demandante la información necesaria para el cuidado de su salud postural, dio los permisos para asistir a las citas médicas y terapias, no se reprochó que la empresa haya prohibido o limitado los ejercicios de prevención a la actora, ella tenía conocimiento de los riesgos y el uso de los equipos de trabajo, fue afiliada al sistema general de seguridad social y recibió los consejos preventivos del caso a fin de preservar su seguridad.

En ese orden, como la responsabilidad contractual del art. 216 del CST exige como presupuesto que la culpa sea suficientemente probada y al estar acreditado el cuidado empleado para evitar el riesgo laboral en cuestión la sentencia apelada se **REVOCA** para en su lugar absolver a la llamada a juicio de las pretensiones de la demanda, y como los demás ítems objeto de la alzada dependían de la prosperidad de la culpa de la art. 216 del CST, La Sala por sustracción de materia se releva de analizar los demás puntos de apelación.

COSTAS: Conforme el numeral 4⁵ del art. 365 del CGP las costas de ambas instancias están a cargo de la parte actora. Fíjese la suma de \$500.000 como agencias en

⁴ **ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>.** La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

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

derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de febrero de 2020, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de las pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS. Las de ambas instancias están a cargo de la parte actora. Fíjese la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

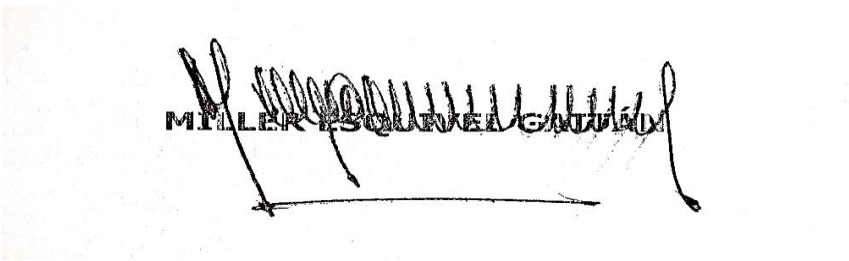
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

(EN PERMISO)

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GÓMEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MYRIAM ALICIA ESTEBAN DÍAZ
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2019 00388 01 Juz 36.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (30) días de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MYRIAM ALICIA ESTEBAN DÍAZ demandó a la AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 2.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 5. Nació el 5 de febrero de 1959. Laboro para el empleador Gas Santander S.A. desde el 1 de julio de 1982 cuando cotizaba para el ISS. Posteriormente se vinculó a Mazco Bogota Ltda. desde el 26 de julio de 1984 al 16 de julio de 1985. También trabajo para el Banco Central Hipotecario entre el 2 de septiembre de 1985 al 5 de agosto de 1986. Así mismo laboró para Corporación Col Ahorro VI desde el 18 de mayo de 1988 al 4 de mayo de 1990 y el Banco Anglo Colombia en el periodo comprendido entre el 16 de abril de 1990 al 11 de enero de 1993. Por ultimo se vinculó al Bando Tequendama entre el 13 de enero de 1993 hasta el 31 de mayo de 1999. A partir de enero de 2003 se

afilio al RAIS mediante la AFP Protección. La actora cotizó en el ISS un total de 825.57 semanas. Al momento del traslado efectuado no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le realizó proyección de su mesada pensional, mucho menos le expusieron la disminución que se vería reflejada en el monto o la posibilidad que tenía de retornar al RPM. El 7 de marzo de 2019 solicitó ante Protección S.A. la anulación de la afiliación, la cual mediante comunicación de fecha 30 de abril de 2019, no da respuesta concreta a la solicitud de nulidad e ineficacia del traslado. La AFP Protección le entregó proyección de la mesada pensional indicándole que el valor de la mesada pensional en el RAIS sería de \$2.740.090, mientras que en el RPM ascendería a la suma de \$6.099.277. El 8 de marzo de 2018 radicó ante Colpensiones solicitud de nulidad y activación de la afiliación al RPM. El 2 de abril de 2019 procedió a elevar nuevamente la reclamación, la cual se le dio respuesta hasta el 22 de abril del mismo año, donde le manifestaron que no es procedente la anulación del traslado. Actualmente labora para la Cámara de Comercio de Bogotá y cuenta con más de 1665.07 semanas cotizadas.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,
en los términos del escrito visible en fls. 143 a 160.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del demandante, la vinculación a Gas de Santander S.A., el trabajo en Mazco Bogota Ltda., la vinculación a Banco Central Hipotecario, las cotizaciones efectuadas al ISS bajo la vinculación en la Corporación Col Ahorro VI, el trabajo con el Banco Anglo Colombia, la labor desempeñada para el Banco Tequendama, la afiliación Protección S.A., la solicitud radicada ante Protección, la solicitud de nulidad de traslado ante Colpensiones, la reiteración de la solicitud a Colpensiones y la respuesta emitida.
- Propuso como excepciones de mérito; inexistencia del derecho para regresar al RPM, inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones, prescripción, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad

alegada, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración de intereses moratorios e indexación, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el actor legislativo 01° de 2005, compensación y genérica.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., contestó como consta a fls. 215 a 236.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación a Protección S.A., la vinculación laboral en la Cámara de Comercio de Bogotá en la actualidad, su afiliación activa a la AFP Protección, el pleno conocimiento de la densidad de semanas cotizadas por parte de Protección al momento de la afiliación, el conocimiento del ingreso base de cotización por parte de Protección al momento de la afiliación, la solicitud radicada ante la AFP Protección, la proyección de mesada pensional en ambos regímenes entregada a la actora y el número total de semanas cotizadas a la fecha.
- Formuló como excepciones de fondo; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia de la afiliación que realizó la actora ante la AFP Protección el 1 de marzo del año 2003, declaró que la actora nunca se vinculó al RAIS y siempre permaneció en el RPM representado por Colpensiones, ordenó a Protección trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales con sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que hubiere causado, es decir, lo que tenga la demandante en su cuenta de ahorros individual al momento que se efectúe el traslado junto con los gastos de administración, los que debe asumir esta sociedad administradora de pensiones de su propio patrimonio. Ordenó a Protección a trasladar a Colpensiones lo que haya deducido de los aportes efectuados por la demandante por el tiempo que estuvo afiliada a esta sociedad por concepto de gastos de administración, ordenó a COLPENSIONES a recibir a la actora y actualizar y corregir su historia

laboral una vez reciba los dineros que le debe trasladar Protección. Llegó a esa determinación luego de valorar los pronunciamientos jurisprudenciales emanados de la SL CSJ referentes al deber de información al momento de un traslado de régimen pensional, concluyó que Protección no cumplió con el deber de información al momento de afiliar a Esteban Díaz, además de no haber cumplido con la carga probatoria en el transcurso del proceso para demostrar que la información había sido suficiente, clara y oportuna.

Recurso de apelación

COLPENSIONES: considera se debe revocar la sentencia en su totalidad, como quiera que para el momento del traslado se cumplieron los requisitos previstos para el momento del traslado de régimen. Quedo demostrado en el plenario la falta de cuidado de la demandante en calidad de consumidor financiero.

AFP PROTECCIÓN: Indica que, si la consecuencia de la ineficacia es siempre haber estado afiliada al RPM, resulta excluyente la devolución de los gastos de administración y los rendimientos generados, por lo que ordenar la devolución de los dos conceptos genera un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de Colpensiones.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se confirme la decisión. Indica que la AFP al momento de invitar a la señora MYRIAM ALICIA ESTEBAN DÍAZ al traslado, debió informarle en forma eficiente, eficaz y oportuna los beneficios y desventajas al cambiarse de régimen. Señala que PROTECCIÓN S.A., tenía la obligación de conformidad a los artículos 113 y 117 de la Ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias efectuarle a la demandante una posible proyección del valor de su mesada pensional en uno u otro régimen.

Parte demandada

PROTECCIÓN S.A.: no se pronunció en esta etapa.

COLPENSIONES: solicita se revoque la decisión. Considera que en el curso del proceso solo se dio especial importancia a la manifestación de la parte demandante

porque no se le brindó la debida y suficiente información sobre condiciones de uno y otro régimen, la proyección de una mesada pensional que permitiera comparar, así como la pérdida de beneficios de tenerlos al trasladarse, conclusiones que no se comparten. En primera medida no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento o dolo en el presente caso, téngase en cuenta que en el proceso aquí debatido no se aportan pruebas suficientes que acrediten la existencia de un vicio en el consentimiento del demandante, pues de su interrogatorio de parte se pudo determinar que el motivo por el cual se siente engañada en el RAIS es por no habersele indicado adecuadamente las características del régimen pensional y el valor al cual ascendería su mesada pensional en uno u otro régimen, por lo que en caso de existir algún tipo de error este sería sobre un punto de derecho y no de hecho que de conformidad con el artículo 1509 del C.C.

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta dada a la petición radicada el 2 de abril de 2019 (fl 47 a 49), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, cuando solicitó su vinculación el 13 de enero de 2003 con la AFP Santander (hoy AFP Protección), como se advierte del formulario visible a folio 57, luego el 13 de diciembre de 2004 se afilió a la AFP Protección, afiliación que se encuentra vigente.

Validez de la afiliación

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión no se le ilustró sobre las desventajas que conllevaba el traslado al considerar que la información suministrada no suficiente ni oportuna, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el día 13 de enero de 2003 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Santander (hoy AFP Protección), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹ norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL4811-2020, SL2611-2020, SL4426-2019), a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³ para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

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

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos

La demandada Protección no cumplió con su obligación probatoria de demostrar el cumplimiento del deber de información el cual se analiza al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber siempre ha existido (SL1452-2019), pues ni siquiera indicó si suministró un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de hacer una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de que la actora diligenciara un formulario (SL4373-2020⁴, SL4426-2019) porque sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, ya que es evidente que en la actualidad las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera que Protección le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, tal como lo expuso recientemente la CSJ SL en la sentencia SL 3349-2021⁵, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al

de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

⁴ La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado -comprensión de haber recibido información clara, cierta y oportuna.

⁵ "La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aún trabajando en el sector financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido. En cada caso, habrá que examinar los elementos que conforman el plenario para determinar, individualmente, las circunstancias que rodean a quienes en un asunto como el presente, han activado el aparato judicial."

momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

En cuanto al análisis entre ineficacia y nulidad, resulta oportuno recordar que si bien existe diferencia entre estos términos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha indicado que el camino para abordar estos temas es la ineficacia tal como se desprende de la interpretación de los artículos artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 13 del CST y art. 53 de la Constitución Política, la jurisprudencia también ha precisado en SL4360, SL1688 y SL3464 de 2019, que al no haber previsto el legislador un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, sus consecuencias prácticas eran idénticas, y acogió por analogía el mandato previsto en el art. 1746 del Código Civil que gobierna régimen de nulidades para aplicarlo a estos casos.

Resulta desacertada la afirmación de Colpensiones acerca de la falta de cuidado de la actora como consumidora financiera, comoquiera que la ley 1328 de 2009 en su artículo 3º, *establece: "Artículo 3º. Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes: a) **Debida Diligencia.** Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros".*

Conforme a lo anterior, al efectuar la afiliación se debe recibir de parte de los fondos de pensiones la información clara, suficiente, oportuna, verificable y veraz que permita al afiliado una amplia comprensión e interpretación de la información suministrada, y en virtud de las obligaciones reciprocas que surgen de la relación entre entidades que proporcionan un servicio o producto y el consumidor financiero, no se puede exigir diligencia al usuario, si no se le dieron las herramientas suficientes para estar debidamente informado del servicio adquirido.

Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración y rendimientos

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP Porvenir, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, "*El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales*", en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del régimen de ahorro individual devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta sin que signifique esto un perjuicio a la entidad, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008⁶), ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos de la actora no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta ni de Colpensiones.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

⁶ "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:
[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

DECISION

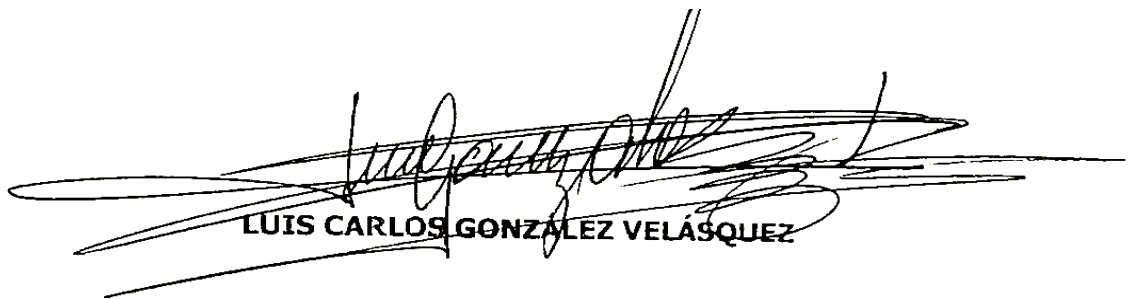
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes. Fíjense el valor de un salario mínimo mensual legal vigente (\$908.526) para cada una de las entidades apelantes como agencias en derecho.

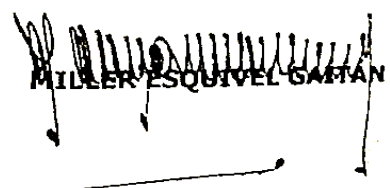
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUSTINA CASTRO RODRÍGUEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES COLPENSIONES. RAD. 2019 00501 JUZ 09.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

JUSTINA CASTRO RODRÍGUEZ demandó a COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 41 y 42.

- Intereses Moratorios desde el 09 de enero de 2010 al 01 de abril de 2018.
- Diferencias en el retroactivo cancelado.
- Indexación de los intereses de mora.
- Costas.
- Uso de facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls 39 a 41. Nació el 14 de junio de 1942, es beneficiaria del régimen de transición conforme el art. 36 de la Ley 100/93 y acredita 1156 semanas cotizadas en el RPM. El 9 de septiembre de 2009, solicitó al ISS pensión de vejez al acreditar el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas de cotización, no obstante, Colpensiones en varias oportunidades negó la prestación al indicar que no cumplía con los requisitos de Ley y había perdido el beneficio de la transición. El 26 de febrero de 2018, mediante resolución SUB 47230 la entidad le reconoció la pensión mensual vitalicia de vejez, en cuantía de \$471.671 a partir del 01 de enero de 2013 conforme lo dispuesto en el Decreto 758/90 y el retroactivo pensional por la suma de \$42.529 992, sin que se tuviera en cuenta los

intereses de mora causados por el retardo en dicho reconocimiento. El 21 de febrero 2019, solicitó a la demandada el pago de los intereses moratorios conforme el art. 141 de la Ley 100/93, petición que fue negada por Colpensiones en la resolución SUB 67118 del 19 de marzo del mismo año.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 72 a 78.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento, edad, que es beneficiaria del régimen de transición, semanas cotizadas, el reconocimiento pensional, el retroactivo, la reclamación administrativa y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual condenó a Colpensiones a pagar a la demandante la suma de \$29.428.075 por concepto de intereses moratorios según lo dispuesto en el art. 141 de la Ley 100/93 causados por la demora en el pago del retroactivo correspondiente a las mesadas del 1 de enero de 2013 al 28 de febrero de 2018 y absolvió a la demandada de las demás pretensiones. Llegó a esa determinación luego de encontrar procedente la condena de los intereses moratorios al no encontrar razones valederas para que la demandada no hubiera resuelto en término la prestación, pues desde el 30 de diciembre de 2013, la actora acreditó reunir los requisitos para que le fuese reconocida la pensión de vejez, por lo que concluyó que la mora en el reconocimiento obedeció a la falta de diligencia por parte de Colpensiones, al no contabilizar oportuna y diligentemente las semanas de la demandante, indicó que la pasiva contaba hasta el 30 de abril de 2014 para estudiar y reconocer la prestación de vejez, y solo fue hasta el 26 de febrero de 2018 que reconoció la mesada pensional, esto es, cuatro años más allá del término previsto, situación que evidencia un actuar desinteresado por parte de la convocada a juicio.

No accedió a la reliquidación del retroactivo solicitado, el que fundamentó bajo el entendido de tener que imputar a los \$42.529.992 los intereses por lo que quedaba

un saldo capital pendiente, interpretación que la juez desecho por no ser procedente ya que los intereses se liquidan al momento del pago y el retroactivo ya fue cancelado.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: indica que el pago de los intereses moratorios son procedentes, por cuanto Colpensiones no reconoció ni se pronunció de forma oportuna frente a la solicitud de reconocimiento pensional y solo hasta el 2013 concedió la pensión, sin tener en cuenta que la demandante le asistía el derecho a la prestación desde el 2009, razón suficiente para ser acreedora de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100/93.

Parte demandada: pide se confirme la decisión, como quiera que en el reconocimiento prestacional no existió una demora injustificada, si no por el contrario la negativa obedeció a que la demandante para el año 2009 (momento en el que solicitó la pensión), no cumplía con todos los requisitos, pues los mismos solo fueron superados hasta el año 2013. Concluyó que entre cada una de las reclamaciones y actos administrativos proferidos, transcurrió el término establecido en la Ley para efectuar el estudio de la solicitud pensional.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta los puntos en los que fue condenada Colpensiones y que no fueron apelados¹. Así mismo se precisa que en el asunto no se controvierte la cuantía de la prestación, la tasa de remplazo ni la fecha del reconocimiento pensional.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma el 21 de febrero de 2019, tal y como se desprende de la reclamación que reposa a folio 33, donde la demandante solicitó el pago de los intereses moratorios, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

¹ Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Status de pensionada.

No se controvierte la calidad de pensionada de la demandante, como quiera que mediante Resolución SUB 47230 del 26 de febrero de 2018 (fls. 17 a 24) Colpensiones le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2013 conforme lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 100/93 al ser beneficiaria del régimen de transición y el Decreto 758/90, se tuvo en cuenta 1156 semanas, aplicó una tasa de remplazo del 84% y la mesada ascendió a la suma de \$566.700.

Intereses Moratorios.

Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993², encuentra La Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su condena. No obstante, previo a la imposición de tal acreencia es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza en aras de verificar si se encuentra justificación en cabeza de la demandada, además es oportuno señalar que la jurisprudencia ha establecido, que la imposición de los intereses moratorios debe hacerse desde el momento en que vence el plazo legal para que la entidad otorgue el derecho pensional cuando se está frente a una sola petición de reconocimiento prestacional, y en caso de que el afiliado se vea obligado a solicitarlo varias veces por negligencia del ente administrador, en ese evento la mora, se tomará a partir de la primera solicitud siempre y cuando este consolidado el derecho (SL 43464/11), postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz³.

Al respecto, la demandante solicitó el reconocimiento pensional por primera vez el **09 de septiembre de 2009**, el cual fue negado en su oportunidad por el ISS el 27 de agosto de 2012 tal como se lee de la resolución No. 11550 de 2012 (fls 3 y 4) y

² “**ARTICULO. 141.-Intereses de mora.** A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

³ “La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir. Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras”

el fundamento consistió en que la actora acreditaba solo 1038 semanas entre el 09 de julio de 1987 al 30 de julio de 2012, periodos con los que no alcanzaba a completar el requisito de densidad de semanas exigido por la Ley 797/03, también indicó que existían periodos no cancelados y otros cancelados extemporáneamente sin que se hubiese pagado el interés respectivo, decisión contra la cual la demandante presentó los recursos de Ley los que fueron resueltos desfavorablemente y en los que se insistió en la falta del requisito de las semanas. A la actora en las diferentes resoluciones también le fue negada la prestación al aseverar la demandada, que ella no supera las exigencias del Acto Legislativo 01/2005 tal como se advierte de las resoluciones GNR 235655 del 18 de septiembre de 2013 y VPB 21334 del 14 de noviembre de 2014. En esta última resolución, la demandada exigió a la actora aportar los ciclos con el empleador MANUFACTURAS JPS LTDA desde enero a marzo de 1988 y junio 1988 a febrero de 1989.

Del expediente administrativo se avizora que la demandante el 12 de diciembre de 2012, solicitó la corrección de la historia laboral para que le fueran tenidos en cuenta los ciclos de enero a marzo 1988, febrero a junio de 1989 con el empleador MANUFACTURAS JPS LTDA, noviembre a diciembre de 1994 con ARLLU MODA LTDA, enero de 2001 con DISTRIMODA LTDA y de febrero a abril de 1995 con ARLLY MODA LTDA, requerimiento que fue atendido el 27 de junio de 2013 por la demandada, en la que indicó que en los períodos con MANUFACTURAS LTDA y con ARLLU MODA LTDA solo se reportó aportes en los meses que ya registraban en la historia laboral, respecto al ciclo 01/2001 solicitado con DISTRIMODA, adujo que no hubo pago por existir novedad de retiro desde diciembre del 2000, e informó que con el empleador ARLLY MODA LTDA no aparecían pagos ni reporte de afiliación.

Por medio de las resoluciones GNR 52034 del 21 de febrero de 2014, GNR 387944 del 05 de noviembre 2014, se resolvieron de manera desfavorable nuevas solicitudes de pensión de vejez radicadas por CASTRO RODRÍGUEZ el 30 de diciembre de 2013 y el 26 de marzo de 2014 respectivamente, y en esta última fecha (26 de marzo de 2014), la demandante radicó otra solicitud de corrección de historia laboral respecto a los periodos de enero a junio de 2003 con ARLLY MODA LTDA, la cual fue atendida el 30 de abril de esa anualidad, en la que se indicó que no se evidenciaba pago por parte del empleador referido. El 11 de diciembre de ese año, la demandante peticionó un nuevo estudio de pensión de vejez, la que fue negada mediante resolución GNR 135834 del 11 de mayo 2015, al aseverar que al 31 de julio de 2010, la actora no acreditaba el requisito de semanas exigido por el Decreto 758/90 y al 25 de julio de 2005 solo contaba con 687 semanas, por lo que perdió el régimen de transición.

Posteriormente, el 26 de febrero y 1 de septiembre de 2015, CASTRO RODRÍGUEZ insistió en la corrección de su historia laboral en cuanto a los ciclos con vinculación laboral que registraban en cero con el mismo empleador (ARRLLY MODA LTDA) comprendidos entre enero a septiembre de 1995 los que aparecían de esa forma en su reporte de semanas cotizadas y que fueron cancelados extemporáneamente por la referida empleadora el 12 de diciembre de 2013. Colpensiones en resolución GNR 358165 del 12 noviembre 2015, negó solicitud de pensión de vejez petitionada el 1 de julio de ese año.

El 11 de marzo y 16 de noviembre de 2016, la promotora del litigio persistió en la actualización de la información de su historia con la que acompañó los documentos relacionados con el contrato de trabajo a término indefinido celebrado con ARRLLY MODA LTDA, certificación laboral y extremos, formulario de afiliación al ISS y liquidación de deuda por ciclos no pagados expedidos por el ISS de los periodos de enero a abril de 1995, con corte a 30 de junio de 2012, petición que fue resuelta en los mismos términos. En el año siguiente (2017), la demandante pidió la inclusión de los tiempos laborados con DISTRIMODA LTDA, STUDIO INTIMO S.A, ANGELA M MEJIA SILVA, ZULLY MODA LTDA, KRISTEN SA y ARRLLY MODA LTDA y el consecuente reconocimiento de la pensión, teniendo en cuenta los ciclos adeudados con estos empleadores, oportunidad en la que Colpensiones (en resoluciones SUB 6245 del 11 de marzo de 2017 y SUB 1233 del 4 de enero de 2018), negó la prestación con los mismos argumentos expuestos en oportunidades anteriores, esto es que la demandante no acreditaba el número mínimo de semanas previsto en el Acto Legislativo 01/05, ni las exigidas por la Ley 797/03.

Finalmente y después de todas estas peticiones y actuaciones administrativas, la demandante siguió reclamando la actualización de su historia laboral y el reconocimiento de su derecho pensional, al que finalmente se accedió en la resolución SUB 47230 del 26 de febrero de 2018, a partir del último aporte efectuado al sistema, esto es, el 01 de enero de 2013 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente tras encontrar que la demandante acreditaba 1156 semanas y que reunía los requisitos previstos en el art. 12 del Acuerdo 049/90 al ser beneficiaria del régimen de transición.

Del relato anterior colige La Sala que si bien al 09 de septiembre de 2009, la demandante elevó la primera solicitud de reconocimiento pensional, para esa data estaba en discusión los requisitos previstos en el art. 12 del Acuerdo 049/90, como quiera que no se acreditaba la densidad de semanas requeridas por dicha disposición, en el asunto la demandante continuó con sus aportes al sistema de seguridad social hasta el 31 de diciembre de 2012 data para la cual acreditó 1156

semanas cotizadas, las inconsistencias por la mora patronal generadas por el empleador ARRLY MODA LTDA se solucionó el 12 de diciembre de 2013, cuando la empresa canceló los ciclos enero a abril de 1995, febrero a abril de 1997, febrero a junio, septiembre a noviembre de 2002 y enero a junio de 2003, pagos que fueron aceptados por la demandada y que de ninguna manera cuentan con el alcance para afectar los derechos pensionales, pues resulta inadmisibile que la mora en las cotizaciones deba asumirla el trabajador cuando su cobro es un trámite a cargo de la demandada, y como en el asunto una vez cumplidos los requisitos para el reconocimiento de la pensión, CASTRO RODRÍGUEZ JUSTINA conforme se advierte de la resolución GNR 52034 del 21 de febrero de 2014, **solicitó el 30 de diciembre de 2013** el reconocimiento y pago de la pensión de VEJEZ, según radicación No 2013_9352143, advierte La Sala que la demandante tiene derecho al pago de los intereses deprecados a partir del **30 de abril de 2014** por el retroactivo causado entre el **01 de enero de 2013** y el **31 de marzo de 2018** ya que no se evidencia prueba alguna que permita justificar la conducta de Colpensiones en el manejo descuidado de la información a cargo respecto de sus afiliados.

En consecuencia, ante la evidente negligencia de la demandada al momento de estudiar las múltiples solicitudes de reconocimiento pensional de CASTRO RODRÍGUEZ, La Sala concluye que le asiste razón al A quo en ordenar el pago de los intereses moratorios deprecados, a partir del momento en que venció el término de los cuatro meses que prevé el literal e) del artículo 9 de la Ley 797/03 con el que contaba la pasiva para estudiar y resolver la prestación de manera adecuada.

Respecto a la excepción de prescripción propuesta por la demandada, se tiene que el reconocimiento de la prestación se efectuó el 26 de febrero de 2018, la reclamación de los intereses moratorios se presentó el 21 de febrero de 2019 (fl. 33), petición que fue negada mediante resolución SUB 67718 del 19 de marzo del mismo año y la presentación de la demanda se realizó el 22 de julio de 2019 conforme acta de reparto que obra a folio 51, por lo que en el asunto no transcurrió el termino trienal que trata el art. 151 CPTSS y el 488 CST.

Suficientes resultan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la sentencia consultada.

COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en la instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

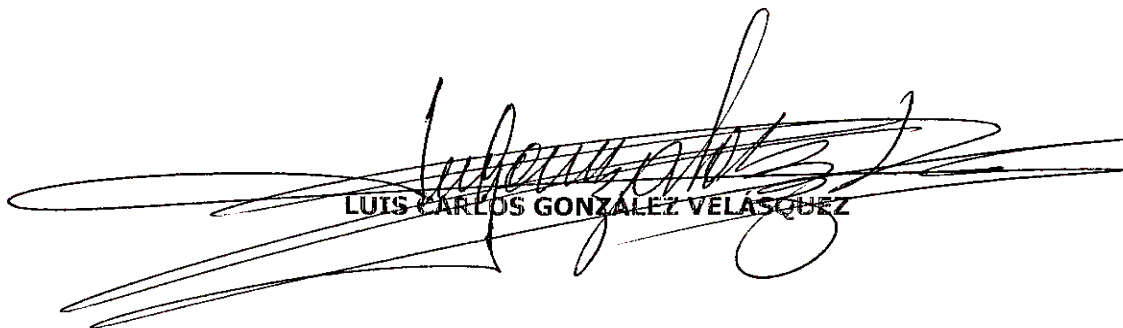
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia del 8 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - COSTAS Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ORLANDO JOSE ARROYO TABARES
CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTIAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2019 00569 01 Juz 30.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ORLANDO JOSE ARROYO TABARES demandó a PORVENIR y a COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 50 a 58.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folio 51. Nació el 26 de agosto de 1961, se afilió al ISS en diciembre de 1978. Se trasladó a Porvenir S.A. el 6 de agosto de 1997, momento para el cual contaba con 900 semanas cotizadas, AFP a la que ese encuentra afiliado actualmente. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, solo le dieron información falsa como un monto de pensión mayor en este régimen y que el ISS iba a desaparecer. La AFP no desalentó al demandante en

continuar vinculado al RAIS. Solicitó ante la AFP Porvenir información del traslado y ante Colpensiones el traslado de régimen pensional.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas Colpensiones y AFP Porvenir contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en folios. 71 a 79.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del demandante, la edad de este y la respuesta a la solicitud de traslado realizada a esta entidad
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia del derecho y la obligación, buena fe y genérica o innominada.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 108 a 130.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del actor, la edad del demandante, las semanas cotizadas al momento del traslado de régimen, y el reporte de semanas cotizadas expedidos por esta entidad en 2019
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó a través de la AFP Porvenir de fecha 6 de agosto de 1997, es decir, siempre permaneció el actor en el régimen de prima media con prestación definida. Ordenó a la AFP Porvenir S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo y reactivar la afiliación del accionante, de igual manera condenó en costas a Porvenir S.A. Llegó a

esa determinación al tener en cuenta que la AFP (Porvenir) no desplego su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el momento del traslado de régimen, esto debido a que solo aportó al proceso el formulario de afiliación del demandante a la AFP y el interrogatorio de parte al actor, en el que se evidenció que solo se brindó una información muy general de las características del régimen. Igualmente, que al estar la nulidad de traslado relacionada con los derechos pensionales del demandante se evidencia que la prescripción no opera ante esta situación y por último que para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional se ordena la devolución de los gastos de administración y seguros en los que incurrió la AFP teniendo esta que responder con su propio patrimonio.

Recurso de apelación

La demandada PORVENIR solicitó que no se accedan a las pretensiones del actor y alegó que en este caso no se presenta ningún vicio del consentimiento al momento del traslado debido a que este fue realizado de manera libre y voluntaria. Dijo que la entidad cumplió con todos los parámetros normativos exigidos para la época en que se realizó el traslado y brindó, como lo exigía la ley, la información correspondiente al demandante de las características, ventajas y desventajas del RAIS. Se probó que el accionante conocía acerca de este régimen al manifestar saber que sus ahorros irían a una cuenta individual, que podía realizar aportes voluntarios, que el monto de la pensión dependería de las cotizaciones efectuadas, y resaltó que él demandante es una persona capaz para suscribir contratos por lo que no habría ninguna causal de invalidez del negocio jurídico. Pidió que, si en caso contrario se confirma el fallo, se absuelva a la entidad de pagar los gastos de administración y seguros provisionales ya que estos fueron cobrados según la ley y cumplieron su destino, que se ve reflejado en los rendimientos de la cuenta del accionante y los pagos a la compañía aseguradora.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se confirme el fallo proferido ya que Porvenir no demostró haber cumplido con su deber de información ni carga probatoria en el proceso

Parte demandada:

- **COLPENSIONES:** Pide se revoque el fallo dictado debido a que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria por el actor como se probó en el proceso, es decir no hubo ningún vicio en el consentimiento, igualmente que se le brindó toda la información al demandante y también las consecuencias del traslado. De la misma manera dice que no se puede exigir a la AFP una carga probatoria que para el momento del traslado no estaba en la norma de la época. También dice que el demandante está inmerso en la prohibición legal por la edad para realizar el traslado de régimen y que de hacerse afectaría el sistema financiero pensional.
- **PORVENIR:** Requiere sea revocada la sentencia proferida en razón a que el traslado fue realizado de forma libre y voluntaria, la entidad cumplió lo exigido por la ley para la época e informó a cabalidad sobre el régimen y consecuencias al actor al momento de cambiar de régimen pensional, de igual forma que no existía en esa época el deber de la doble asesoría y quedó probado en el proceso que el accionante recibió información acerca del RAIS y dejó pasar las oportunidades para regresar al RPM.

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 28 de enero de 2019 (folios. 24), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del accionante

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 6 de agosto de 1997, cuando solicitó su vinculación a la AFP Porvenir, según formulario que reposa a folio 131; y que en la actualidad está afiliado a esta AFP.

Validez del traslado de régimen

Respecto a la validez del traslado de régimen La Sala encuentra que la parte demandante alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Con relación a esto, si bien el accionante el 6 de agosto de 1997 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir (fl. 131), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

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

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

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

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

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

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

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

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

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del accionante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

En vista que se trata de una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte

estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

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

Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, no se evidencia que se haya demostrado eso por parte de la AFP Porvenir, entidad esta que asumió la afiliación que hizo el demandante, ni las demás demandadas en el proceso, ya que allegaron el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por el accionante y la declaración rendida por este en la que dice haber hecho el traslado de forma voluntaria y haber recibido una explicación general del régimen pensional; lo cual no acredita haber expuesto un panorama completo de los beneficios y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, que es posible efectuar actuariando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad.

Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó ni se saneo con los aportes que el demandante efectuó en el RAIS durante la vigencia de su estadía en este régimen pensional, ni con las asesorías brindada en el año 2018, pues se reitera, el análisis del caso, obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP a la hora de suscribir el formulación de afiliación de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que ese deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019).

³ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

Se debe tener en cuenta que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al actor entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido o una expectativa legítima, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”*. Por lo tanto, para esta Sala no se tiene en discusión la capacidad legal que tenía el actor al momento de realizar el traslado para decidir sobre la validez del negocio jurídico, sino se mira es el entendimiento que tenía el demandante de este y las consecuencias de su actuar con base al deber de información que debía brindar la AFP.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP Porvenir, es preciso indicar tal como lo

⁴ “ Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *"El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales"*, en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del régimen de ahorro individual devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008⁵), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Resultan los anteriores razonamientos suficientes para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para Porvenir.

⁵ "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 01 de diciembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del recurrente Porvenir. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE JAIME GARCÍA FLÓREZ CONTRA LA EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ- ESP. Rad. 2020 00011 01 Juz. 19.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JAIME GARCÍA FLÓREZ demandó a LA EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ- ESP para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 4 a 5.

- Declarar que en la Convención colectiva de trabajo celebrada entre la Empresa de Acueducto de Bogotá- ESP y el sindicato Sintraemsdes se pacto contrato de trabajo a termino indefinido para los trabajadores vinculados.
- Declarar que el señor Jaime García Flórez es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita el 24 de noviembre de 2015.
- Declarar que el contrato de trabajo suscrito es a termino indefinido, conforme a la convención colectiva de trabajo Sintraemsdes 2015.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 a 9. Los trabajadores de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá- ESP crearon la organización "Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos Corporaciones Autónomas, Institutos Descentralizados y Territorios de Colombia- SINTRAEMSDES", la cual fue debidamente inscrita y registrada ante el Ministerio de Trabajo. El 24 de noviembre de 2015 la empresa celebró convención colectiva de trabajo con la organización sindical. En el artículo 57 de la citada Convención Colectiva se pactó

que para garantizar la estabilidad de los trabajadores vinculados, los contratos de los mismos serán a término indefinido. En el artículo 58 se estableció que solo se podría contratar trabajadores a término fijo, en dos eventos; *"1) cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada, o para la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio y 2) para remplazar a personal en vacaciones o en licencia, en cuyo caso la contratación no podrá ser superior a la duración de las vacaciones o de las licencias"*. El actor se vinculó mediante contrato de trabajo escrito a término fijo con registro 36902 el 2 de enero de 2013. El termino de duración pactado en el contrato, lo fue hasta el 1 de julio de 2013. El cargo que desempeñaba el demandante fue el de tecnólogo administrativo nivel 30, este cargo subsiste en la planta de personal y las causas que dieron su origen, esto es, la prestación del servicio público de acueducto. A través de memorando interno de fecha 27 de junio de 2013, se le informo al trabajador, que el contrato de trabajo se prorrogaba entre el 2 de julio de 2013 hasta el 31 de diciembre del mismo año, en igual cargo y salario. Nuevamente, por medio de memorando del 1 de noviembre de 2013, se le informó que el contrato se prorrogaba entre el 1 de enero de 2014 hasta el 30 de junio del mismo año. Posteriormente y de forma sucesiva se expidieron los memorandos de fechas 5 de junio de 2014, 22 de diciembre de 2014 y 29 de mayo de 2015, mediante los cuales fue prorrogado el contrato de trabajo, en el mismo cargo y nivel salarial.

El 27 de diciembre de 2015 se celebró contrato de trabajo a término fijo ente el actor y la demandada, vigente hasta el 31 de diciembre de 2016. El anterior se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2017. A los contratos de trabajo suscritos se le insertaron tres "otro sí" de fechas 27 de diciembre de 2017, 7 de noviembre de 2017 y 18 de diciembre de 2018, respectivamente, que prorrogó el contrato de trabajo hasta el 31 de diciembre de 2019. Conforme a los anteriores contratos y sus "otro sí", el trabajador prestó sus servicios de forma continua e ininterrumpida entre el 2 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019, es decir aproximadamente por seis (6) años, en el mismo cargo de tecnólogo administrativo nivel 30. El accionante siempre ha obtenido calificaciones sobresalientes en las distintas evaluaciones sobre su desempeño laboral que ha efectuado la entidad.

El señor García Flórez se encuentra afiliado al sindicato "Sintraemsdes", por lo cual es beneficiario de la convención colectiva suscrita. El beneficio convencional de la contratación a término indefinido, es extensiva al actor, por ende, su estabilidad

laboral no está sujeta a la participación en concurso. El régimen de transición que contempla la citada convención fue impuesto a los trabajadores nuevos que ingresaron con posterioridad a la firma de la misma. El demandante presentó reclamación administrativa el 26 de julio de 2019, haciendo alusión a que el beneficio convencional del contrato a término indefinido es aplicable a su caso. El 23 de agosto de 2019 la entidad dio respuesta negativa a dicha petición, toda vez que guardó silencio. La empresa demandada abrió concurso para proveer el cargo ocupado por el actor, sin tener en cuenta la realidad del vínculo laboral.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 77 a 106.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la naturaleza jurídica de la entidad, la convención colectiva celebrada, el memorando interno de fecha 27 de junio del 2013, el memorando interno de fecha 1º de noviembre de 2013, el memorando interno de fecha 5 de junio del 2014, memorando interno de fecha 22 de diciembre de 2014 y la reclamación administrativa radicada.
- Formuló como excepciones de mérito; la inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, mala fe del demandante y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la cual dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y no impuso condena en costas. Llegó a esta decisión al establecer que el actor se vinculó inicialmente a la planta transitoria en el año 2003. Luego en el año 2015 se vinculó a la planta de trabajadores que fue creada en convenio con la organización sindical. Razón por la cual su vinculación no se encuentra en contravía de la convención colectiva invocada. Además, estableció que la convención privilegió el acceso a los cargos previo agotamiento del concurso de méritos, así mismo estableció un régimen de transición por un término de cinco (5) años, contados a partir del 1 de diciembre de 2015, en el que se autorizó la

vinculación a término fijo de determinadas personas para darle la oportunidad de aplicar a estos, dentro de los cuales se encuentra el cargo que desempeña el demandante. Frente a los demás beneficios convencionales pretendidos dijo que el actor no fue claro ni preciso en sus pretensiones. De otra parte, declaró probada la excepción de *inexistencia de la obligación* propuesta por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá- ESP.

Recurso de apelación

Parte demandante: señala que el acuerdo del 20 de noviembre de 2015, suscrito por la junta directiva no fue analizado en debida forma por el A quo, pues el mismo dispuso crear 1193 vacantes bajo la modalidad de contratación a término indefinido, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio y la actividad operativa-comercial de acueducto y gestión social. Por lo anterior, la creación de los cargos se dio con el fin de dar cabal cumplimiento a las actividades y objeto social de la entidad, y no se entiende porque la convocada es renuente para dar aplicación a la prerrogativa que se estipuló en dicho convenio. Además, la convención colectiva de trabajo celebrada por la organización sindical y la empresa, estipula que los trabajadores que han estado vinculados de forma ininterrumpida y continúa que cumplan los requisitos contemplados, gozaran de una estabilidad que no puede ser desconocida al obligar al actor a presentarse a un concurso. El régimen de transición que cita la convención es para los empleados nuevos que ingresen posterior a la firma del acuerdo, en el caso del demandante, no aplica toda vez que para dicho momento ya llevaba 5 años laborando para la demandada. Aclara que el artículo 1º de la CCT, señala; *"las partes acuerdan que en relación con las convenciones colectiva de trabajo cualquier interpretación que directa o indirectamente desmejore los derechos adquiridos de los trabajadores de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP en convenciones anteriores, será ineficaz y no producirá ningún efecto frente a los beneficiarios"*, por lo anterior, las estipulaciones que desmejoren las condiciones laborales del trabajador, resultan ilícitas por lo que se debe dar cumplimiento a las normas más favorables para el trabajador, y en el caso bajo estudio, no son otras que los artículos 57 y 58 de la convención en discusión, que parte de la premisa del contrato a término indefinido en la realidad del vínculo laboral.

Parte demandada: solicita se revoque la decisión de primera instancia frente a la no imposición de costas en contra de la parte demandante. Manifiesta que el Juez debe atender a los criterios establecidos por los numerales tercero y cuarto del artículo 365 del Código General del Proceso y los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura que estipulan que la parte vencida debe ser condenada en costas.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Destaca que la Junta Directiva de la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá, EAB ESP, dispuso la creación de 1993 cargos de trabajadores con contrato a término indefinido, entre los cuales se encuentra el demandante que ocupaba el cargo de tecnólogo administrativo, nivel 30. Se debe tener en cuenta cual fue la razón o motivo para que la demandada no hubiera dado cumplimiento en el término que lleva de expedido que es de más de 5 años y el mismo sigue sin ser cumplido, la entidad convocada es renuente para dar cumplimiento a este acuerdo. Manifiesta que en la valoración de la convención colectiva de trabajo celebrada entre en la empresa demandada y el sindicato de trabajadores SINTRAEMDES se incurrieron en errores evidentes y ostensibles, por parte del A quo siendo importante resaltar que la CCT cuya aplicación se deprecia se suscribió el 24 de noviembre de 2015, esto significa que para la fecha de la firma de la convención la junta directiva de la empresa había decidido y ordenado en forma clara y expresa y sin necesidad de concurso alguno que el contrato de trabajo del actor junto con los 1192 trabajadores es a término indefinido; con el objeto de garantizar la estabilidad, la empresa se comprometió a vincular a los trabajadores oficiales de esta forma previo concurso de méritos con los criterios de escalafón, como es el caso del señor García Flórez.

Parte demandada: Indica que la Convención Colectiva de Trabajo es clara en indicar que se necesita aprobar de manera previa un concurso de méritos para optar por un contrato a término indefinido, por lo cual no puede pretender que, si no realizaba el mismo, se le debe nombrar a término indefinido, con lo cual busca romper el principio de igualdad constitucional, en su beneficio propio. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, ha obrado de buena fe y en cumplimiento de lo pactado en las convenciones colectivas de trabajo, actas de acuerdo y Resoluciones del CODHE, para el ingreso de trabajadores a contrato a

término indefinido, es decir, en respeto a los derechos a la igualdad, al trabajo, estabilidad laboral, debido proceso administrativo de selección, acceso a los cargos y funciones públicas en igualdad de condiciones y la confianza legítima que debe ponderarse en esta oportunidad a la entidad, respetando la prevalencia del derecho general de los concursantes al particular del demandante.

CONSIDERACIONES

No se encuentra discusión en la relación laboral entre JAIME GARCÍA FLORES y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P., pues se tiene por acreditado que se suscribió un contrato de trabajo a término fijo el 2 de enero de 2013 (fl. 19 y 20), el que fue prorrogado hasta el 30 de noviembre de 2015 (fl. 21 a 25). Suscribieron las partes un nuevo contrato el 2 de diciembre de 2015 (fl. 26 y 27) en el cargo de tecnólogo administrativo, con fecha de finalización el 31 de diciembre de 2016. Se suscribió otrosí a este contrato en el que se prorrogó por el término de doce (12) meses (fl. 28). En igual sentido se suscribió otrosí al contrato (fl. 29) el 7 de noviembre de 2017 y nuevamente el 18 de diciembre de 2018 se suscribe otrosí al contrato para establecer como fecha de finalización el 31 de diciembre de 2019.

Así las cosas, se procede al estudio de la aplicación de los artículos 57 y 58 convencionales en los términos pretendidos por la parte actora.

Afiliación a SINTRAEMSDS

A pesar que al plenario no se arrimó prueba o certificación de la vinculación del demandante a la organización sindical, lo cierto es que el hecho 25 que contiene esta afirmación, fue aceptado por la pasiva, por lo que se tiene por acreditado este requisito.

Beneficios Convencionales

Pretende el demandante se declare que su vinculación con la demandada lo es mediante un contrato de trabajo con vigencia indefinida, en virtud de la Convención

Colectiva 2015-2019 suscrita entre la demandada y el sindicato SINTRAEMSDDES, el 24 de noviembre de 2015.

Para el efecto, invoca el artículo 57 del acuerdo convencional que prevé que los contratos que suscriba la demandada con sus trabajadores deben ser a término indefinido, señala además la parte actora que las cláusulas contractuales y convencionales que pacten una modalidad de vinculación diferente o que vayan en contravía de las prerrogativas del trabajador resultan ineficaces en virtud de la favorabilidad que se debe aplicar a favor del trabajador.

Ahora, la norma convencional enunciada, artículo 57 (Capítulo VII Garantías Laborales) de la Convención Colectiva 2015- 2019 suscrita entre la empresa llamada a juicio y el sindicato SINTRAEMSDDES el 24 de noviembre de 2015 (folio 59), en su tenor literal preceptúa:

"Artículo 57. CLASE DE CONTRATO: Con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores entiéndase que todos los contratos que suscriba la Empresa con los trabajadores serán celebrados a término indefinido. La empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido previo concurso de mérito con los criterios del escalafón.

Respecto a los trabajadores oficiales actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entendiéndose como tales, aquellos que tienen vigencia mientras subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo.

Parágrafo 1: Los encargos deben efectuarse por el tiempo que dure la vacante del empleo, pasado el cual el encargado reasumirá sus funciones si no las desempeñaba simultáneamente. Cuando se trate de vacantes definitivas el encargo no podrá exceder de sesenta (60) días; cumplido este término, debe proveerse la vacante en forma definitiva. En todo caso el encargo no podrá ser superior a tres (3) meses. Se exceptúan de este artículo los permisos sindicales y los demás casos previstos en la ley

El tiempo de los encargos y su remuneración se reconocerán de acuerdo con lo establecido en la presente Convención Colectiva, Escalafón y el Reglamento Interno de Trabajo.

Parágrafo 2: La Empresa procurará la vinculación del personal transitoria al servicio de la misma en Chingaza, una vez haya terminado el proyecto y de acuerdo con la disponibilidad de cargos existentes en la planta de personal de La Empresa (Artículo 78- Convención 2012-2014) (Acordado CCT 2004-2007 art. 39 y CCT 2008-2011 art. 63)"(Resaltado de la Sala)

Por su parte, el artículo 58 de ese mismo cuerpo normativo (folio 59) dispone:

"ARTÍCULO 58 CONTRATO OCASIONAL O TRANSITORIO Y A TÉRMINO FIJO: *La empresa podrá celebrar contratos que no tengan el carácter de contratos a término indefinido, cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada, de la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, casos en los cuales podrá celebrarse por el tiempo que dure la realización de esta obra o trabajo únicamente.*

De manera excepcional la Empresa podrá vincular trabajadores mediante contrato laboral a término fijo, única y exclusivamente en los eventos de reemplazo de personal en vacaciones o en licencia. El término de estos contratos no podrá ser superior a la duración de las vacaciones y licencias en virtud de las cuales se realizan.

Así mismo, se autoriza en caso de vacancias definitivas, evento en el cual la duración del contrato no podrá ser en ningún caso superior a cinco (5) meses por cada una de las convocatorias que hubiere que realizar.

Lo anterior, sin perjuicio de otorgar los encargos al personal de planta de acuerdo con las necesidades del servicio, caso en el cual la vinculación que aquí se autoriza procederá respecto de la vacancia que el encargo implica.

En ningún caso podrá vincularse trabajadores mediante contrato laboral a término fijo que no obedezca a las anteriores justificaciones ni por términos mayores a los especificados para cada evento (Artículo 79- Convención 2012-2014) (Acordado CCT 2004-2007 art. 44 y CCT 2008-2011 art. 64.)

Cabe recordar que las convenciones colectivas constituyen un todo, por ello para dilucidar la intención de las partes su interpretación debe ser sistémica, armónica y útil a los intereses y expectativas de las partes. En ese sentido, se tiene que la norma convencional aportada al proceso contempla en sus artículos 38 a 58 (fls. 57 a 59), disposiciones sobre estabilidad en el empleo, régimen contractual y la planta de personal; en particular el artículo 38 trata sobre la planta de personal mínima de la EAB-ESP¹ y el artículo 39 versa sobre la estructura y planta

¹ **ARTÍCULO 38.:** La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá, acuerdan que a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo, la planta de personal de trabajadores oficiales es de TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE (3.539) cargos, y la planta de personal de empleados públicos es de SETENTA Y NUEVE (79) empleados; en adelante la planta de personal oficial mínima de la EAB ESP es de TRES MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO (3.618) trabajadores con sus respectivos cargos.

Los TRESCIENTOS SESENTA Y TRES (363) trabajadores oficiales con sus respectivos cargos que hacen parte de los procesos de lectura, revisiones internas, reparto y volanteo de Acueducto y Alcantarillado, es decir, **la planta de adopción e implementación de nueva tecnología, y los SESENTA Y NUEVE trabajadores oficiales con sus respectivos cargos del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo, en cumplimiento de la CCTV artículo 79 párrafo tercero serán contratados a término fijo por 5 meses** periodo prorrogable automáticamente por el mismo periodo, hasta tanto la EAB- ESP implemente la tecnología de punta en medición y facturación para ejecutar estos procesos; **la implementación que no podrá exceder el término de CINCO (5) años** a partir de la firma de la presente convención colectiva. Los trabajadores que ejecuten estas actividades gozarán de todos los beneficios y garantías contractuales y convencionales acordadas a la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo.

de personal². De igual manera la convención colectiva estableció en el capítulo VI un régimen de transición, el cual en su artículo 49 y 50, prevé:

ARTÍCULO 49. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN: *La Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Bogotá y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá acuerdan crear un Régimen de Transición para la vinculación de personal por un periodo de cinco (5) años, el cual inicia a partir del primero (1) de diciembre del año 2015 y termina el treinta (30) de noviembre del año 2020, para facilitar el ingreso con contrato a término indefinido a través de concurso de méritos de los trabajadores a la planta de personal oficial de la EAB-ESP. Durante el término del Régimen de Transición se hará aplicación diferenciada de los derechos respecto al régimen (3) de la actual convención colectiva de trabajo en: salud, préstamo de vivienda, prima de antigüedad y Colegio Ramón B. Jimeno. A partir del primer día del sexto año de vinculación a la Empresa, tendrán todos los derechos que otorga al trabajador el régimen tres (3) de la presente convención colectiva de trabajo.*

Parágrafo: Cualquier trabajador que ingrese a la empresa a partir de la firma de la presente convención colectiva de trabajo, durante el régimen de transición se le aplicarán las condiciones establecidas en esta convención para dicho régimen hasta el vencimiento del mismo, luego de lo cual seguirá vinculado con las mismas condiciones establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo Vigente (Acta de Acuerdo No. 7 de 2015)

ARTÍCULO 50. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES VINCULADOS MEDIANTE CONTRATOS A TÉRMINO FIJO Y LABOR CONTRATADA: *La EAB-ESP y SINTRAEMSDES Subdirectiva Bogotá, acuerdan que a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo los trabajadores contratados bajo las modalidades de contrato a término fijo y labor*

Una vez la EAB-ESP inicie la implementación de la innovación tecnológica en las actividades de lectura, revisión, reparto y volanteo de Acueducto y Alcantarillado y la viabilidad del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo; definirá los cargos necesarios para estos procesos y los restantes se suprimirán automáticamente de la planta de personal definida en la presente convención colectiva.

Si la EAB-ESP no ha implementado la innovación tecnológica dentro de los (5) años siguientes a la suscripción de la presente convención colectiva, se obliga a convocar a los trabajadores que hacen parte de los procesos de lectura, revisiones internas, reparto y volanteo de Acueducto y Alcantarillado la viabilidad del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo, a concurso de méritos en los términos establecidos en la presente Convención Colectiva de Trabajo. Los contratos a término fijo se prorrogarán hasta que los procesos de concurso concluyan que no podrán exceder a quince (15) meses.

La vinculación de los trabajadores que hacen parte de los procesos de lectura, revisiones internas, reparto y volanteo de Acueducto y Alcantarillado y del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo, se realizará por concurso de méritos en las mismas condiciones de ingreso del Régimen de Transición por única vez, para proveer las vacantes que resulten por la adopción de la planta de personal, con la participación de todos los trabajadores vinculados a la EAB-ESP, mediante contratos a término indefinido, término fijo, labor contratada y OPS en igualdad de condiciones.

Parágrafo 1: Una vez surtido el proceso de vinculación de los trabajadores que hacen parte de los procesos de lectura, revisiones internas, reparto y volanteo de Acueducto y Alcantarillado y la viabilidad del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo, las vacantes que resulten en adelante serán llenadas de conformidad con el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente.

Parágrafo 2: La EAB-ESP- exceptuará del proceso anterior las vacantes que resulten de la planta oficial actual de la EMPRESA, y en consecuencia continuará dando estricto cumplimiento al artículo 39 de la CCT (ESTRUCTURA Y PLANTA DE PERSONAL).

² ARTÍCULO 39: ESTRUCTURA Y PLANTA DE PERSONAL
(...)

Parágrafo 3: La Empresa implementará los procesos de selección para llenar las vacantes que allí se generen, dando aplicación al Ciclo de Desarrollo Humano que se apruebe. Este proceso se adelantará así: primero, internamente dando prioridad en participación a los trabajadores vinculados con la EAB-ESP a término indefinido; segundo, se procederá con aquellos trabajadores con contrato a término fijo, prestación de servicios o por labor contratada que lleven vinculados con la EAB-ESP de forma continua o discontinua por cuatro o más años; tercero, se procederá con aquellos trabajadores con contrato a término fijo, prestación de servicio o por labor contratada que lleven vinculados con la EAB-ESP de forma continua o discontinua entre un año y cuatro años; y cuarto, el mismo procedimiento a los trabajadores que con cualquier modalidad de contrato que lleven menos de un año o con personal externo.

*contratada tendrán los mismos derechos convencionales establecidos **en el periodo de transición**.*

PARÁGRAFO: *Vencido el régimen de transición los trabajadores con contrato a término fijo y labor contratada se seguirán beneficiando de la Convención Colectiva de Trabajo en los términos anteriores, que conllevan a la excepción de los derechos de préstamo de vivienda, becas de educación formal y quinquenio (Acta de Acuerdo No. 7 de 2015).*

Este régimen de transición conforme el artículo 51³ se extendió desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2020. Indicó de igual manera que los contratos a término fijo de la planta transitoria finalizaban el 30 de noviembre de 2015. A partir del 1 de diciembre de 2015, los trabajadores que hoy laboran en los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo, se vincularan mediante contrato a término fijo, por un término inicial de trece meses (13) y se prorrogaran estos contratos conforme con lo establecido en el capítulo de Formalización Laboral. Luego el artículo 53⁴ adoptó la creación de un concurso de méritos, por una única vez para proveer las vacantes de personal a término indefinido que resulten por la adopción de la planta de personal definitiva.

Descendiendo a la inconformidad de la parte demandante, del análisis del acuerdo convencional se advierte, que la demandada debía vincular a todos sus trabajadores mediante contrato de trabajo a término indefinido, en particular aquellos que venían vinculados bajo otra modalidad a la entidad a la suscripción de la convención, salvo las excepciones ya anotadas (artículos 57 y 58 CCT), en el mismo acuerdo se habilitó a la demandada a terminar los contratos de trabajo de la planta transitoria de “*los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios*

³ **ARTÍCULO 51. VINCULACIÓN DE TRABAJADORES CON CONTRATOS A TÉRMINO FIJO Y LABOR CONTRATADA:** *La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP y SINTRAEMSEDES Subdirectiva Bogotá definieron que el Régimen de Transición irá desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2020. Los contratos a término fijo celebrados por la EAB-ESP en la planta transitoria vencen el 30 de noviembre de 2015. Las partes acuerdan que, a partir del 1 de diciembre de 2015, los trabajadores que hoy laboran en los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo serán vinculados con contrato a término fijo, dentro de la Planta Oficial Definitiva de la EAB-ESP por un término inicial de trece meses (13) que irá desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016. Estos contratos se prorrogarán automáticamente conforme con lo establecido en el capítulo de Formalización Laboral contenido en la presente Convención Colectiva de Trabajo. (...)*

⁴ **“ARTÍCULO 53: CONCURSO DE MÉRITOS, POR ÚNICA VEZ PARA PROVEERLAS VACANTES QUE RESULTEN POR LA ADOPCIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL.** *Por una única vez la EAB-ESP hará la provisión de personal a término indefinido de las vacantes que resulten por la adopción de la planta de cargos definitiva de trabajadores oficiales, mediante proceso de concurso de méritos que se realizará en tres (3) Convocatorias así*

Primera Convocatoria: *Podrán participar todos los trabajadores de la EAB-ESP, mediante contratos a término indefinido, término fijo y labor contratada vinculados a la firma de la presente Convención de Trabajo. El personal que a la firma de la presente Convención Colectiva se encuentre desarrollando actividades de Call Center que lleve como mínimo un (1) año vinculado a este proceso al interior de la EAB-ESP, podrá participar en esta convocatoria. (...)*”

acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo”, para vincularlos a partir del 1 de diciembre de 2015 en la planta fija de la EAB mediante contratos de trabajo a término fijo, inicialmente por 13 meses, prorrogables durante la vigencia del denominado régimen de transición, esto es, hasta el 30 de noviembre de 2020.

Por su parte el artículo 1° del Acuerdo 024 de 20 de noviembre de 2015 “*Por medio del cual se modifica el Acuerdo de Junta Directiva No. 12 de 25 de junio de 2007”* (folios 90 a 97) creó en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. “*una planta de mil ciento noventa y tres (1193) cargos de trabajadores **oficiales a término indefinido**, (...) para garantizar la prestación de las actividades de la operación comercial, operativa de acueducto y gestión social, en forma permanente y continua, las cuales eran ejecutadas a través de contratos especiales de gestión operativa y comercial”*, cuya contratación debía realizarse a través de contratos de trabajo con la modalidad a término indefinido; no obstante por virtud de Convención Colectiva y durante la vigencia del régimen de transición, le fue permitido a la pasiva la provisión de dichos cargos por contratos a término fijo, esto con el propósito que pudiera adelantar el concurso de méritos respectivo para proveer de manera definitiva los mismos.

En el caso de estudio, tal como se señaló anteriormente, para la fecha de suscripción de la mencionada Convención Colectiva (24 de noviembre de 2015) el demandante tenía un contrato de trabajo a término fijo, el cual inició el 2 de enero de 2013 (fls. 19-20) mismo que fue prorrogado de manera ininterrumpida hasta el 30 de noviembre de 2015 (folios 31 a 25) y que feneció por vencimiento del plazo. Es de anotar que la prórroga del contrato obedeció a la ampliación de la vigencia de la planta provisional de cargos de trabajadores oficiales para la operación directa de las actividades comerciales, operativas de acueducto y de gestión social de la empresa (folios 21 a 25). Luego entre las mismas partes, se suscribió un nuevo contrato de trabajo a término fijo de un año a partir del 2 de diciembre de 2015 (folios 26-27) el cual se prorrogó varias veces y hasta el 31 de diciembre de 2019 (folios 26 a 30). Se puntualiza que para la fecha de celebración de la Convención Colectiva 2015-2019 el actor contaba con un contrato vigente, no obstante, este feneció el 30 de noviembre de 2015, y la vinculación que inicio el 2 de diciembre de esa misma anualidad, goza de total autonomía e independencia.

Dadas las condiciones particulares de la vinculación del demandante, esta se ajusta a lo previsto en el artículo 51 de la CCT, pues fue el acuerdo convencional que previo el vencimiento de la planta transitoria el 30 de noviembre de 2015, dentro de los que se encontraba el del aquí demandante. Ahora, si bien el convocante fue contratado nuevamente el 2 de diciembre de 2015 mediante contrato a término fijo, para desempeñar el cargo de Tecnólogo, lo cierto es que esta vinculación fue autorizada de igual manera por el acuerdo colectivo, por corresponder su cargo a la anterior planta provisional, el que fue creado de manera definitiva según el artículo primero del Acuerdo 024 de 2015 (folio 90) al que se hizo mención, cargo que resulta ser propio de *"la prestación de las actividades de la operación comercial, operativa de acueducto y gestión social"*, a las que se refiere el denominado régimen de transición y en virtud del cual, se insiste, se permite *"transitoriamente"* la vinculación de estos trabajadores por contrato a término fijo.

Resalta La Sala que el régimen de transición garantizó a aquellas personas vinculadas a través de contrato de trabajo con modalidades distintas al término indefinido, la participación en los concursos de mérito que debe realizar la EAB. Régimen que guarda correspondencia con el fin de realizar las gestiones pertinentes para la creación de los cargos y el agotamiento del concurso, por lo que no se advierte el desconocimiento del principio de favorabilidad que figura en las cláusulas primera y séptima de la CCT⁵; tampoco se vislumbra la existencia de normas ambiguas que requieran de un análisis o interpretación del juez, más aun, al tratarse de normas convencionales que son producto del acuerdo de las partes.

De conformidad con lo anterior, La Sala **CONFIRMA** la sentencia apelada.

COSTAS

En atención a la apelación de la parte demandada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 C.G.P., según el cual *"se condenará en costas a la parte vencida"*

⁵ **"ARTÍCULO 1. RECONOCIMIENTO PREVALENTE DE LA CONVENCION COLECTIVA:** Las partes acuerdan que en relación con las Convenciones Colectivas de Trabajo cualquier interpretación que directa o indirectamente desmejore los **derechos adquiridos** de los trabajadores de LA EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. en Convenciones Colectivas anteriores, será ineficaz y no surtirá ningún efecto frente a los beneficiarios. En consecuencia, quedarán vigentes las cláusulas convencionales más favorables para los trabajadores y la Empresa se compromete a dar cumplimiento al principio de favorabilidad (...)

ARTÍCULO 7. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD: La EAB -ESP se compromete a continuar cumpliendo y aplicando el régimen laboral y prestacional pactado en convenciones colectivas y los más favorables que otorgue la ley. En caso de conflicto de aplicación de normas prevalecerá la más favorable para el trabajador (artículo 7- Convención 2012-2014) (Artículo acordado con anterioridad en la CCT 2004-2007)"

en el proceso (...)"; al haber sido totalmente desfavorable la sentencia de primer grado a la parte actora, se impone la condena en costas a su cargo.

En consecuencia la costas de primera se revocan y corren a cargo del demandante. Las de alzada estarán a cargo igualmente de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de octubre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS: Las de primera se imponen a cargo del demandante. Las de alzada estarán a cargo igualmente de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR PEDRO AUGUSTO SAAVEDRA PEÑALOZA CONTRA COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. Rad. 2020 00052 01 Juz. 21.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

PEDRO AUGUSTO SAAVEDRA PEÑALOZA demandó a **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y a **COLFONDOS S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en el folio 3.

- Ineficacia de traslado de régimen pensional.
- Nulidad de los traslados entre fondos del RAIS.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a folios 3 y 4. Se trasladó al RAIS administrado por HORIZONTE hoy PORVENIR el día 15 de enero de 1998, indicó que al momento del traslado no le fue suministrada información suficiente sobre las consecuencias que traería el traslado, ventajas o desventajas del RAIS, no se le dijo sobre la posibilidad de retornar al RPM. Realizó traslados horizontales entre fondos del RAIS en las siguientes fechas; septiembre de 2001 desde HORIZONTE hoy PORVENIR hacia COLFONDOS, el 24 de mayo de 2002 regresó a HORIZONTE hoy PORVENIR y el 30 de agosto de 2004 se trasladó a SANTANDER hoy PROTECCIÓN, sin que en ninguno de ellos las AFP involucradas hayan dado cumplimiento al deber de información. Nació el 30 de junio de

1955 y cumplió 62 años el 30 de junio de 2017. PROTECCIÓN le efectuó una simulación/proyección pensional al momento de cumplir 62 años cuyo resultado en ambas modalidades (retiro programado con cotizaciones al 100% y retiro programado sin cotizar luego de cumplir la edad) fue la suma de \$1'974.117, mientras que la proyección pensional en el RPM ascendería a un valor de \$7'155.892. Radicó derecho de petición ante COLPENSIONES el 10 de julio de 2018 solicitando la nulidad de traslado de régimen, solicitud que no fue resuelta.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad, las demandadas contestaron en los siguientes términos:

COLPENSIONES; del escrito visible a folios digitales 1 a 40 (CD fl. 48 del expediente).

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó lo relativo a la fecha de nacimiento, edad y petición presentada por el actor.
- Propuso como excepciones de mérito; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

COLFONDOS S.A.; del escrito visible a folios digitales 1 a 21 (CD fl. 60 del expediente).

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Propuso como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y que nadie puede ir en contra de sus propios actos.

PROTECCIÓN S.A.; del escrito visible a folios digitales 3 a 20 (CD fl. 62 del expediente).

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó lo concerniente al traslado horizontal a su AFP, la fecha de nacimiento y edad del actor, el deber de información a cargo de los fondos privados, las simulaciones pensionales realizadas y las semanas cotizadas por SAAVEDRA PEÑALOZA.
- Propuso como excepciones de mérito; Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa e inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y genérica.

PORVENIR S.A; del escrito visible a folios 1 a 39 (CD fl. 85 del expediente).

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar ineficaz el traslado efectuado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad. Condenó a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación del demandante, incluyendo los rendimientos generados y los dineros destinados para la garantía a una pensión mínima, así como los gastos de administración, sin deducción alguna por gastos de traslado contenidos en la cuenta de ahorro individual del actor en el término de 1 mes. Ordenó a PORVENIR y COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de gastos de administración con cargo de sus propios recursos y lo descontado de la cuenta de ahorro individual por concepto de traslado en el término de 1 mes, condenó a COLPENSIONES a que active la afiliación del demandante en el RPM y actualizar su historia laboral. Llegó a esa determinación al exponer que PORVENIR no

acreditó que haya brindado la información suficiente, clara y oportuna al momento del traslado de régimen del actor, aunado que el formulario de afiliación no es suficiente para demostrar el cumplimiento de dicho deber el cual siempre ha existido, independiente de las leyes que lo hayan indicado con posterioridad. Manifestó que si bien el demandante en el interrogatorio de parte, manifestó conocer algunas ventajas del RAIS al momento del traslado, dicha manifestación no prueba que no conocía de las consecuencias que le acarrearía el traslado. Resaltó que a pesar de los traslados horizontales, los mismos no subsanan la falta de información en el traslado de régimen, y en los mismos, tampoco se acreditó que se haya dado alguna información especial o particular a fin de que el demandante conociera todas las consecuencias de la decisión, en el asunto solo se limitaron a allegar los formularios suscritos por el actor y mencionar que los traslados se dieron de manera libre, consciente y voluntaria, por lo que el demandante realizó los traslados horizontales bajo el desconocimiento de la mayoría de las características del RAIS. Por las resultas del proceso declaró no probadas las excepciones.

Recurso de Apelación.

PORVENIR; considera que el traslado realizado en 1998 estuvo precedido de información completa, oportuna y el actor lo realizó de manera consciente, libre y voluntaria, resaltó que el demandante no es beneficiario del régimen de transición y no desplegó ningún tipo de gestión a fin de retornar al RPM, pues por el contrario, permaneció en el RAIS con traslados horizontales que acreditan que estuvo lo suficientemente informado del funcionamiento del régimen. Explicó, que el actor no cumplió con la carga de la prueba al no demostrar la existencia de alguna causal que permita declarar la nulidad o ineficacia del traslado, sin embargo, dicha ineficacia fue decretada desconociendo que la demanda contempla fines netamente económicos, además no se tuvo en cuenta que el actor esta inmerso en la prohibición de los 10 años prevista en la Ley 797/2003. Adujó que en el asunto sí opera el fenómeno de la prescripción, ya que no se está discutiendo en el proceso el derecho a acceder a la pensión del actor, sino el acto de trasladarse de un régimen pensional a otro, argumento soportado por múltiples pronunciamientos de la Superintendencia Financiera de Colombia. De otra parte, indicó que no hay lugar a ordenar la devolución de los gastos de administración y seguro previsional, por haber cumplido el fondo con las cargas impuestas en la Ley. Finalmente, indicó que el formulario no es una proforma y éste en su momento (año 1998) se ajustó a lo exigido en las normas.

COLFONDOS; objeta la orden de devolver los gastos de garantía de pensión mínimo y prima de la aseguradora ya que estos descuentos también se hacen por disposición legal, precisó que en la fijación del litigio nada se dijo al respecto por lo que ahora, no es dable ordenar la devolución de unos dineros que está en poder de terceros, situación que viola los derechos de defensa y contradicción.

PROTECCIÓN; presenta su recurso contra la orden de devolver los gastos de administración y prima de seguro previsional, respecto de los gastos de administración, expuso que no proceden por ser valores causados, autorizados por la Ley y ser producto de la buena gestión realizada por el fondo, tanto que le generaron rendimientos significativos por más de 300 millones. Aseveró que con esa condena, se está constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES por recibir una comisión que no destinada a financiar la pensión de SAAVEDRA PEÑALOZA y además, se le están entregando los rendimientos generados de sus ahorros, por lo que, teniendo en cuenta el derecho a las restituciones mutuas (Art. 1746 C. Civil) el fondo recurrente debe conservar la comisión. Preciso que la consecuencia de la ineficacia, no es extensible a terceros y sus actuaciones como administradora deben reputarse como de buena fe. Preciso que la Superintendencia Financiera en concepto del 17 de enero de 2020, indicó que cuando se declara judicialmente la ineficacia debe darse aplicación estricta al art. 7¹ del Dto. 3995 del 2008, respetándose en todo caso la gestión de administración de los Fondos. Sostuvo que la prescripción si opera frente al descuento de los valores de gastos de administración, ya que son un valor de tracto sucesivo, son un porcentaje que no financia directamente la pensión y el concepto de imprescriptibilidad desarrollado por la Corte esta únicamente relacionado con la construcción del derecho pensional, sin que los créditos derivados de la gestión de las AFP sigan esa suerte. En cuanto al seguro previsional, considera que tal suma también se descuenta por ministerio de la Ley y está llamada a financiar las prestaciones que lleguen a reconocerse.

COLPENSIONES; pide se revoque la sentencia, al considerar que en el asunto, el actor no está inmerso en las condiciones previstas en los artículos 1508 y siguientes, art. 1604 y art. 1740 del Código Civil. Señaló que el actor firmó el formulario de afiliación sin presiones, hizo varios traslados entre administradoras con lo que ratificó su deseo de

¹ Traslado de recursos. (...) Deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado. Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

permanecer en el RAIS. Recalcó que cada uno de los traslados, se encuentran acorde con las exigencias del art. 13 de la Ley 100/93, no se acreditó la existencia de vicios de consentimiento ni que se haya faltado al deber de información, considera que se hace una indebida y errónea interpretación de la carga de la prueba y que resulta imposible demostrar hechos que acaecieron hace más de 22 años. Resaltó que pese a que el A quo señala que el deber de información siempre ha existido, éste solo nació con la expedición de la Ley 1748/2014 y el Dto. 2071 de 2015 y que las normas existentes entre los años 1993 y 2014 no exigían nada diferente al formulario de afiliación. También resalta que el actor no tiene régimen de transición, ni una expectativa legítima, que en el asunto el actor demanda la nulidad del traslado únicamente porque no está de acuerdo con la cuantía de la mesada pensional que le ofrece su AFP. Solicita en caso de confirmarse la sentencia se condicione su cumplimiento a contar con todos los dineros que se ordenó trasladar y finalmente solicita no se le condene en costas.

Alegatos ante este tribunal (Artículo 8 Decreto 806 de 2020).

Parte demandante, pide se confirme la decisión, por cuanto PORVENIR no le brindó información veraz, completa y oportuna sobre las consecuencias que le acarrearía el traslado de régimen, y ante tal omisión el actor efectuó traslados horizontales, lo que demuestra que realmente SAAVEDRA PEÑALOZA no conocía de las características del régimen en el que se encontraba afiliado.

Parte demandada

PORVENIR; indicó que en el asunto no probó la existencia de vicios del consentimiento para que se declarará la nulidad de traslado del régimen pensional, aunado a que la vinculación del demandante al RAIS se hizo de forma libre y voluntaria, decisión que plasmó al momento de suscribir el formulario de afiliación. Concluyó que no es procedente la devolución de los gastos de administración ya que tales sumas están autorizadas por la Ley.

COLFONDOS; guardó silencio.

PROTECCIÓN; solicita no se ordene la devolución de los gastos de administración ni las sumas por concepto de seguros previsionales, por cuanto las primeras sumas están expresamente autorizadas en la Ley y la comisión por seguros fueron pagados a terceros

de buena fe, para cubrir los riesgos por invalidez y muerte con los que estuvo cobijada la demandante durante su vinculación a la AFP.

COLPENSIONES; peticona se revoque la sentencia, ya que en el proceso no se acreditó la existencia de vicios del consentimiento, por lo que la afiliación del actor al RAIS se entiende como libre y voluntaria, sin que haya lugar a declarar la nulidad del traslado de régimen. Pide que en caso de confirmarse la decisión, se condicione el cumplimiento de la sentencia previo la devolución de todas las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual del actor.

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa.

Fue agotada en legal forma como se desprende del formulario y del escrito que reposa a folio 14 de fecha 10 de julio de 2018, en la que se solicitó el traslado del RAIS al RPM, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, cuando solicitó su vinculación el 21 de enero de 1998 con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR mediante formulario de afiliación visible a folio 75 del medio magnético que reposa a folio 85, luego se trasladó a COLFONDOS el 29 de octubre de 2001 conforme consulta SIAFP que obra a folio 73 (cd del folio 85), retornó a HORIZONTE hoy PORVENIR el 23 de mayo de 2002 (fl. 78 del cd que reposa a folio 85) y finalmente se trasladó a SANTANDER hoy PROTECCIÓN el 30 de agosto de 2004 (fl. 67 del cd del folio 62), quien es su actual administradora.

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión no se le ilustró sobre todas las consecuencias que conllevaba el traslado, al considerar que la información suministrada fue nula, limitándose el asesor del fondo a diligenciar el formulario y allegarlo al demandante para que lo firmara.

Al respecto, si bien el actor el 15 de enero de 1998 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR (fl. 75 del cd que reposa a folio 85), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994² norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario **no es suficiente** para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones

² **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

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

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

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

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

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

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

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

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

de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. En lo que respecta a la firma de los formatos preimpresos de los fondos de pensiones al igual que las afirmaciones allí consignadas, la CSJ SL ya ha precisado en diferentes pronunciamientos que ellos resultan **insuficientes** para dar por demostrado el deber de información ya que las AFP tienen el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado donde él comprenda el alcance de la información suministrada en tiempo (SL3769-2021). Pues alegar que existe una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen pensional cuando la persona desconoce la incidencia que ésta pueda tener frente a sus derechos prestacionales, no es posible, ni puede tenerse como satisfecho con una simple expresión genérica. (SL4063-2021).

Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la CSJ SL en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas³ y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad no le informó de las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un **traslado de la carga de la prueba** de la

³ "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"

parte actora a la entidad demandada (SL3708-2021⁴, SL4811-2020, SL2611-2020, SL4426-2019) y no al demandante como lo señala Porvenir, a quien le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989⁵ para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento como lo afirma Colpensiones.

La AFP PORVENIR en síntesis se limitó a manifestar que el actor diligenció el formulario de solicitud de vinculación de **forma libre, espontánea y sin presiones**, que en el asunto no existen vicios de consentimiento, el actor realizó varios traslados horizontales entre fondos con los que ratificó su deseo de permanecer en el RAIS, el demandante no es beneficiario del régimen de transición, está inmerso en la prohibición de los 10 años para cambiarse de régimen y que cada uno de los descuentos realizados se ajustaron a las exigencias legales. Sin embargo y habiéndose precisado ya lo concerniente al diligenciamiento de los formularios y la carga de la prueba, es de resaltar que la

⁴ Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

⁵ "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber **siempre** ha existido, conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993⁶ y con la expedición Ley 1748/2014 o el Dto. 2071 de 2015, porque como ya dijo tal deber se ha exigido desde la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. En ese orden y tal como se expone en la sentencia SL 1452-2019 *"la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado"* (negrita fuera de texto). En ese orden *"Las administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de brindar información a los afiliados usuarios del sistema, de modo que estos puedan conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas, además de las consecuencias del traslado"* (SL4063-2021).

Cada una de las demandadas indicaron que suministraron un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, pero no manifestaron ni demostraron de qué forma lo hicieron, ninguna expuso si realizaron una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC o si le explicaron cuánto dinero necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando para el momento del traslado de régimen le faltaban 19 años para alcanzar la edad de pensión. Insuficiencias que no se subsanan con el diligenciamiento de un formulario (SL4373-2020⁷, SL4426-2019), ni mucho menos por el traslado entre administradoras, porque se insiste sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes cualquier información resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el

⁶ Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios

⁷ La firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, pues además de ello, la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado -comprensión de haber recibido información clara, cierta y oportuna.

régimen de ahorro individual son notoriamente inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Para La Sala tampoco es valedero el argumento de que como el actor está inmerso en la prohibición del art. 13 de la Ley 100/93 modificado por el art. 2 de la Ley 797/2003, no es beneficiario del régimen de transición, pues como ya se ha venido exponiendo tal estudio no depende de los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL 12136 de 2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁸ y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado no con posterioridad, ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019 y SL 4426 de 2019⁹).

Orden de devolver todos los dineros generados con la afiliación al RAIS.

La mayoría de las apelantes están inconformes con la orden de la juez de devolver todas las sumas que se generaron con la afiliación del actor al RAIS de las que se objeta principalmente los gastos de administración, los gastos en que se ha incurrido para los aportes para la garantía de pensión mínima y primas de seguros, por lo que solamente

⁸ "Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retomar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

⁹Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones.

debe ordenarse la devolución de los dineros que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante y rendimientos. Básicamente la defensa de las AFP consiste en que todos los dineros que se utilizaron son descuentos legales y que estos se generan en los dos regímenes pensionales.

Pues bien, frente a la viabilidad de la orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración y seguro previsional, impartida por la Juez es preciso indicar que tal condena es consecuencia necesaria de la ineficacia del acto inicial de traslado al régimen de ahorro individual, ante lo cual cada una de las AFP deberá transferir a COLPENSIONES todo concepto que recibieron y/o descontaron en razón de la afiliación del demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración y seguro previsional, sin que resulte valedero el argumento de que este se origina en una disposición legal, pues por el contrario no haberlo hecho legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor del demandante ni mucho menos de Colpensiones. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adocrinó:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Ahora, es de precisar que si alguna de las AFP considera que no tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen que efectuó el actor en el año 1998, lo cierto es que en el asunto todas son responsables por omitir y no verificar la legitimidad de cada cambio de Fondo (donde se debió ejercer el mismo deber de información al que se debió ejercer en el traslado inicial). En cuanto a la aplicación de los efectos del artículo 1746 del Código Civil y las restituciones mutuas, es de recordar que ya la SL CSJ en diferentes pronunciamientos también ha precisado que cuando se declara la ineficacia del traslado de régimen pensional este debe entenderse como si nunca hubiera ocurrido. En ese orden, se tiene que concluir que el afiliado nunca se cambió al RAIS, así se precisó en la sentencia SL SL3464-2019, en la que se lee:

Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En cuanto a la prescripción, la apoderada de PROTECCIÓN aduce que el análisis que hace la SL CSJ en estos casos, se aborda la excepción en lo que respecta al derecho pensional que esta en construcción, pero que tal interpretación no puede ser extensible a los gastos

de administración, porque esta es una prestación de tracto sucesivo y tal interés que no financia directamente la prestación. Para resolver lo pertinente, La Sala cita nuevamente lo ya reiterado por la CSJ (SL4174-2021 y SL4175-2021) en cuanto a que cuando se declara la ineficacia del acto del traslado, este trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar al RPM el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados, por cuanto ésta es la respuesta de tal declaratoria y el alcance de sus consecuencias no es otro que la restitución de las cosas a su estado anterior, restablecimiento que debe ser de forma integral, por eso en estos casos, tal decisión no implica cosa diferente que privar de todo efecto práctico el traslado inicial con lo que se entiende que el afiliado nunca se cambió régimen de prima media con prestación definida.

Finalmente en cuanto al a petición de COLPENSIONES de no ser condenada en costas, basta con indicar que el art. 365 del CGP dispone que esta condena procede en los procesos en que haya controversia, y se impone a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, por lo que su condena esta ajustada a derecho.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las apelantes. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) como agencias en derecho a cargo de cada una de las recurrentes.

DECISIÓN

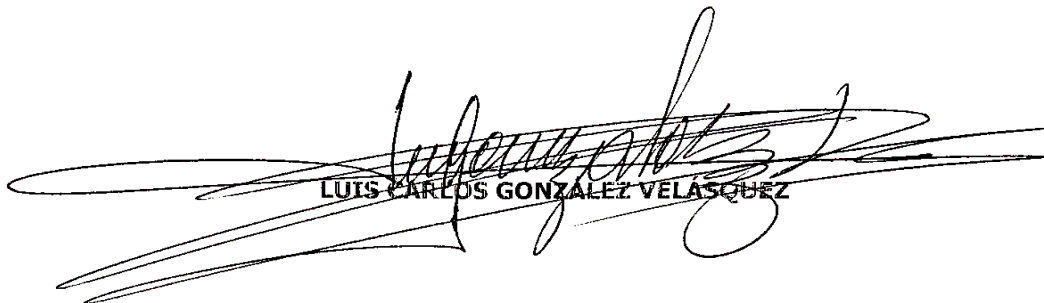
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las apelantes. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) como agencias en derecho a cargo de cada una de las recurrentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GUTIERREZ