



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 28-2019-0419-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: SANDRA JANNETH MURIEL SÁNCHEZ Y
REGULO MARCIALES RAMIREZ

DEMANDADOS: AFP COLFONDOS S.A. – PENSIONES Y
CESANTÍAS Y SEGUROS BOLIVAR S.A.

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por las parte demandante y litisconsorte necesario, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de abril de 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior la AFP COLFONDOS S.A. presentó escrito de alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver el recurso interpuesto por la parte actora.



ANTECEDENTES

Los demandantes por intermedio de apoderado judicial interponen demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes respecto del causante, el señor Julián David Marciales, en calidad de hijo de éstos, y como consecuencia de lo anterior, se condene a la AFP COLFONDOS al pago de las mesadas pensionales a partir del día 6 de junio de 2018, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas y agencias en derecho.

HECHOS

Fundamentaron las pretensiones al señalar que, el causante, el señor Julián David Marciales falleció el día 6 de junio de 2018 como consecuencia de un accidente de tránsito, que éste no tenía cónyuge ni hijos; que los demandantes en calidad de padres del fallecido elevaron reclamación de pensión de sobrevivientes el 22 de noviembre de 2018 ante Colfondos S.A.; que la investigación administrativa la realizó Seguros Bolívar S.A.; que el fondo de pensiones negó la prestación pensional el 21 de enero de 2019 al manifestar que no se logró acreditar la dependencia económica de los padres respecto de su hijo fallecido y que dependían económicamente del causante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada Compañía de Seguros Bolívar S.A., contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó únicamente a la autoría de la investigación administrativa, y manifestó no



aceptar y no constarle los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de las obligaciones; falta de causa; prescripción; cobro de lo no debido, y buena fe.

Por su parte, la AFP Colfondos S.A., contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto los hechos no aceptó los relacionados con la dependencia económica de los demandantes respecto del causante, y que, por tanto, tampoco les asiste derecho al reconocimiento de la pensión deprecada. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de la obligación; falta de causa; buena fe; pago y compensación, y enriquecimiento sin causa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas AFP COLFONDOS S.A. y SEGUROS BOLÍVAS S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas por los señores SANDRA JANNETH MURIEL Y REGULO MARCIALES RAMIREZ.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$50.000, a favor de cada uno de los demandados.

TERCERO: Si no fuere apelada la presente decisión, remítase al Superior a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFICADOS EN ESTRADOS



(...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“El problema jurídico consiste en determinar si los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de padres del causante el señor Julián Marciales; que en el presente caso no es objeto de discusión la fecha de nacimiento del causante y que los demandantes son los padres de aquel; que falleció el 6 de junio de 2018 conforme el registro civil de defunción; que el afiliado contaba con más de 50 semanas cotizadas durante los últimos tres años anteriores al fallecimiento, y que no tenía cónyuge e hijos, ni su calidad de afiliado a Colfondos S.A. Que teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento la norma a tener en cuenta es el art 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, requisitos de la norma que el causante cumple ya que, entre el 6 de junio de 2015 y el mismo día y mes del 2018 cotizó un total de 87,51 semanas; que los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes se encuentran los padres del causante si dependían económicamente de este.

Que la dte Sandra Muriel en interrogatorio de parte manifestó que dependía económicamente de su hijo, que este le colaboraba con la suma de 200 mil pesos para el arriendo, la alimentación y los servicios; que para la fecha del fallecimiento de su hijo este convivía con su hermana, sobrina y la deponente; que no se encontraba laborando, que trabajo hasta dic de 2017 y que desde esa fecha el causante desempeñaba labores informales; que con anterioridad al fallecimiento quien sostenía e hogar en el que convivía el causante era la hermana, Carolina, y que su él aportaba lo que podía, que eran 200 mil pesos mensuales; que desde el mes de agosto de 1999 el causante no convivía con su padre, pero que cuando se veían le colaboraba con 50 o 100 mil pesos; que en ocasiones ella laboraba por días y que también colaboraba con los gastos del hogar.

El dte el señor Regulo Marciales indicó que, para la fecha del fallecimiento de su hijo no convivía ni dependía económicamente de este, pero aclaró que su hijo le colaboraba con 50 o 100 mil pesos y que el valor variaba cada mes; que para la fecha del fallecimiento de su hijo estaba desempeñándose como taxista y que actualmente se desempeñaba como conductor esporádico, que los gastos de su actual hogar son compartidos con su actual esposa.

Que para acreditar la dependencia económica se escuchó el testimonio de Carolina Marciales Muriel, quien manifestó ser hija de los demandantes, que para la fecha del fallecimiento de su hermano, ella convivía con él, su hija y su mamá, que el hermano le colaboraba con la suma de \$200.000 para ayudas del arriendo y del mercado, que el valor del arriendo ascendía a la suma de \$500.000 y que respecto a la alimentación que en ocasiones, le colaboraba con 50 60 mil pesos; que para la fecha de fallecimiento de su hermano este se encontraba sin trabajo y hacía trabajos informales; que respecto del padre manifestó que el causante le brindaba un aporte ocasional de 50 mil pesos cuando se veían, ya que no vivían juntos; que su padre se desempeña como conductor por aplicaciones. El testimonio fue tachado por el apoderado de Colfondos por ser hija la testigo hija de los demandantes, su testimonio no goza de imparcialidad y esta dirigido a favorecer los intereses de sus padres, frente a lo cual consideró el juzgado que no puede desestimarse por completo el dicho de la testigo, ya que al ser miembro de la familia puede dar fe o no de la dependencia económica que en este proceso se



Proceso Ordinario Laboral 28 – 2019 – 0419 – 01 DTE: SANDRA JANNETH MURIEL SANCHEZ Y OTRO DDO: SEGUROS BOLIVAR S.A. Y OTROS

ventila, que lo que sí es procedente es valorar con mayor rigurosidad su declaración conforme las reglas de la sana crítica.

Sobre la dependencia económica refirió que quien alega ser beneficiario de la prestación de sobrevivientes, tiene que estar supeditado al ingreso que le procuraba el causante para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia y así demostrarlo; que la jurisprudencia constitucional ha referido que para acreditar la dependencia económica no es necesario demostrar la dependencia total o absoluta de recursos, o un estado de indigencia, solo basta la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que le permita a los beneficiarios tener los ingresos necesarios para subsistir de manera digna, como es en sentencia T-469 de 2008.

Que conforme las pruebas no se evidencia la dependencia económica referida por los actores, ya que primero, el señor regulo manifestó que él no dependía económicamente de su fallecido hijo sino que lo que percibía de él era una colaboración voluntaria, y segundo, la señora Sandra y la testigo coincidieron en manifestar que el causante, les brindaba una ayuda mensual de 200 mil pesos para los gastos de arriendo y alimentación, situación lógica debido a que él vivía con ellas; que la dte aceptó que para la fecha del fallecimiento del causante quien asumía en su mayoría los gastos del hogar era su hija Carolina, y que la dte y su fallecido hijo aportaban en menor parte, pues ella trabajaba esporádicamente y Julián David se encontraba desempleado y se dedicaba a desempeñar trabajos informales.

Que el juzgado encuentra que los demandantes percibían ingresos con los cuales podían sostenerse, por un lado, el dte refirió trabajar ocasionalmente como conductor, lo que se confirmó con la testigo, y la señora Sandra refirió trabajar ocasionalmente en casas de familia, como se desprende del formato para verificar dependencia, diligenciado por la demandada seguros bolívar a folios 17 a 26 del plenario, y que si bien el aporte económico que les brindaba su hijo fallecido disminuyó, tampoco se evidencia que sin el aporte del causante no puedan subsistir los demandantes, sumado al hecho que los mismos cuentan con una hija más.

Que conforme la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la dependencia económica en sentencia rad.35784 del 2009 señaló que, en el presente caso si bien la dependencia económica no debe ser total o absoluta, no se demostró esa exigencia respecto de su hijo fallecido, valga decir que el suministro de una colaboración o ayuda económica del causante fuera esencial para el sustento mínimo de sus padres, que posterior al fallecimiento aquellos perciben ingresos por el trabajo que cada uno desempeña y que en el caso de la dte también por parte de su hija, circunstancias que demuestran la presencia de medios económicos que posibilitan la subsistencia de los demandantes, medios que los convierten en autosuficientes económicamente desapareciendo así la subordinación que predica la norma legal.

Por todo lo anterior, absolverá a las demandadas, costas y agencias en derecho la suma de \$50.000.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Interpone recurso de apelación, para ello indica que, para la decisión no se tuvo en cuenta las pruebas testimoniales y documentales, donde se identifica que se trata de



un derecho a la pensión de sobrevivientes con el principio constitucional de favorabilidad y de esta manera se condene al demandado a cada una de las pretensiones incoadas en esta demanda.”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y teniendo en cuenta los puntos de inconformidad, que, en síntesis, corresponden a: que el juzgado no tuvo en cuenta las pruebas testimoniales y documentales, ni el principio constitucional de favorabilidad para que así se acceda a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, no se encuentra en controversia el parentesco de los demandantes respecto del causante, su hijo, el señor Julián David Marciales Muriel, y que él falleció el día 6 de junio de 2018, como tampoco que, para el estudio del derecho pensional se tiene como presupuesto legal que, en el caso del causante, éste dejó causado el mismo, comoquiera que tal como lo advirtió el juzgado, acumuló un total de 87,51 semanas en los tres últimos años anteriores al deceso.

Por otro lado, le asiste razón al juzgado de instancia al analizar el caso bajo la norma vigente para el momento del fallecimiento del afiliado, esto es, el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 el cual señala que: *“A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste”*, norma de la que la Corte Constitucional mediante sentencia C-111 del 22 de febrero de 2006 declaró inexecutable la expresión *“de forma total y*



absoluta”, es decir, que, en lo sucesivo, tal dependencia económica será parcial.

En tal orden de ideas, procede la Sala a resolver el recurso formulado por el apoderado de los demandantes, el cual, básicamente se circunscribe a indicar que, por parte del juzgado no se tuvo en cuenta las declaraciones testimoniales y pruebas documentales, sin embargo, no hace un análisis argumentativo mediante el cual exponga las razones por las cuales llega a esa conclusión, y contrario a ello, elabora una inferencia genérica sin que entregue serias razones al Tribunal que permitan acoger la solicitud de prosperidad de las pretensiones, no obstante, la Sala resolverá el recurso conforme el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPT y de la SS.

Por otro lado, simplemente se enuncia el principio de favorabilidad sin que de igual manera, se estructure un discurso argumentativo entre esa premisa constitucional y el resultado de la primera instancia, y con mayor razón, si se tiene en cuenta que aquel se aplica en caso de duda sobre la aplicación de dos o más normas vigentes que regulan la misma situación fáctica, problema jurídico que no fue así planteado en el proceso, y contrario a ello, tal como se indicó al principio, no se encuentra en controversia que la norma aplicable al caso son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, se tiene que la juez a quo para arribar a la conclusión de ausencia del derecho pensional a favor de los demandantes, una vez advertida la falta de dependencia económica, por lo menos parcial, de los demandantes respecto del fallecido, tuvo en cuenta las declaraciones rendidas por los convocantes y la hija de éstos y hermana del causante la



señora Carolina Marciales Muriel, por lo que, contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte actora, precisamente en atención al contenido de las declaraciones y del testimonio antes referido, fue que la juez concluyó el resultado absolutorio y que por cierto comparte la Sala, puesto que, después de reproducir el audio de los mismos, de modo alguno puede inferirse el derecho pensional de los padres del causante, ante la ausencia de elementos de juicio que permitan arribar al convencimiento de una dependencia siquiera parcial de aquellos respecto del afiliado fallecido, el señor Julián David Marciales Muriel.

Y es que no es para menos, en primer lugar, la hermana del causante permitió con su declaración conocer que éste, para el momento del fallecimiento convivía con ella y su hija y su señora madre hoy demandante; que el señor Julián Marciales no era constante en la suma dineraria que aportaba al hogar descrito, es decir, más que una contribución para atender las necesidades del núcleo familiar, de lo que se trataba era de una ayuda en la medida de sus posibilidades dado su estado de desempleo para la fecha del deceso, en conclusión, con el testimonio de la señora Carolina Marciales no logra probarse que los demandantes dependieran, por lo menos en parte, de los demandantes.

En lo que respecta a la declaración de la demandante la señora Sandra Muriel, además de ser concordante con lo manifestado por la testigo, puntualizó que quien aportaba significativamente al hogar era su hija la señora Carolina Marciales ante la situación de desempleo de su hijo, es decir, no se logra evidenciar una dependencia económica, que aunque parcial, para que pueda otorgarse el derecho pensional a la madre del causante.



Y, por último, el padre del causante manifestó que para la fecha del deceso de su hijo no convivía con este, y que simplemente el señor Julián le colaboraba con 50 mil o 100 mil pesos, en todo caso, no advirtió un aporte significativo que haga evidente el otorgamiento de la prestación para su sostenimiento, además que, el deponente agregó que para la época del infortunio se encontraba laborando como conductor.

Conforme lo anterior, resulta evidente la ausencia del derecho pensional de sobrevivientes de los demandantes en calidad de padres del causante, ahora que, partiendo de las consideraciones jurisprudenciales al respecto, criterios que se tornan pacíficos al interior de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo, que para acceder a la pensión de sobrevivientes la dependencia de los padres no tiene que ser total y absoluta, y por tanto, pueden recibir ingresos por su propio trabajo o recursos de otras fuentes, siempre y cuando esto no los convierta en autosuficientes. (SL3536-2021).

En consecuencia, por todo lo antes considerado se confirmará la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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



R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 28-2019-557-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: HENRY GÓMEZ VARGAS

DEMANDADO: PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesto por la parte demandante revisa la Corporación el fallo proferido el 13 de abril de 2021, por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la demandada Porvenir S.A., entidad que solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

El señor HENRY GÓMEZ VARGAS por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que tiene derecho al reconocimiento pensional de vejez con garantía de pensión mínima desde el 21 de julio de 2017; como consecuencia de tal declaración peticiona se condene a Porvenir S.A., a pagar retroactividad de pensión

mínima de manera indexada desde el 21 de julio de 2017, junto con intereses moratorios. (fl. 5).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 1 de junio de 1955, cumpliendo 62 años de edad en el año 2017, que se afilió al extinto ISS, donde realizó cotizaciones de manera indefinida acumulando un total de 701 semanas, que prestó sus servicios para Telecom entre el 25 de septiembre de 1975 al 31 de diciembre de 1978 y se afilió al RAIS en octubre de 1995, encontrándose afiliado a Porvenir, administradora a la cual cotizó hasta julio de 2012, que cuenta con una densidad de semanas de 1370, razón por la cual inició los trámites para reconocimiento pensional por cumplir los requisitos para el efecto, a lo que la demandada le indicó que había realizado la solicitud de reconocimiento y pago de bono pensional a Telecom, entidad que contaba con 90 días para el pago de bonos pensionales.

Afirma que cumple a cabalidad con las previsiones del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la garantía de pensión mínima ya que cuenta con 62 años de edad, ha cotizado más de 1150 semanas no tiene ingresos superiores a 1 SMLV, que a fin de agilizar su trámite de reconocimiento pensional, interpuso acción de tutela la que en primera instancia fue declarada improcedente y luego revocada parcialmente, para conceder el amparo al derecho fundamental al debido proceso; que el 25 de octubre de 2018, firma el trámite de expedición de bono pensional y la demandada le señaló que una vez se validaran los periodos redimidos en el bono, en su cuenta de ahorro individual, se estudiaría el reconocimiento pensional pretendido.

Que luego de una gran cantidad de requerimientos realizados ante el fondo pensional demandado y al Ministerio de Hacienda, finalmente fueron convalidados los periodos del bono en su CAI, por lo que radicó solicitud de reconocimiento pensional el 6 de marzo de 2019, la que no fue reconocida, por lo que se vio obligado a interponer otra acción de tutela, que culminó ordenando al fondo demandado a notificar en qué estado se encontraba la solicitud de reconocimiento pensional impetrada y a la Oficina de Bonos Pensionales para que se pronunciara sobre la solicitud de pensión mínima presentada por Porvenir S.A., mediante comunicación del 6 de agosto de

2019, Porvenir S.A., manifestó que sólo hasta el 18 de julio de 2019 había solicitado la garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (fls. 2 a 5).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 5, 6, 9, 10 a 17, 19, 20 y 22 a 24, negó los No. 3, 7, 8, 21 y 25 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada en retroactividad, intereses moratorios, indexación y costas del proceso, falta de causa para pedir – cobro de lo no debido, buena fe, falta de causa por activa y compensación. (fl.119).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió ABSOLVER a Porvenir S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra, declarando probados los medios exceptivos propuestos por esta y no condenó en costas. (fl.143).

Fundamento su decisión la juez de primer grado señalando:

Solicito al demandante el reconocimiento pensional conforme lo establece el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 esto es de la garantía de la pensión mínima de vejez sin embargo debe analizarse conforme a la respuesta a la demanda por parte de Porvenir S.A si en la actualidad subsisten las causas para acceder a las pretensiones de la demanda habría orientadas a lograr la prestación deprecada.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que en sesión anterior la apoderada de la parte actora allegó al plenario a folio 138, 139 de la comunicación que data el 10 de septiembre del año 2019 mediante la cual la AFP Porvenir concede a la aquí demandante la pensión de vejez esto a partir del 1 de junio del año 2017, junto con el reconocimiento y pago del retroactivo pensional por valor de \$20.870.526 tal y como lo había manifestado en su oportunidad la administradora demandada a dar contestación en el escrito demandatorio; conforme a lo anterior se hace evidente que el reconocimiento pensional junto con el retroactivo pensional causado hace parte de las pretensiones principales de la demanda por lo que acreditado el cumplimiento de las mismas ha desaparecido el interés jurídico de la demanda circunstancia que conlleva a absolver a la pasiva de tales pedimentos puesto que lo exigido se cumplió de igual sentido debe señalarse que la solicitud de reconocimiento de la pensión mínima de vejez a partir del 29 de julio de 2017 no resulta procedente como quiera que conforme a copia de documento de identidad que obra a folio 12 del proceso el actor nació el 1 de julio de 1955 cumpliendo la edad requerida en el artículo 65 de la ley 100 de 1993 el mismo día y mes para el año 2017 y así fue efectivamente reconocido de manera que no existe un fundamentó valido para reconocer la prestación en fecha anterior.

En relación a los intereses moratorios conforme el artículo 141 de la ley 100 de 1993 indexación respecto de las mesadas pensionales gravadas o retroactivo desde ya se considera que no hay lugar para acceder a ello como quiera que por un lado estando en trámite este proceso el cual reconoció el derecho es decir la demanda fue radicada el día 15 de agosto del año 2019 que el reconocimiento pensional fue comunicado el mes siguiente es decir el 10 de septiembre de igual año, meses antes que la convocada fuera notificada de la demanda esa que tuvo lugar el 6 de marzo del año 2020, por otro lado no se evidencia una demora injustificada por parte de Porvenir S.A en el reconocimiento de la prestación pensional que se observa que en el trámite del reconocimiento allegado por la demandada se encuentran las acciones que se vieron en el tiempo por parte de Porvenir a fin de procurar cumplir con su obligación pensional en legal forma, por último en la documental primada en los folios del 130 al 136 no se observa un actuar caprichoso por parte de Porvenir en el reconocimiento de la pensión mínima al aquí demandante, por el contrario lo que se evidencia es que desde el año 2017 ,la demandada concluyó en el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición del bono pensional con miras a financiar la prestación que finalmente le fue reconocido al actor, acciones de las que se cuentan la conformación o corrección de la historia laboral y la aceptación de la liquidación por parte del titular es decir de la aquí demandante en consecuencia no hay lugar para acceder a las pretensiones de la demanda y en tal orden de ideas se absolverá a la demandada de todas las pretensiones incoadas en contra por hechos cumplidos. Teniendo en cuenta el sentido absolutorio de la decisión se declararán probadas los medios efectivos propuestos por la pasiva.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante**, inconforme con la decisión, señaló:

Solcito se tenga en consideración lo dicho en los alegatos de conclusión para no ser tan extensa en cuanto a lo ya dicho y que me parece importante que se tenga en consideración quiero reiterar que la prolongación en el tiempo y la dilación injustificada en los trámites administrativos de un asunto que involucra derechos como la seguridad social, el mínimo vital es absolutamente inaceptable toda vez que la perspectiva no solo constitucional sino laboral es evidente que quien cumple con los requisitos de ley para la pensión tiene derecho a que se disfrute de esa prestación independientemente de las controversias en torno a la tramitación del bono pensional se susciten entre las entidades encargadas de expedirla las cuales deben dar plena aplicación a los principios de celeridad y pues de eficacia de que trata evidentemente el artículo 209 de la Constitución Política en cuanto a las actuaciones administrativas que adelanten para tal efecto, acá se puede verificar que hay un completo abandonó por parte de Porvenir para con mi mandante ya que como se referenció mi mandante inicia su solicitud de reconocimiento prestacional hacia el mes de junio del 2017, solamente hasta junio del 2018 es decir un año después es que Porvenir se pronuncia respecto de esa solicitud simplemente mencionando que no tienen respuesta como tal, que pues toca establecer la entidad encargada para definir y pagar el bono pensional admitiendo entre otras cosas la obligación de que trata el artículo 20 del decreto 656 de 1994 en donde también se estima que las AFP tienen la obligación de presentar la solicitud de emisión y de realizar un seguimiento trimestral hasta el momento en que se logre la emisión efectiva del bono, acá en este caso este asunto brilla por completa ausencia dicho trámite si bien es cierto pues evidentemente corresponde a la emisión de los bonos pensionales pues a las entidades a las que se les presto el servicio como tal Porvenir si omitió ese deber acá no hay ningún requerimiento salvo uno que presento en el año de 2017 en donde solicito esa emisión como tal o esa obtención del bono pensional y nunca volvió a presentar nada, que quiere decir y contrario a lo manifestado se presentaron 2 acciones de tutela una para el año 2018 y otra para el año 2019 si no es porque mi mandante presenta una acción de tutela en el año 2018 entonces Porvenir también se queda completamente tranquilo y no realiza ningún tipo de actuación a efectos de que mi mandante no siga padeciendo los flagelos que tiene que ver con estos trámites administrativos que en ultimas terminan envolviendo al afiliado quien es el menos culpable y el menos responsable de lo que tiene que ver con este reconocimiento prestacional entonces desde mi punto de vista manifiesto que no comparto lo dicho por usted ya que Porvenir en ningún momento realizó ningún tipo de

actuación diligente contrario a esto puso en un abandono total a mi mandante ya que tenía simplemente que esperar no cumplió con su obligación de un seguimiento trimestral hasta el momento en el que se lograra esa emisión efectiva del bono, también incumplió lo que tiene que ver con emisión efectiva del bono, incumplió lo que tiene que ver con el artículo 33 de la ley 100 de 1993 que lo mencione en los alegatos de conclusión, tampoco cumplió con las consecuencias previstas en el artículo 21 y 22 del decreto 656 de 1994 que también entre otras cosas se mencionó en cuanto al incumplimiento en el plazo establecido para pronunciar respecto a una solicitud de pensión entonces bajo esa perspectiva en cuanto que hay una violación a los derechos prestacionales de mi mandante. Respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá se sirvan revocar la sentencia proferida y como consecuencia de ello se sirvan reconocer los intereses moratorios causados en ocasión a la falta de diligencia y falta de pago desde luego en el reconocimiento de la prestación ya que pues aun tomando las palabras dadas por el apoderado de Porvenir y de usted su señoría la prestación se radica como tal en la documentación que se dio el 6 de marzo del 2019 de hecho se presentó la acción de tutela y solo hasta el 10 de septiembre reconocieron es decir habría una mora por más de inclusive los 4 meses que da la Ley para dicho reconocimiento y es más tenían conocimiento de lo que tiene que ver con el bono pensional y la aprobación como tal que el actor diligenció del 25 de octubre del 2018, entonces bajo esa óptica nuevamente que se sirva revocar dicha sentencia y reconozcan los intereses moratorios o en su defecto lo que tiene que ver con la indexación de estas mesadas pensionales ya que pues no se le puede atribuir de ninguna manera culpa alguna a mi mandante el hecho que no se haya reconocido la prestación y él tampoco tiene que asumir las consecuencias del paso del tiempo en el no reconocimiento.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto, se tiene que no ofreció reparo que lo pretendido por el actor de manera principal era el reconocimiento y pago de garantía de pensión mínima, la que como indicó la juzgadora de instancia, fue concedida por la demandada en el trámite procesal, de ello da cuenta la documental visible a folio 138 del plenario, mediante la cual Porvenir S.A., informa al aquí demandante que su solicitud de pensión de vejez ha sido aprobada teniendo en cuenta el reconocimiento de garantía de pensión mínima por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, prestación que le reconoció a partir del 1 de junio de 2017, por lo que en esta oportunidad únicamente se abordará el estudio de la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre dicha prestación, conforme al recurso interpuesto.

En relación con el punto de reproche, se tiene que los intereses moratorios, se imponen con el fin de resarcir a los pensionados la tardanza o el incumplimiento en el pago de la prestación por parte de las entidades de seguridad social. Por tal razón, su imposición no obedece a situaciones subjetivas de la entidad, sino a la verificación de la simple tardanza en el

reconocimiento de una prestación de la cual, es absolutamente incuestionable, su titularidad por parte del afiliado o beneficiario.

Así las cosas, la sala advierte que los fondos de pensionales se encuentran en mora, cuando el solo contraste de la situación fáctica con la norma, permite obtener la certeza de que el peticionario de la prestación es beneficiario de la misma y, superados los lapsos concedidos en las normas aplicables la entidad no la reconoce. (SL2425 de 2016).

En el presente, no ofreció reparo que el actor alcanzó la edad y tiempo de servicios requerido para acceder a la garantía de pensión mínima peticionada, a partir del 1 de junio de 2017, data para la cual, alcanzó los 62 años de edad, como en efecto lo reconoció la demandada al realizar reconocimiento pensional a su favor, el que comunicó hasta el 10 de septiembre de 2019.

Señala la decisión de primer grado al respecto que la demandada efectuó de manera oportuna todos los trámites para lograr la redención del bono pensional ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reconoció la prestación de manera oportuna luego de que el Ministerio le comunicara la aprobación de la garantía de pensión mínima.

Al respecto se tiene que la Sala de Casación Laboral ha reiterado que cuando se cumplen los requisitos para acceder a garantía de pensión mínima por parte del afiliado al RAIS, es la administradora pensional quien debe reconocer y pagar la misma desde el cumplimiento de los requisitos para el efecto con independencia del traslado de los recursos estatales para financiar la misma, pues puede ir cubriendo la prestación con los recursos depositados en la CAI del afiliado, mientras le son trasladados los recursos estatales y así lo indicó en reciente sentencia SL 2676 del 19 de mayo de 2021, M.P. Iván Mauricio Lennis, en los siguientes términos:

*Ahora, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que cuando es procedente el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de vejez, pese a que se requieren los recursos estatales para financiar la prestación, **corresponde a la administradora de pensiones del RAIS su otorgamiento y adelantar a nombre del afiliado los trámites ante el Ministerio de Hacienda.** En sentencia CSJ SL, 20 feb. 2013, rad. 41993 la*

Corte explicó:

Con arreglo al literal a) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, está previsto que las prestaciones del régimen de ahorro individual se financien con los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros y los subsidios del Estado cuando a ello hubiere lugar; y en el caso específico de la pensión de vejez prescribe el artículo 68 ibídem, que se costean con “los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima”, sin que ninguna disposición consagre que cuando se deba acudir a la garantía de pensión mínima la prestación deje de ser del régimen de ahorro individual, o la cuenta no sea administrada por las administradoras de ese régimen.

Y mal podría concebirse una disposición de tal tenor, pues como arriba se indicó, la garantía de pensión mínima es integrante del régimen de ahorro individual, y lo que es más importante, es su componente de solidaridad.

De ahí que resulte cuestionable, que la Administradora demandada pretenda desprenderse de una función que le es inherente, como es la de administrar las pensiones de las personas más vulnerables. No puede olvidar que la seguridad social según el artículo 48 superior, es un servicio público que se presta bajo los principios de igualdad y solidaridad, y que se garantiza a todos los habitantes, y por el contrario cuando se trata de personas que por su situación particular de llegar a la vejez en una posición económica precaria, merecen especial atención y deben contar con el concurso de estas entidades especializadas que han sido concebidas con esa misión específica de gestionar dentro de la ética del servicio público, con la mayor eficiencia, y dentro de los parámetros de la igualdad, los derechos pensionales de sus afiliados.

En esa perspectiva, es oportuno precisar que de conformidad con el artículo 9.º del Decreto 832 de 1996, recopilado en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, cuando la administradora de pensiones advierta que un afiliado reúne los requisitos previstos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la garantía de pensión mínima de vejez, debe hacer los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual. En la sentencia CSJ SL4531-2020, la Sala expuso:

Una vez esta cumple con los requisitos para acceder a la garantía, la entidad pensional debe comenzar el pago con cargo a los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, y al agotarse, La Nación concurre con los que faltan para subvencionarla según lo establecido en el artículo 9.º del Decreto 832 de 1996 (...).

Ahora, como quiera que en este caso, se reitera, son hechos sin discusión que la accionante cumplió 57 años de edad el 8 de septiembre de 2014, que a febrero del mismo año tenía 1.161,285 semanas de aportes al RAIS, que no tiene en su cuenta de ahorro individual el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez y que, pese a reunir las exigencias previstas en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, Porvenir S.A. no advirtió que era acreedora de la garantía a cargo de La Nación y omitió su obligación de tramitar ante dicha entidad la previa resolución para garantizarla, no erró el Tribunal al modificar parcialmente la decisión de primera instancia, en cuanto dispuso que dicha prerrogativa «deberá ser reconocida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previo cargue por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir al sistema de la Oficina de Bonos Pensionales de los soportes necesarios»; ello, porque la omisión de la administradora no puede ir en detrimento del derecho fundamental e irrenunciable a la pensión de la afiliada, consagrado a fin de garantizar su mínimo vital y el de la familia que

eventualmente de ella dependa.

Por tanto, cuando la administradora de pensiones privada compruebe que el asegurado cumple con los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a la garantía de pensión mínima previstos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, se entiende que la pensión de vejez se causó y deberá reconocerla y pagarla inicialmente con los recursos de la cuenta de ahorro individual y, cuando ellos se agoten, con los dineros estatales, para lo cual debe adelantar las gestiones pertinentes ante La Nación para diligenciar la garantía económica de solidaridad.

Y dicho trámite no puede ser un obstáculo para que se otorgue la prestación, pues se trata de derechos de la seguridad social fundamentales e irrenunciables y cuya gestión está orientada por el principio de eficiencia, esto es, que el beneficio se debe otorgar en forma oportuna (artículo 2.º literal a) de la Ley 100 de 1993). *(negrilla fuera del texto original)*

Conforme criterio jurisprudencial en cita, se tiene que era deber de la aquí demandada efectuar reconocimiento pensional al actor una vez constató que reunía los requisitos previstos para el efecto, esto es, desde el 1 de junio de 2017, con independencia del trámite que igualmente debía adelantar ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; no obstante realizó dicho reconocimiento hasta el año 2019, cuando señaló había obtenido los recursos estatales por parte de la oficina en mención, mora en el reconocimiento pensional que como indica la recurrente, da lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que no podía sustraerse de tal obligación bajo la justificación del trámite del bono pensional.

Ahora bien en cuanto a la fecha en que proceden los mismos se tiene que el inciso segundo del parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, indica que la demandada cuenta con un plazo de **4 meses** para reconocer derecho pensional, luego de radicada la solicitud para el efecto, en el presente y si bien indica la parte demandante que reclamó derecho pensional, luego del 1 de junio de 2017, data para la cual, el actor ya había alcanzado los requisitos para ello, lo cierto es que no se allegó al plenario constancia de radicado de dicha solicitud ante la administradora pensional, ya que al efecto sólo obra a folio 61 una comunicación emitida por Porvenir S.A., el 26 de septiembre de 2017 en la que responde al actor una solicitud de reconstrucción de historia laboral, no obstante no se logra determinar cuándo fue radicada la misma y si se dirigió a reconocimiento

pensional, ya que la administradora señala que versó sobre reconstrucción de historial laboral.

Así las cosas, se tiene que a folio 71 del expediente, obra solicitud elevada por el señor Henry ante la demandada, con constancia de recibido por esta última el **15 de febrero de 2018**, mediante la cual indica que el plazo para reconocimiento y pago de bono pensional ya venció solicita y se efectúe el estudio de pensión a su favor, razón por la cual, los intereses moratorios peticionados, se reconocerán sobre sobre cada una de las mesadas causadas desde el **16 de junio de 2018**, atendiendo al plazo con que contaba la demandada para reconocer la prestación y hasta el 10 de septiembre de 2019, fecha en que la demandada efectúa dicho, razón por la cual, se **revocará** la decisión de primer grado para en su lugar imponer condena por los intereses moratorios bajo estudio, siendo pertinente indicar que en el presente no operó el fenómeno prescriptivo, como quiera que la exigibilidad de los intereses se determina a partir del año 2018 y la acción judicial objeto de pronunciamiento, data del año 2019.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada Porvenir S.A., a reconocer y pagar al demandante Henry Gómez Vargas, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre cada una de las mesadas pensionales causadas a partir del 16 de junio de 2018 y hasta el 10 de septiembre de 2019; conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No.29-2018-0345-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN

DEMANDADOS: INMEL INGENIERIA S.A.S. Y CODENSA S.A.-
E.S.P.

LLAMADO EN GARANTÍA: COMPAÑÍA ASEGURADORA DE
FIANZAS S.A. – CONFIANZA

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 05 de marzo de 2021.



ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior las partes presentaron escrito de alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes.

ANTECEDENTES

El señor José Alirio Ortiz Rincón por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE que el contrato de trabajo fue terminado sin justa causa por parte de INMEL INGENIERIA S.A.S., y como consecuencia de ello, solicita se condene al pago de la correspondiente indemnización, aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y Salud, indemnización por daño moral causado al núcleo familiar del actor y costas del proceso, previa declaración de la responsabilidad solidaria a cargo de CODENSA S.A.- E.S.P.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar que, fue vinculado laboralmente para prestar los servicios como jefe de cuadrilla ETT por la empresa INMEL INGENIERIA S.A.S., a partir del 1 de agosto de 2016, por medio de un contrato de trabajo a término fijo con duración de 4 meses y con opción de prórroga.

Que, la empresa empleadora presta servicios de asistencia eléctrica técnica a favor de la empresa CODENSA S.A.- E.S.P.; que dentro de sus funciones



estaban las de conductor técnico electricista, labores operativas de reparación eléctrica, señalización de zonas a intervenir, registrar en computador la labor de reparación, manipulación de cargas entre 40 y 50 kg, destapar cajas de concreto de pesos entre 100 y 150 kg con una barra.

Que, el día 15 de enero (*no indica el año*) el demandante sufrió accidente laboral, conforme quedó registrado en el informe N°2579905 reportado a Colmena Seguros S.A.; que, conforme la visita a la empresa por parte de la referida aseguradora el 25 de agosto de 2017, se hicieron recomendaciones y restricciones al empleador, con carácter temporal hasta que se emitiera el concepto definitivo, el cual, hasta la fecha de la presentación de la demanda no se había proferido.

Que se expidieron incapacidades médicas desde la fecha de ocurrencia del accidente de trabajo y hasta el 25 de agosto de 2017, fecha que de acuerdo al concepto rendido por la ARL COLMENA el 18 de octubre de 2017 (*reincorporación laboral accidente de trabajo programa de rehabilitación integral de Colmena PRIC*), refiere que, de manera irregular, se autorizó el reintegro a sus funciones con restricciones por el término de dos meses hasta el 24 de octubre de 2017.

Que fue despedido el día 23 de noviembre de 2017 por la empresa INMEL INGENIERIA S.A.S., sin autorización del Ministerio del Trabajo, y sin que existiera concepto definitivo por parte de Colmena Seguros por el accidente sufrido; que tanto INMEL como Colmena Seguros incurrieron en irregularidades, tales como, la expedición de un certificado médico de egreso del 12 de diciembre de 2017 que señaló: *se presentan hallazgos en el examen clínico que deben ser evaluados por su entidad de salud.*



Que desde la fecha del despido se encuentra desafiliado del Sistema de Seguridad Social, y que la ARL COLMENA SEGUROS no ha cumplido con las obligaciones del artículo 3 de la Ley 776 de 2002; por ello, señala que, tiene derecho a las indemnizaciones correspondientes por concepto de sanciones.

Que el contrato de trabajo se terminaba el 30 de octubre de 2018, al discriminar que, el primer periodo de 4 meses tuvo lugar entre el 1 de agosto al 30 de diciembre de 2016; el segundo, del 1 de enero al 30 de abril de 2017; el tercero, del 1 de mayo al 30 de agosto de 2017, y la cuarta prorroga por un año, señala corresponder entre el 1 de septiembre de 2017 al 30 de agosto de 2018.

Por último, advierte que para la fecha de presentación de la demanda no se ha emitido concepto médico definitivo, ni calificación de pérdida de capacidad laboral pro el accidente de trabajo, situaciones que lo están perjudicando al no poder vincularse laboralmente, sin que pueda cumplir con las obligaciones propias de su núcleo familiar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad demandada INMEL INGENIERIA S.A.S., contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el cargo del actor, la ocurrencia del accidente de trabajo, las recomendaciones dadas por la ARL con fecha 18 de octubre de 2017, las incapacidades médicas posteriores al mismo, la terminación del



contrato por terminación del plazo y sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo, y acepta la expedición del certificado médico de egreso del 1 de diciembre de 2017. Como excepciones de mérito aceptó las que denominó prescripción; pago; compensación; inexistencia de la obligación de indemnizar por despido sin justa causa; inexistencia de la prueba de los perjuicios y su cuantía; e improcedencia de pago de perjuicios para víctimas indirectas.

Por su parte, la demandada CODENSA S.A.-E.S.P., contestó la demanda con oposición a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos manifestó no costarle algunos y no aceptar los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de la obligación pretendida; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de solidaridad; carencia del derecho; prescripción; falta de causa y cobro de lo no debido, y compensación.

La llamada en garantía Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza, contestó la demanda principal y el llamamiento en garantía por CODENSA S.A., sin oposición o allanamiento a las pretensiones; en cuanto a los hechos de la demanda indicó no constarle ninguno; sobre los hechos del llamamiento en garantía aceptó los contenidos en los numerales 4 al 8 relacionados con la expedición de la póliza N°05 CU103889 a favor de CODENSA S.A., para garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del afianzado por concepto de salarios y prestaciones, y la existencia del presente proceso. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de solidaridad laboral entre INMEL INGENIERIA S.A.S., y CODENSA S.A., por las



acreencias laborales pretendidas por el demandante; no cobertura de hechos y pretensiones de la demanda, tales como indemnizaciones moratorias ni de los intereses moratorios consagrados en el art 65 del CST, sanciones numeral 3, artículo 1 de la Ley 52 de 1975, ni seguridad social, ni indemnizaciones por estabilidad laboral reforzada – ley 361 de 1997-, ni enfermedades profesionales, accidentes de trabajo, ni bonificaciones, indexaciones, intereses, horas extras, trabajo suplementario, costas o agencias en derecho, y reintegro; el seguro no tiene cobertura de prestaciones extralegales o convencionales, ni perjuicios morales, ni lucro, por expresa exclusión; no cobertura a aportes a la seguridad social; no cobertura de vacaciones; y, no extensión al asegurado ni a la aseguradora de condenas por indemnizaciones moratorias.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada INMEL INGENIERIA S.A.S. y solidariamente a CODENSA S.A.-E.S.P., a pagar al demandante JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCON, la indemnización del art 26 de la Ley 361 de 1997 correspondiente a la suma de \$9.264.000 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, suma que deberá ser indexada al momento de su pago según el IPC certificado por el DANE.

SEGUNDO: ABSOLVER a la llamada en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS FIANZA S.A. – CONFIANZA de todas y cada una de las pretensiones incoadas



**Proceso Ordinario Laboral 29 – 2018 – 0345 – 01 DTE: JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCON DDO:
INMEL INGENIERIA S.A.S. Y OTROS**

por el señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCÓN, así como del llamamiento en garantía realizado por CODENSA S.A.- E.S.P.

TERCERO: ABSOLVER a INMEL INGENIERIA S.A. y CODENSA S.A.-E.S.P., del resto de las pretensiones incoadas en su contra por el señor JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCON.

CUARTO: CONDENAR a los demandados INMEL INGENIERIA S.A., CODENSA S.A.-E.S.P., a pagar las costas del proceso, inclúyase la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

Notificación en estrados

(...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“En primer lugar, no hay controversia en cuanto a la vinculación laboral del dte con IMMEL, que inició el 1 de agosto de 2016 con un contrato de trabajo a término fijo por cuatro meses finalizando el 30 de nov de 2016.

Se solicita el pago de la indemnización por despido sin justa causa al manifestar que el contrato se terminó antes del vencimiento de la prórroga, que no se dio el aviso dentro del término legal y que por ello debía pagarse la indemnización por el tiempo que faltare para la terminación de ese vínculo laboral; que conforme el art 46 del CST procede a verificar las prórrogas del contrato el cual inició el 1 de agosto de 2016 con una duración de 4 meses, que la primera prórroga automática iría del 1 de diciembre 2016 al 30 de marzo de 2017, la segunda, del 1 de abril de 2017 al 30 de julio de 2017, y la tercera prórroga del 1 de agosto al 30 de nov de 2017; que la norma citada señala sobre el aviso con 30 días de anterioridad a la terminación o sino se entenderá prorrogado por un año; se encuentra en discusión la fecha en la cual se surtió el aviso de no prórroga del contrato de trabajo, que la carta data del 9 de octubre de 2017 y que este se negó a firmar, es decir, que para el despacho está dentro del término establecido por la ley, la empresa en su momento cumplió con avisarle al trabajador la no prórroga de ese contrato de trabajo, él tuvo conocimiento y negándose a firmar la carta, que no obstante, el contrato de trabajo se dio por terminado unos días antes del vencimiento pactado, es decir, el 23 de nov de 2017 y se canceló la correspondiente indemnización por esos días que faltaban para la terminación de ese vínculo laboral, que respecto de ese punto no hay lugar condenar a pago alguno respecto de la terminación del vínculo laboral y de las demás pretensiones derivadas de estas como indemnizaciones, pagos a seguridad social y demás.

Sobre el estado de salud del dte, el accidente laboral y las recomendaciones y aunque dentro del proceso no se pidió ninguna pretensión derivada de la estabilidad laboral reforzada, si se indicó en los alegatos de conclusión, en uso de las facultades ultra y



**Proceso Ordinario Laboral 29 – 2018 – 0345 – 01 DTE: JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCON DDO:
INMEL INGENIERIA S.A.S. Y OTROS**

extra petita se pronunciará al respecto sobre lo cual las codemandadas se opusieron; en el proceso se discutió que el dte sufrió un accidente de trabajo y que para el momento de la terminación se encontraba bajo recomendaciones médicas y que la empresa tenía conocimiento del hecho.

Sobre la existencia de la estabilidad laboral reforzada por la condición de salud que presentaba el dte como consecuencia del accidente de trabajo; que conforme el art 26 de la Ley 361 de 1997, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que es mucha más protectora de este principio, siendo más restrictiva la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que sin embargo en la actualidad existe una protección de esta norma para aquellas personas que se encuentran estado de debilidad manifiesta por su situación de salud; que quedó plenamente demostrado que el actor tuvo accidente de trabajo el 15 de enero de 2017 con incapacidades continuas hasta el 24 de agosto de 2017, que tenía conocimiento del accidente como de las incapacidades el empleador, que posteriormente obra concepto de rehabilitación por parte de Colmena que data del 18 de oct 2017, recordemos que la carta de no prórroga del contrato suscrito entre las partes lo fue el 9 de oct y que con posterioridad, el 17 de oct Colmena dirige una carta al empleador con las recomendaciones y el contrato se da por terminado el 23 de octubre; que en dicha carta se leen recomendaciones laborales para el trabajador y la empresa, que puntualmente para la empresa señala Colmena lo siguiente “permitir que el trabajador continúe laborando en el cargo de conductor técnico electricista, evitando manejo de pesos que superen los 10 kg, permitir al trabajador realizar pausas activas cada hora por 5 min para ejercicios de estiramiento muscular especialmente en el pie derecho, que el trabajador puede conducir por periodos que no superen los 60 min continuos, evitar que realice marchas prolongadas que superen los 30 min continuos, evitar que camine por terrenos irregulares para protegerlo de una nueva lesión, que el trabajador puede subir y bajar escaleras máximo 6 veces durante las jornadas laborales, que por ahora no puede realizar trabajos en alturas, participar del proceso de rehabilitación integral para lo cual recomienda informar al trabajador por escrito las recomendaciones laborales que deben tener en cuenta conforme su capacidad laboral actual con el fin de llevar a cabo por parte de la empresa seguimiento periódico acerca del cumplimiento de estas recomendaciones las que se deben tener en cuenta por un periodo de 2 meses y que al cabo de dicho tiempo podrá cumplir con todas las labores sin ningún tipo de restricción”.

Que de acuerdo con el anterior informe es claro que el dte para esa época en la que se dio por terminado el contrato de trabajo estaba sujeto a la rehabilitación y por eso tenía dichas recomendaciones y necesitaba ser evaluado posteriormente para determinar, que en 2 meses ya podría realizar sus actividades, lo cierto es que, en ese momento estaba el siendo sujeto de ese tipo de rehabilitación integral; considera el despacho que no hay duda que el dte para esa época se encontraba bajo una debilidad manifiesta teniendo en cuenta su estado de salud y la recuperación que estaba siendo objeto como consecuencia del accidente de trabajo que efectivamente había padecido en la empresa empleadora, la cual inobservó esa situación y dio por terminado el contrato de trabajo, que la Corte ya se ha pronunciado en estos casos y la fecha de terminación del vínculo laboral no justifica que efectivamente se de esa terminación aun cuando de por medio existe una situación como la que padecía el dte; que en la práctica de pruebas se dijo por parte del empleador que el contrato de trabajo se había terminado a pesar de haberse comunicado su no prórroga, es decir, que iría hasta el 30 de nov de 2017, se había terminado unos días antes, y esto era como una práctica de la empresa para evitar que en algunos casos los trabajadores se incapacitaran, puede ser que eso suceda y



**Proceso Ordinario Laboral 29 – 2018 – 0345 – 01 DTE: JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCON DDO:
INMEL INGENIERIA S.A.S. Y OTROS**

que muchos trabajadores abusen de esa protección a la estabilidad laboral reforzada y ese abuso lo que permite es que las empresas adopten practicas como la que señaló la demandada.

Que en el caso particular del dte es claro que no existió un abuso por parte del dte sino fue lo contrario por parte de la empresa que no respetó ese fuero de estabilidad que conocía y que sabía de acuerdo con esas recomendaciones que se habían dado el 17 de oct de 2017, que así entonces considera el despacho que en este caso en particular se debe condenar a la empresa demandada empleadora al pago de la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, los 180 días de salario, que de acuerdo el salario devengado por el dte corresponde a la suma de \$9.264.000. Que respecto de los aportes al sistema de seguridad social estos se piden con base en la pretensión relacionada con el pago de la indemnización por despido sin justa causa, pero que sin embargo no prosperó.

Sobre los perjuicios morales recordemos que es viable decretar el pago de perjuicios morales pero estos deben ser demostrados en juicio, que si bien es cierto la esposa del dte como testigo manifestó la aflicción que este padece como consecuencia del accidente que sufrió, también lo es que tampoco obra ninguna prueba científica que nos permita establecer que ese sufrimiento va más allá del sufrimiento normal que todo trabajador o cualquier persona padece ante una situación como la que se le presentó a él, no obra constancia de citas al psicólogo, de psiquiatría, conceptos médicos de depresión ocasionada precisamente por su estado de salud o por la terminación de ese vínculo laboral que puedan determinar que ese estado de tristeza o aflicción, va más allá de un estado normal que puede sufrir una persona y que amerita el pago de esos perjuicios morales, y que por lo tanto se absolverá a la demandada INMEL de ese pago; la única condena que se proferirá será la indemnización de que trata el art 26 de la ley 361 de 1997.

Sobre la solidaridad entre INMEL y CODENSA, conforme el art 34 del CST, debe demostrarse que las actividades desarrolladas por el dte y por INMEL tienen relación con el objeto social de CODENSA, el cual una vez verificado, concluye que, el objeto del contrato celebrado entre las partes no es extraño al objeto social de CODENSA, ya que relaciona con actividades afines, conexas y complementarias en lo que tiene que ver la distribución y comercialización de energía, por lo que el juzgado considera que es dable decretar la solidaridad entre INMEL y CODENSA a partir del pago de la condena aquí interpuesta.

Sobre el llamado en garantía, la póliza suscrita y del objeto de esa póliza la N°05 cu103889 que obra a folio 346 digital, una vez leído el amparo, el despacho no encuentra que la misma cubra indemnizaciones derivadas de la estabilidad laboral que emana de la Ley 361 de 1997, em este caso, esa póliza si cubría la indemnización del art 64 pero la condena impuesta no esta cubierta por la póliza y por lo tanto se le exonerará de pago alguno.

Se ordenará para que la indemnización sea indexada conforme con el IPC certificado por el DANE al momento de su pago, no se condenará a las demás pretensiones y se fijará como agencias en derecho la suma de \$500.000.



APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Interpone recurso de apelación sobre la indemnización por despido sin justa causa, el daño emergente de salud y pensión y el daño moral, ya que se incurrió en un defecto fáctico y sustantivo al no apreciar pruebas debidamente desarrolladas y no aplicar los preceptos normativos que soportan las pretensiones recurso; reitera que se incurre en un defecto y sustantivo al no apreciar las pruebas debidamente desarrolladas, toda vez, que como se presentaron en la demanda se evidencia que se le pasaron dos cartas de despido al dte, una, que fue en octubre bajo una notificación de un artículo totalmente diferente a la emitida el 23 de nov, por lo que se incurre en un despido sin justa causa toda vez que el dte estaba en un periodo de rehabilitación, de recuperación, entonces ellos no tenían por que haberle emitido esa carta de despido y pues en el material probatorio como su señoría lo pudo apreciar, está claramente especificado mediante certificados médicos que él estaba en un periodo de recuperación, y que por lo tanto no era factible que se le pasara una carta de despido estando en un periodo de recuperación y rehabilitación, toda vez que, hasta el 2019 fue cuando se emitió criterio médico donde ya se evaluó como tal su estado médico, que ahí fue cuando a él se le dijo cual era su estado médico, pero antes no se le había podido definir, entonces él estaba en un periodo de rehabilitación de recuperación.

Respecto al daño emergente en salud y pensión, como la juez pudo evidenciar en el testimonio de la señora esposa del aquí demandado (sic), todo el transcurso de la recuperación, y del proceso sufrido del accidente laboral y del despido sin justa causa ha generado muchos conflictos en su familia, déficit, no han tenido la misma facilidad para suplir todas sus necesidades y esto ha generado necesidad dentro de la familia, entonces el dte no solo tiene un problema físico en su estado de salud sino que ha tenido problemas para conseguir trabajo y que todo esto le ha afectado emocionalmente no solamente a él y a su familia, entonces por lo cual se sustenta el recurso de apelación.”

DEMANDADA INMEL INGENIERIA S.A.

“Interpone recurso de apelación; que en el trámite procesal se discutió las condiciones de salud del dte, que al respecto el coordinador de seguridad y salud en el trabajo informó lo siguiente: *después de los dos meses contados a partir del 23 de agosto de 2017 el señor José Alirio Ortiz no tuvo recomendaciones, era operativo, nunca manifestó molestia, yo personalmente converse con él en dos ocasiones y él me manifestó que estaba conforme con las actividades y no manifestó molestias, él trabajaba normal como líder de cuadrillas sin inconvenientes y no se encontraba en proceso de calificación.*

Que al respecto, la empresa no tenía recomendaciones vigentes para la fecha en que se terminó la relación de trabajo, esto es, el 23 de nov de 2017, que las recomendaciones que recibió la empresa en relación al señor Alirio Ortiz operaron desde el 23 de agosto de 2017 hasta el 23 de -octubre de 2017; advierte que el preaviso de terminación del contrato se entregó el 9 de octubre de 2017, sin



**Proceso Ordinario Laboral 29 – 2018 – 0345 – 01 DTE: JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCON DDO:
INMEL INGENIERIA S.A.S. Y OTROS**

embargo, como manifestó la testigo Liseth Torres al momento de las terminaciones se verifica si es posible o no terminar esas relaciones laborales teniendo en cuenta las condiciones de salud de los trabajadores.

Que para el momento de la terminación en nov de 2018, Liseth Torres manifestó: *nosotros verificamos que él no tenía restricciones para la terminación y que el preaviso si se había entregado*, que así las cosas, la empresa hizo una verificación en relación a la condición de salud del dte al momento de la terminación, documento que manifiesta el juzgado con fecha de 17 de octubre o tiene sello de recibido de la compañía INMEL por ende no es posible de esa documentación, y existe prueba testimonial que dicha documentación no llegó a la empresa, pues tanto Liseth Torres como Mauricio Colmenares como testigos de la demandada INMEL manifestaron que el dte no se encontraba con recomendaciones vigentes al momento de la terminación. Advierte que el motivo de la terminación no obedece a una presunta condición de salud del dte, que por demás, nunca manifestó a la empresa, la persona que le hacía los seguimientos era Mauricio Colmenares y él mismo dice que habló con él en diversas ocasiones y que no le manifestó molestia; que no fue la presunta condición la que motivo la salida del dte, sino el vencimiento del plazo pactado; como manifestó la señora Liseth Torres no era posible renovar el contrato por un año porque el señor estaba vinculado a un proyecto que solamente tuvo vigencia hasta agosto de 2018, lo cual quiere decir que, no era posible mantener un vínculo de diciembre de 2017 a 30 de nov de 2018, eso en relación a la contratación de CODENSA.

Que existe una causal objetiva de despido de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte de abril de 2018 en sentencia de Clara Cecilia Dueñas con rad 33394, que la causal objetiva no es otra que el vencimiento del plazo pactado entre las partes, que así las cosas no es dable determinar que el dte se encuentra amparado por una presunción que ha sido estudiada por la Corte con relación al art 26 de la Ley 361 de 1997, que como ya se dijo no opera automáticamente sino que debe probarse que el despido se dio con ocasión a la situación de salud, y queda probado dentro del proceso que el despido no se dio con ocasión a su estado de salud, puesto que la empresa tenía unas recomendaciones que se vencieron el 23 de oct de 2017, no hay prueba como lo manifiesta el juzgado que se haya recibido por parte de INMEL y adicionalmente se tienen los testimonios de los señores Mauricio Colmenares Liseth Torres donde manifiestan que revisaron la situación del empleador antes de terminar y que no tenía restricciones.

Solicita al Tribunal se revoque la decisión del juzgado respecto al decreto de la sanción o indemnización que trae el art 26 de la Ley 361 de 1997 al no encontrarse probado que el despido haya sido discriminatorio y con ocasión a presunta situación de salud del dte.”

DEMANDADA CODENSA S.A.-E.S.P.

“Interpone recurso de apelación; indica que no compartir lo dicho en la sentencia en cuanto al estado de salud del trabajador, ya que en su concepto, la juez manifiesta que el dte se encontraba con una presunta debilidad manifiesta respecto a unas recomendaciones que se presentaron en el trabajador con ocasión a un accidente de trabajo; que si bien existe el accidente de trabajo y unas recomendaciones, a la fecha de terminación del contrato de trabajo, como se probó dentro del plenario estas ya habían perdido vigencia, la juez impropriamente manifestó o amplió el carácter de estas recomendaciones como si el trabajador al momento de la terminación del



**Proceso Ordinario Laboral 29 – 2018 – 0345 – 01 DTE: JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCON DDO:
INMEL INGENIERIA S.A.S. Y OTROS**

contrato laboral estuvieran vigentes las mismas; conjuntamente no todo estado de salud, no toda deficiencia del trabajador presume un estado de debilidad manifiesta en un trabajador que presuma un fuero o aforo en el trabajador para que no permita la terminación de estos contratos de trabajo.

Que conforme la sentencia SL14134 de 2015 rad.53083 del 14 de octubre, en donde se recuerdan los lineamientos de la estabilidad laboral reforzada del art 26 de la Ley 361 de 1997, que la estabilidad no opera para todos los casos en los que se haya comprometido la salud o integridad física de un trabajador si no que el amparo procede de manera exclusiva para personas que se presenten con limitaciones ya en grado severo o profundos, que se trata de una garantía excepcional a la estabilidad, por tal razón la juez debió haber guiado su lineamiento, para tratar de ver si se trataba de una limitación ya sea leve, moderada o severa o profunda para dar por demostrado que se trataba de una limitación física, y de las pruebas lo único que se desprende son unas recomendaciones, que son solo situaciones para las cuales se dan o presentan para que una empresa guie la forma en que debe desplegar su actividad física, pero estas recomendaciones en cierto sentido no implica que el trabajador se encuentra con una discapacidad o limitación, son solo son una forma para que el trabajador ejerza su labor pero más no indican que exista enfermedad o discapacidad o que exista alguna limitación física en el trabajador, que presuma una debilidad manifiesta hacia el trabajador.

Que se aparta también del fallo al no demostrarse un nexo causal entre el despido o la terminación del contrato y el estado de salud del dte, entonces para que opere esta indemnización debe existir este nexo causal, la indemnización deprecada en la sentencia este nexo causal entre el despido y el estado de salud, que si bien del análisis que se hice de la primera parte de la sentencia se desprende que la terminación del contrato obedeció a una justa causa la cual fue la terminación del periodo pactado con el trabajador, entonces por tal nos desligamos de esa presunción que el despido haya sido por discriminación por cuanto la misma juez valoró que la ejecución del contrato se ejecutó en debida forma, se presentaron unas prorrogas, se presentó un preaviso al trabajador y se le terminó el contrato en debida forma respetándole el tiempo faltante pagándose una indemnización; si bien la juez absolvió a la empresa INMEL de esta pretensión pues está diciendo que si existió una causa legal de terminación del contrato para que posteriormente no pueda endilgar que existe un nexo causal entre el estado de salud y la terminación del contrato.

Que bajo estas circunstancias desmerito que el trabajador se encuentra en una estabilidad laboral manifiesta para conceder esta indemnización.

Que en lo que tiene que ver con la solidaridad con CODENSA del art 34 CST, nos apartamos de lo considerado en la sentencia, ya que la juez hace un entendimiento impropio de la norma y le da un alcance más amplio a esta norma bajo el entendido que hace presumir la conexidad del objeto social entre la empresa contratante y la contratista a la luz del contrato comercial que se anexó que son de operaciones técnicas comerciales integradas, que si bien es cierto las mismas las debe generar CODENSA no se debe tomar como un sentido impropio como que estas actividades de este contrato comercial sean el objeto social de CODENSA, pro cuanto son simples reparaciones a sus redes o a su infraestructura, por ejemplo, si tenemos que hacer reparaciones a nuestro hogar o a nuestra locación, se contrata una empresa estas reparaciones pero no tiene que tener un sentido impropio en el sentido que sea el objeto social de CODENSA que es la distribución y comercialización de energía eléctrica conjuntamente por su parte la juez debió haber tomado en cierto sentido cual era la función del trabajador, que si miramos la demanda tenia unas funciones de conductor que sabía de situaciones técnicas electricistas, pues hay sentencias de



**Proceso Ordinario Laboral 29 – 2018 – 0345 – 01 DTE: JOSÉ ALIRIO ORTIZ RINCON DDO:
INMEL INGENIERIA S.A.S. Y OTROS**

la Corte Suprema de Justicia, que indica que no es necesario que se tenga que analizar el objeto social de las compañías sino que se tiene que ir más al fondo y revisar la razón de ser de la contratación del trabajador, porque aquí vemos que esta contratación del trabajador y vemos que esta contratación del trabajador son extrañas al giro ordinario de las actividades propias de la empresa CODENSA que es la distribución y comercialización de energía eléctrica porque nada tiene que ver un cargo de conductor con lo que tiene que ver la actividad macro que es la distribución y comercialización de energía eléctrica.

Solicita se revoque la sentencia, primero, ante la no solidaridad de CODENSA por ser un objeto social diferente al objeto comercial y a la labor desplegada por el trabajador de INMEL que era la labor de conductor de electricistas, y así mismo, la no existencia de debilidad manifiesta; solicita se estudie la no responsabilidad de la aseguradora por cuanto si bien la juez hizo mención a que la póliza no mencionaba que se debía amparar la indemnización del art 26 de la Ley 361 de 1997, no se generaba dentro de esta póliza o no se nombraba este tipo de indemnización, pues yo quiero manifestar que, si bien no se genera taxativamente, pero se tiene que tomar un aspecto amplio o ampliado también de esta póliza de seguro, en el sentido que cuando se menciona indemnizaciones pues se esta generando o se están ampliando el riesgo de aseguramiento a todo tipo de indemnizaciones cuando una empresa toma una póliza llamada patronal o de salarios o de prestaciones o indemnizaciones se hace en forma general y no se puede entrar a ejemplificar o a mencionar que simplemente cubría la indemnización del art 64 del CST sino que también aplica para las indemnizaciones que se nombran en la ley 361 de 1997 de 180 días que se deprecó en la sentencia; que por lo anterior, dejó sentado el recurso de apelación para que se absuelva a CODENSA de todas las pretensiones de la demanda y salgan a avante las excepciones formuladas.”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, teniendo en cuenta los argumentos de cada de uno de ellos, y que la parte demandante fundamenta, en síntesis, en la insistencia en el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, perjuicios (daño emergente y moral); que no era posible que se haya entregado una comunicación de despido al actor estando este en un periodo de rehabilitación o recuperación.



Por su parte, la demandada INMEL INGENIERIA S.A.S., soporta la inconformidad en contra de la sentencia, haciendo énfasis en que, para la fecha en que terminó la relación de trabajo, el 23 de noviembre de 2017, el demandante no contaba con recomendaciones vigentes para esa fecha, ya que estas se hicieron efectivas entre el día 23 de agosto hasta el 23 de octubre de 2017, que el preaviso se entregó al trabajador el 9 de octubre de 2017, que el motivo de la terminación del contrato no obedeció a un presunto estado de salud del actor, sino al vencimiento del plazo pactado en el contrato de trabajo. Que existe una causal objetiva de despido de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte de abril de 2018 en sentencia de Clara Cecilia Dueñas con rad 33394, que la causal objetiva no es otra que el vencimiento del plazo pactado entre las partes, y que, por lo tanto, el demandante no se encontraba amparado por la presunción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual no opera automáticamente, sino que debe probarse que el despido se dio con ocasión a la situación de salud, a lo cual agrega que, en el caso del actor ello no sucedió, al reiterar que la recomendaciones terminaron el 23 de octubre de 2017, y que de todas maneras la empresa no recibió las mismas.

CODENSA S.A. – E.S.P., manifestó que, si bien existieron recomendaciones médicas y el accidente de trabajo si se dio, lo cierto es que para la fecha de terminación del contrato de trabajo aquellas ya habían perdido vigencia; que no todo estado de salud del trabajador presume un estado de debilidad manifiesta que impida la terminación de los contratos de trabajo, que conforme la sentencia SL14134 de 2015 rad.53083 del 14 de octubre, en donde se recuerdan los lineamientos de la estabilidad laboral reforzada del art 26 de la Ley 361 de 1997, que la estabilidad no opera para todos los casos en los que se haya comprometido la salud o integridad física de un trabajador si no que el amparo procede de manera exclusiva para personas



que se presenten con limitaciones ya en grado severo o profundos, que se trata de una garantía excepcional a la estabilidad, por tal razón la juez debió haber guiado su lineamiento, para tratar de ver si se trataba de una limitación ya sea leve, moderada o severa o profunda para dar por demostrado que se trataba de una limitación física, y de las pruebas lo único que se desprende son unas recomendaciones; señala que no se demostró un nexo de causalidad entre el despido o la terminación del contrato y el estado de salud del demandante, y que para que proceda la indemnización debe configurarse el nexo causal; que la terminación del contrato obedeció a la terminación del periodo pactado con el trabajador, que por los días faltantes para terminar el contrato se le pagó la correspondiente indemnización; que se cumplió con el preaviso; que no existió responsabilidad solidaria con la empresa INMEL conforme el artículo 34 del CST, y la posibilidad para que la aseguradora llamada en garantía confluya en el pago de las condenas.

En lo que tiene que ver con el recurso formulado por la parte demandante, comenzando con la inconformidad sobre la negativa en el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa conforme el artículo 64 del CST, téngase en cuenta que el inició del contrato de trabajo tuvo lugar el día 1° de agosto de 2016 por el periodo de cuatro meses los cuales se cumplieron el 30 de noviembre de igual año, es decir que, el mismo se prorrogó por otro tiempo igual, esto es, desde el 1° de diciembre de 2016 hasta el 31 de marzo de 2017, de nuevo desde el 1° de abril de 2017 hasta el 31 de julio de 2017, y por tercera vez entre el 1 de agosto y el 30 de noviembre de 2017.

Aunado a lo anterior, en aplicación del artículo 46 del CST, a folio 146 del plenario obra comunicación suscrita por quien funge como *directora*



proyecto de la demandada INMEL y dirigida al demandante con fecha 9 de octubre de 2017, por medio de la cual le comunica la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo y que por lo tanto, las labores finalizarían el día 30 de noviembre de 2017, es decir, que lo anterior se entiende como el cumplimiento a lo establecido en la norma en cita, o el denominado preaviso, acto del empleador que resultó acertado, no solo por encontrarse dentro del término legal, sino por la claridad en la intención de no prorrogar el contrato de trabajo a término fijo con el trabajador.

Sin embargo, a folio 145 obra comunicación de fecha que es posterior a la de la anterior misiva, esto es, 23 de noviembre de 2017, por medio de la cual INMEL le informa al demandante la decisión de dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo a término fijo, y que las labores irían hasta ese mismo día, frente a lo cual, en primera instancia quedó acreditado que al trabajador le fue cancelado el valor de los días que faltaban para cumplirse el plazo.

Con todo, independientemente de la vía que haya adoptado el empleador (INMEL) para dar por terminado el vínculo laboral, bien en aplicación del artículo 46 del CST informando a este con 30 días de anticipación su intención de no prorrogar el vínculo laboral, o terminando antes el contrato de trabajo reconociendo la correspondiente indemnización conforme el artículo 64, de todas maneras, no se puede concluir que para la desvinculación del trabajador se vulneraron sus derechos o que hubo un acto arbitrario, y por consiguiente, el recurso formulado por la parte demandante en tal sentido no prospera, debiendo confirmarse la decisión al respecto.



Por otro lado, los demandados INMEL INGENIERIA S.A.S. y CODENSA S.A.-E.S.P., al unísono sustentaron el recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia que encontró mérito para imponer condena por la indemnización de 180 de salario conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; encuentran coincidencia los recursos en punto a que las recomendaciones médicas no se encontraban vigentes para el momento de la finalización del vínculo laboral, y por ende, el actor no gozaba de la protección legal de estabilidad laboral reforzada.

Para resolver la inconformidad, debe recordarse que la juez a quo en uso de las facultades ultra y extra petita procedió al examen de procedencia de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, puesto que así se lo permitían los hechos de la demanda y lo suscitado al interior del debate probatorio, esto es, que el trabajador fue desvinculado sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo, y existían recomendaciones médicas por parte de SEGUROS COLMENA.

Es así que, los argumentos de instancia que permitieron reconocer la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 partieron de la acreditación del accidente de trabajo que sufrió el señor Ortiz Rincón el día 15 de enero de 2017, de las incapacidades médicas que le fueron otorgadas debido a la contingencia laboral y del concepto médico – laboral expedido por COLMENA SEGUROS con fecha 18 de octubre de 2017 (fls.141 a 143).

Para tales efectos, recordó la misiva del día 9 de octubre de 2017, dirigida por la demandada INMEL al actor, mediante la cual comunicaba a este que las labores irían hasta el 30 de noviembre de 2017, es decir, que el



contrato no se prorrogaría, al tiempo que advierte sobre la existencia del concepto médico – laboral de COLMENA SEGUROS de fecha 18 de octubre de 2017, en donde se hacen unas recomendaciones laborales dirigidas a la empleadora INMEL, en los siguientes términos:

“Por lo tanto, teniendo en cuenta los controles médicos, la valoración funcional y la observación de funciones y requerimientos del cargo, se considera que el trabajador puede continuar desempeñando las actividades propias del cargo conductor técnico electricista, teniendo en cuenta las recomendaciones que se especifican a continuación las cuales son de carácter preventivo y se deben llevar a cabo por un periodo de dos (2) meses a partir de la fecha de la visita (25/08/2017), posterior a ese periodo puede retornar (sic) las labores sin ningún tipo de restricciones.”

Así las cosas, es claro que la juez a quo realizó una valoración probatoria del escrito de recomendaciones medicas de manera desacertada, comoquiera que, tomo la fecha de emisión del concepto médico-laboral, esto es, el 18 de octubre de 2017, como fecha a partir de la cual correría el término de los dos meses previsto por COLMENA SEGUROS como vigencia de las mismas, siendo que, lo correcto era partir del 25 de agosto de 2017 para que el conteo terminara el 25 de octubre de 2017, es decir, con anterioridad a la fecha en que se finalizó el contrato de trabajo al demandante el 30 de noviembre de 2017, puesto que, hacerlo según lo considerado por la primera instancia, si bien en el caso hipotético daría lugar a confirmar la condena por la mentada indemnización, lo cierto es que no correspondería a la realidad procesal ni médica del convocante.

Dicho lo anterior, valga aclarar que, para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha sentado las reglas a tener en cuenta por los operadores



judiciales en casos como el que hoy ocupa la atención de este Tribunal, entre otras, en la sentencia SL572-2021 de fecha 24 de febrero de 2021, con radicado 86728, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, al expresar en síntesis que, la estabilidad laboral reforzada procede para los trabajadores que padecen limitaciones en grado severo o profundo independiente del origen que tengan, y de un reconocimiento e identificación previas; que el principio de estabilidad laboral reforzada del artículo *ibidem*, no es aplicable a cualquier deterioro y/o afectación en la salud, o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, puesto que es necesario que se acredite la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral con el carácter de moderada, esto es, igual o superior a 15%.

En el presente asunto nótese que la única razón que soportó la condena indemnizatoria referida obedeció a las recomendaciones médico-laborales, las cuales al perder mérito frente a la procedencia de la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la decisión quedó desprovista de otra prueba que permitiera ubicar al demandante en el terreno de protección de estabilidad laboral reforzada, y en consecuencia, la decisión de primera instancia será revocada, para en su lugar, ABSOLVER a las demandadas INMEL INGENIERIA S.A.S. y CODENSA S.A.-E.S.P., de las pretensiones de la demanda.

Y es que, es notorio el descuido en el análisis probatorio en la primera instancia, siendo que resulta evidente lo dicho por la misma parte actora en el hecho séptimo de la demanda (fl.100), que, entre otras cosas, no solicitó condena por concepto de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; en ese numeral se narra que, como consecuencia del



accidente de trabajo sufrido por el señor Ortiz Rincón se expidieron incapacidades médicas hasta el 25 de agosto de 2017 (fecha desde la cual COLMENA SEGUROS inició la vigencia de las recomendaciones por dos meses) y que las recomendaciones médicas debían mantenerse por un periodo de dos meses hasta el 24 de octubre de 2017, razones más para evidenciar el desacierto, puesto que, se reitera, el contrato de trabajo feneció con posterioridad a esta data.

En consecuencia, la redacción del hecho séptimo responde y se encuentra en concordancia con la condena esperada por la parte actora por concepto de indemnización por despido sin justa, ya que, consideró que el hecho jurídico obedecía a la prórroga por cuarta vez, que no podría ser inferior a un año, lo cual, como quedó visto no ocurrió en el presente caso.

Conviene aclarar frente a la manifestación de la apoderada del demandante en el recurso, esto es, la imposibilidad que el empleador comunicara el 9 de octubre de 2017 el preaviso o intención de no prorrogar el contrato de trabajo al actor dentro de la vigencia de las recomendaciones, se considera que con ello no se vulneró derecho alguno del demandante, puesto que no se consolidó ninguna situación jurídica en contra de este, ya que, como quedó visto, se le informó que las labores irían hasta el día 30 de noviembre de 2017, fecha posterior a la finalización de las mentadas recomendaciones médicas.

De igual manera, solicita la apoderada de la parte actora al Tribunal el pago de la indemnización de perjuicios (daño emergente y moral), aspecto respecto del cual desde ya, debe decirse que no se accede a ello, puesto que no hay medios de prueba en el proceso que permitan arribar a la



conclusión que existió un daño sobre el demandante bien sea material o inmaterial, y mucho menos un nexo causal, aunado a lo anterior, no se pierde de vista que el daño moral que se reclama en el escrito inicial, parte de la premisa del despido sin justa causa, del cual se absolvió en primera oportunidad y ahora se confirma en segunda instancia.

Por último, frente a los puntos de apelación advertidos por el apoderado de la demandada CODENSA S.A. -E.S.P., sobre la responsabilidad solidaria entre esta e INMEL INGENIERIA S.A.S., según el artículo 34 del CST, y sobre la garantía en el pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 que había sido impuesta a su cargo en primera instancia, por parte de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza S.A., considera que resulta innecesario pronunciamiento alguno al respecto, dado el resultado de segunda instancia.

Sin costas en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia objeto de recurso, dictada por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá el día 05 de marzo de 2021, para en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas INMEL INGENIERIA S.A.S. y CODENSA S.A.-E.S.P., de todas y cada una de las



pretensiones incoadas en su contra en la demanda, conforme lo considerado em la parte motiva de esta sentencia.

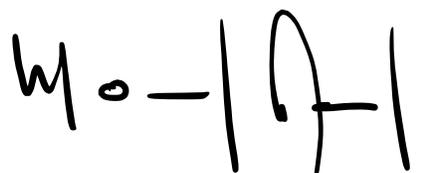
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 29 2019 057 01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: MARIO RAMÍREZ SANTANA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Alida del Pilar Mateus, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A., revisa la Corporación la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2020, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ALEGACIONES

Durante el término de traslado para presentar alegaciones fueron remitidas vía correo electrónico las de Colpensiones y Porvenir S.A.

ANTECEDENTES

El señor MARIO RAMÍREZ, actuando a través de apoderado interpuso acción ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que se configuró vicio en su consentimiento por cuanto la información suministrada por los asesores de Porvenir S.A., fue insuficiente e imprecisa, lo que le indujo en error al tomar la decisión de trasladarse al RAIS el 1 de julio de 1996; por lo que peticona se declare nula dicha afiliación ante Porvenir S.A., se ordene a Old Mutual Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de su afiliación, a esta última a recibir los mismos y actualizar su historia laboral, declarándose que siempre perteneció al RPM.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis que se afilió al ISS desde 1980 hasta 1994 y cotizó allí 657 semanas, que realizó traslado al RAIS a través de Porvenir el 1 de julio de 1996, que durante su permanencia en el RAIS, efectuó traslados horizontales a Colpatria y Horizonte, fondos que fueron absorbidos por Porvenir y finalmente a Old Mutual Pensiones y Cesantías el 1 de septiembre de 2007, fondo al que permanece afiliado hasta la fecha, que nació el 28 de diciembre de 1958, por lo que cuenta con más de 60 años de edad y un total de semanas de cotización de 1743 a julio de 2018.

Indica que Porvenir S.A., al momento en que promovió su afiliación le indicó que el ISS se iba a acabar, por lo que sus aportes estarían en riesgo, que el RAIS era un régimen sólido y esa AFP contaba con las tasas de interés más rentables del mercado, que podía pensionarse a la edad que quisiera; que dicha asesoría fue muy breve y omitió indicarle los perjuicios que le traería dicha afiliación al RAIS, razón por la cual y atendiendo a la información parcializada tomó la decisión de traslado, que el 18 de septiembre de 2018, solicitó ante Old Mutual, elaboración de proyección pensional, en la que le indicaron que a 2018, su mesada pensional alcanzaría un máximo de \$2.128.589, cifra que es exigua si se tiene en cuenta que en su CAI tiene depositada la suma de \$275.837.396, mientras en el RPM, su mesada sería casi el doble de dicha cifra.

Afirma por último que solicitó a Porvenir, Old Mutual y Colpensiones la anulación de su traslado al RAIS y el retorno al RPM, demandadas que negaron su solicitud. (fls. 43 a 45)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada PORVENIR S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos aceptó los enlistados en los numerales 2, 12 y 13, manifestó no constarle los No. 2, 8 y 11 a 18 y negó los demás. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y enriquecimiento sin causa. (Fl. 60)

OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, de igual forma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 1, 3, 8, 16 y 17 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (fl.85)

Por su parte, COLPENSIONES, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos aceptó los enlistados en los numerales 14 y 15 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción. (fl. 125)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de primer grado resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de Régimen pensional que hiciere el señor Mario Ramírez ante Porvenir S.A. el día 23 de julio de 1996. En consecuencia declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPM.

SEGUNDO: ORDENAR a Skandia Pensiones y Cesantías S.A., a devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante por concepto de cotizaciones y rendimientos, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a Colpensiones a recibir los valores objeto de traslado y actualizar la historia laboral del demandante.

CUARTO: Sin condena en costas. (...) (fl. 180)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que la Ley 100 de 1993, había establecido dos regímenes pensionales que obedecían a distintas características y conforme las mismas aplicadas a un afiliado en particular, le podían resultar beneficiosas o perjudiciales, que la Corte Suprema de Justicia desde el 2008, había creado toda una línea jurisprudencial referente al deber de información en el acto de traslado entre regímenes, debiéndose informar las características de ambos existentes al afiliado; de igual manera esta línea indicaba la responsabilidad de dichos fondos y respecto de la inversión de la carga de la prueba en cabeza de estos, debiendo demostrar que habían cumplido con dicho deber y que el formulario no daba cuenta del cumplimiento de dicho deber aunado a lo cual, los traslados horizontales no eran prueba de la voluntad de continuar en el RAIS, ni suplía el deber de información.

Que dicha línea jurisprudencial ha sido ratificada hasta nuestros días y el incumplimiento del deber de información generaba la ineficacia del acto de traslado, obligación que había sido creada con la expedición de la Ley 100 de 1993, y las leyendas consignadas en el formulario de afiliación a lo sumo indicaban un consentimiento pero no informado, que debía ubicarse en el momento histórico en el cual se dio la afiliación que para el caso del demandante fue en julio de 1996, data para cual estaba vigente la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 de 2003, siendo exigible el deber de información que consistía en darle a conocer al afiliado las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, por lo que le correspondía a Porvenir demostrar en juicio que la información que había dado al demandante había sido suplida en los anteriores términos como se exigía para la época de la afiliación, concluyéndose que no se había cumplido con dicho deber, pues lo único que se aportaba al efecto era el formulario de afiliación, el que como se indicó no daba cuenta de un consentimiento informado y a igual conclusión se llegaba con lo dicho por el actor en interrogatorio de parte, habiendo lugar la declarar la ineficacia del traslado efectuado por el actor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, **Porvenir S.A.**, señaló que la asesoría brindada por esa AFP al momento del traslado, se circunscribía a ilustrar sobre las características, condiciones y ventajas del mismo conforme al Decreto 663 de 1993, información que el demandante recibió la misma conforme lo indicó en interrogatorio de parte y dicha que sólo apareció a partir de la normatividad expedida en el año, con el Decreto 1328 de dicha anualidad 2009, aunado a lo cual, lo afiliados son las únicas personas que luego de conocer las características del régimen pueden analizar si la escogencia del régimen puede resultar o no acertada a su situación pensional a partir de la información que ha recibido; de igual manera, no se podían desconocer los actos posteriores a través del afiliado como los traslados horizontales, que permiten demostrar el suministro de la información de manera completa y oportuna en el acto del traslado.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto, se tiene que lo pretendido por el señor MARIO RAMÍREZ SANTANA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada por PORVENIR S.A., el 23 de julio de 1996, documental que fue allegada por la parte demandante a folio 11 del expediente.

En este orden, si bien se peticiona la declaratoria de nulidad del traslado, lo cierto es que se alega la falta de información en dicho acto, caso en el cual, lo pretendido se debe abordar bajo la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; oportunidades en que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute

pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Es así como para estos casos, contrario a lo señalado por Colpensiones en sus alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia, sin que intervengan

aspectos relacionados con el régimen de transición, o que se tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohijar dicho deber de información.

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año de 1996, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas en la suscripción del mismo como señal de aceptación de todas las condiciones.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en varios pronunciamientos, como el del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015,

Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como contrario a lo señalado por Porvenir y Colpensiones en sus alegaciones, no resulta procedente exigirle al demandante probar vicio en el consentimiento alguno a pesar de haberlo alegado, pues como se indicó al inicio de este pronunciamiento, lo pretendido no se estudia bajo la óptica de la nulidad y así en lo reiteró la Corporación en mención en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Conforme lo señalado en precedencia no resulta de recibo el argumento de la recurrente Porvenir y de Colpensiones en alegaciones, según el cual, el deber de información, nace a partir del año 2009; cuando lo cierto es que como tantas veces lo ha señalado la línea jurisprudencial aplicable en estos casos,

desde su creación las administradoras están obligadas a brindar dicha información, pudiendo determinar las ventajas y perjuicios de los afiliados que pueda conllevar su traslado de régimen, atendiendo a sus condiciones pensionales particulares, por ello es de vital importancia la revisión de cada uno de tales aspectos, en cuanto a los afiliados individualmente considerados.

De igual manera, sobre este punto y contrario a lo señalado por la recurrente Porvenir S.A., de las afirmaciones esbozadas por el demandante al absolver interrogatorio de parte, no se extrae que haya sido debidamente informado de todas las consecuencias de su traslado de régimen pensional, pues indicó que únicamente se le habían puesto de presente características beneficiosas del RAIS, más no que se le hayan indicado las desventajas de pertenecer a este, ni un paralelo entre ambos regímenes pensionales, por lo que tal asesoría parcializada, no se equipara al deber de información.

Procede señalar que contrario a lo indicado por la recurrente, los traslados horizontales que se demostró realizó el demandante dentro del RAIS, no tienen la virtualidad de convalidar su afiliación a dicho régimen que desde su traslado en el año de 1996 proveniente del RPM, carecía de validez por cuenta de la falta del suministro de información por parte de la AFP Porvenir S.A.

De igual manera, contrario a lo afirmado por Colpensiones en alegaciones, el hecho de accederse al traslado de régimen petitionado, no conlleva la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, los que una vez recibidos por esta, entrarán a hacer parte del fondo común propio de dicho régimen y así contribuirán a financiar las prestaciones de los demás afiliados del RPM.

Se observa en esta oportunidad que la decisión de primer grado no ordenó el traslado de gastos de administración el que es procedente como ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más

reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*

Por lo anterior, se **modificará** el numeral SEGUNDO de sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí ordenado, debe comprender lo descontado por concepto de gastos de administración.

Finalmente, se considera que hay lugar a adicionar la sentencia en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí ordenado, debe comprender lo descontado por concepto de gastos de administración, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 29-2016-040-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ELECTRICARIBE S.A. ESP

DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 18 de marzo de 2021, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de Colpensiones y del curador del litisconsorte Juan Corrales González, quien solicita se confirme la sentencia de primer grado.

ANTECEDENTES

La sociedad ELECTRICARIBE S.A. ESP por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se CONDENE a la demandada a reconocer y pagar a su favor retroactivo de pensión de vejez concedida al señor Juan Corrales González por el periodo comprendido entre



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 029201600040-01 Dte: ELECTRICARIBE S.A. ESP Ddo.: COLPENSIONES

el 4 de noviembre de 2013 al 1 de junio de 2014, en cuantía de \$22.991.470, junto con intereses moratorios e indexación (fl.100)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones el Banco demandante, señalando que el señor Juan Corrales prestó sus servicios para dicha sociedad entre el 16 de agosto de 1976 al 31 de diciembre de 1998, que en diligencia de conciliación celebrada ante la Inspección del Ministerio de trabajo el 30 de diciembre de 1998, el trabajador en mención y la sociedad convinieron de manera voluntaria el pago de una pensión anticipada y temporal de vejez a partir del 1 de enero de 1999, dejando expresamente consignado en acta de conciliación que dicha pensión se pagaría a favor del trabajador hasta que cumpliera 60 años de edad o cuando el ISS le reconociera pensión, data a partir de la cual, la sociedad demandante, sólo pagaría el mayor valor a que hubiere lugar.

Indica que se encuentra inscrita como empleador ante Colpensiones y lo estaba para la fecha en que se causó pensión de jubilación y legal de vejez del trabajador en mención, que por haberse causado dicha prestación en vigencia del decreto 2879 de 1985 tiene el carácter de compartida y con posterioridad al reconocimiento pensional de jubilación, continuó sufragando los aportes pensionales a favor del señor Juan, quien nació el 4 de noviembre de 1953 alcanzando los 60 años de edad en el año 2013, data para la cual ya contaba con las semanas exigidas para reconocimiento pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, la que le fue reconocida por la demandada a partir del 4 de noviembre de 2013 y a través de resolución GNR 212184 del 11 de junio de 2014, dejando en suspenso el retroactivo causado en cuantía de \$22.991.470, por considerar que se presentaba controversia.

Señala por último que durante el periodo comprendido entre el 4 de noviembre de 2013 al 1 de junio de 2014, continuó efectuando el pago de mesada pensional a favor del señor Juan y el 21 de diciembre de 2015,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 029201600040-01 Dte: ELECTRICARIBE S.A. ESP Ddo.: COLPENSIONES

presentó ante la demandada solicitud de reconocimiento de retroactivo pensional. (fls. 101 y 102).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1 a 6, 8 a 12 y 15 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del derecho y la obligación. (fl.118).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió condenar a Colpensiones a pagar a la demandante el valor de retroactivo pensional en la suma de \$26.445.192, dejado en suspenso por virtud del reconocimiento pensional realizado a favor del señor Juan Corrales, junto con indexación y absolvió del pago de intereses moratorios. (fl.199).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que había quedado demostrado que el señor Juan había sido pensionado por Electricaribe mediante acuerdo de conciliación en el que quedó consagrado que una vez se le reconociera pensión legal, la sociedad únicamente pagaría el mayor valor, de igual manera se demostró el reconocimiento pensional a su favor por parte de Colpensiones, el reajuste posterior de su cuantía y el retroactivo dejado en suspenso que asciende al valor de \$26.445.192.

Que la pensión que fuera reconocida al señor Juan por parte de Electricaribe, tenía la calidad de compartida por virtud del Acuerdo 029 de 1985; por lo que era indudable y así lo había señalado la jurisprudencia, cuando se demostraba dentro del proceso que se había cancelado la totalidad de la pensión por parte de la entidad empleadora, el retroactivo generado, le correspondía a esta última; y al no haber sido tachadas las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 029201600040-01 Dte: ELECTRICARIBE S.A. ESP Ddo.: COLPENSIONES

documentales allegadas por la parte demandante mediante las cuales acredita el pago mensual de la mesada pensional al señor Juan, entre el 9 de noviembre de 2013 al 30 de junio de 2014, siendo claro que el retroactivo le corresponde al empleador en la cuantía de \$26.445.192, sumas señaladas por la demandada en resoluciones de reconocimiento pensional y reliquidación del mismo.

Señaló que el reconocimiento de intereses moratorios no procedía, ya que no se configuraba mora en el reconocimiento pensional, aunado a ello, no operaban respecto de dicho retroactivo dada la situación particular al tratarse de una pensión compartida y con el fin de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda se ordenaría pagar de manera indexada del mismo.

APELACIÓN DEMANDADA

Señaló esta parte, que no era dable indexar el valor de retroactivo en atención a que esa entidad le solicitó a Electricaribe allegar la documentación para el pago del retroactivo y dicha sociedad, no lo hizo; razón por la cual no se debía condenar a dicha indexación.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto así como el grado de consulta en favor de la demandada, sea lo primero señalar que no ofreció reparo que la demandante Electricaribe S.A. ESP, pactó con el señor Juan Corrales González el reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria a partir del año 2000, la que tendría el carácter de compartida por virtud de las previsiones de los Acuerdos 049 de 1990 y 029 de 1985, prestación que pagaría hasta que el ISS hoy Colpensiones efectuara reconocimiento pensional legal a favor del trabajador para a partir de allí únicamente reconocer el mayor valor a que hubiere lugar, como se evidencia de acta de conciliación allegada a folio 4 del plenario.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 029201600040-01 Dte: ELECTRICARIBE S.A. ESP Ddo.: COLPENSIONES

De igual manera, de los actos administrativos expedidos por la demandada, resoluciones GNR212184 del 11 de junio de 2014 (fl. 46) y VPB 30987 del 2 de agosto de 2016(fl. 132), esta indica que el señor Juan Corrales causó derecho pensional de vejez el 4 de noviembre de 2013, data para la cual alcanzó los 60 años de edad, dejando en suspenso el pago de los retroactivos generados por valor de \$22.991.470 y \$3.558.382; para lo cual adujo que tanto la demandante como el señor Juan Corrales habían reclamado dicho retroactivo.

Así las cosas y al haber acreditado la demandante Electricaribe S.A. ESP, que luego de que el señor Juan Corrales adquirió status pensional, esto es, 4 de noviembre de 2013, continuó pagando a su favor la mesada pensional hasta el mes de junio de 2014, como se corrobora con los comprobantes de pago allegados por esta a folio 36 y s.s. del plenario; lo que coincide con la fecha de ingreso en nómina para el pago de la prestación por parte de la demandada, es claro que el retroactivo generado le debe ser girado por parte de la demanda a la demandante al haber asumido esta última el pago de la prestación hasta la data en que fue efectivamente pagada a su favor por la administradora pensional, retroactivo que asciende a la señalada en primer grado, \$26.445.192, teniendo en cuenta las dos sumas por tal concepto dejadas en suspenso por la demandada.

Determinado lo anterior y en lo que respecta a la indexación de dicho retroactivo, cuestión que reprocha la demandada en su recurso, se tiene que contrario a lo indicado en esta etapa procesal, de los actos administrativos expedidos por esta y a los cuales se hizo alusión, se determina que si bien la entidad afirmó haber una controversia por cuanto tanto la demandante como el señor Juan Corrales habían solicitado el pago del mismo, de dicha situación no obra prueba, ya que no se allegó al plenario prueba alguna que diera cuenta de la reclamación de dicha suma por parte del señor Juan para dejar en suspenso el pago del mismo, máxime cuando su apoderado en etapa de alegaciones manifiesta que nunca reclamó dicha suma ante la demandada y por ello, solicita se confirme la decisión de primer grado.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 029201600040-01 Dte: ELECTRICARIBE S.A. ESP Ddo.: COLPENSIONES

Por todo lo anterior y al verificarse que no hubo controversia alguna por virtud de la cual se justificara dejar en suspenso el pago del retroactivo reclamado a favor de la demandante y que este suspenso contrario a lo indicado por la demandada en su recurso, no obedeció a que la actora no hubiera allegado la documentación requerida para el efecto, pues se itera, los actos administrativos expedidos por Colpensiones permiten arribar a conclusión diferente; resulta acertado ordenar el pago indexado de dicho retroactivo a efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el paso del tiempo atribuible a la aquí demandada.

Por todo lo anterior, habrá de **confirmarse** la sentencia de primer grado.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente pronunciamiento.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 029201600040-01 Dte: ELECTRICARIBE S.A. ESP Ddo.: COLPENSIONES

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 30-2018-0537-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: GASTON ALFONSO CONTRERAS

DEMANDADOS: FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, como Administradora del Fondo Nacional del Café; ASESORES EN DERECHO S.A.S., en calidad de mandataria con representación de PANFLOTA; FIDUPREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo – PANFLOTA; LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. WINDERSON JOSÉ MONCADA RAMIREZ identificado con C.C. 1.232.398.851 y T.P. 334.200 del C.S. de la J., en calidad de apoderado de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido y allegado junto con el escrito de alegatos de conclusión.



En Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 10 de marzo de 2021.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia las partes presentaron escrito de alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver los recursos de apelación interpuestos.

ANTECEDENTES

El señor Alfonso Contreras Gastón por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.; que se CONDENE a la sociedad ASESORES EN DERECHO S.A.S. a expedir a favor del actor la resolución del cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado en esa compañía; que se condene a la FIDUPREVISORA S.A. a pagar a Colpensiones el título pensional o cálculo actuarial; que se condene a COLPENSIONES el tiempo laborado por el actor para efectos de la pensión de vejez; que se condene a todas las demandadas a pagar al actor perjuicios



morales y materiales, como lucro cesante y daño emergente, intereses de mora, y costas del proceso.

Subsidiariamente solicitó se declare la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café de las obligaciones pensionales en favor del demandante, y en consecuencia, para que sea ésta, la que pague a Colpensiones el valor del título pensional o cálculo actuarial que le corresponda al demandante, por el tiempo laborado en la Flota Mercante; así mismo, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como titular jurídico de la cuenta Fondo Nacional del Café, para que pague a Colpensiones el valor del título pensional o cálculo actuarial que le corresponda al demandante; y se condene a todas las demandadas a pagar al demandante las sumas debidamente indexadas.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones al señalar en síntesis y en lo que refiere a la situación específica del demandante que, tiene 56 años de edad, que junto con la señora María Barrera procreó dos hijos, ya mayores de edad, pero que se encuentran estudiando; que laboró al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el día 13 de febrero de 1986 hasta el 26 de abril de 1991, para un total de 1866 días y 266,57 semanas; que el actor suscribió conciliación ante el Ministerio del Trabajo el 3 de mayo de 1991, pero que nada se dijo sobre el cálculo actuarial por el tiempo laborado y no cotizado por el actor; que actualmente se encuentra vigente la organización sindical UNIMAR, con la que la Flota Mercante suscribió Convenciones Colectivas de Trabajo y se



profirieron laudos arbitrales; que el laudo arbitral del 16 de junio de 1977 señaló en el artículo décimo que las pensiones de jubilación cuyo derecho se cause a partir del 1 de agosto de 1977 se liquidaran en moneda colombiana con base en el promedio de los salarios devengados en los últimos 12 meses de servicios prestados efectivamente; que se pactó que esas pensiones estarían a cargo del empleador; que para la época del retiro del trabajador se encontraba vigente la convención colectiva de trabajo 1988-1991; que el actor era miembro de la organización sindical y que por tanto, es beneficiario de las cláusulas convencionales; que el último cargo desempeñado por el actor fue el auxiliar de cocina a bordo de los buques de la Flota Mercante; que el salario mensual del trabajador estaba compuesto por un salario básico mensual por 412,24 dólares, prima de antigüedad 5% por 41.63 dólares, horas extras 254,20 dólares americanos; salario en especie por 210,62, incidencia de las primas extralegales donde el 8.33% era salario, con 77,12 dólares; que el salario promedio mensual del trabajador era de 1.053,06 dólares, de acuerdo a la liquidación final de prestaciones sociales y que en pesos colombianos al 13 de septiembre de 1990 era de \$557.963; que la extinta Flota Mercante no le cotizó al actor a pensión entre el 13 de febrero de 1986 hasta el 13 de septiembre de 1990; que el total del tiempo dejado de cotizar corresponde a 234,14 semanas; que la Flota no efectuó aportes entre el 14 de septiembre de 1990 y el 26 de abril de 1991 conforme los salarios realmente devengados por el extrabajador; que se le adeuda el valor del cálculo actuarial del excedente de los aportes a pensión dejados de cotizar en las mismas fechas últimas referidas; que no se efectuó los aportes a pensión sobre las primas extralegales de servicios y que son salario en el 8.33% conforme a la Sala de Casación Laboral de la Corte; que actualmente se encuentra afiliado a Colpensiones, entidad a la cual cotizó con aportes provenientes de otras empresas; que Colpensiones no ha reclamado el bono



pensional o cálculo actuarial; que presentó reclamación administrativa ante las demandadas con fecha 6 de julio de 2017; que ha solicitado copia de las hojas de vida a la empresa Iron Mountain S.A.S., la que responde que solo procede a ello por orden judicial; que se esta causando perjuicio moral y material al actor al no tener el bono pensional para poder acceder a la pensión de vejez, por último, estima el valor del cálculo actuarial en \$350.000.000, que deberá ser recalculado al momento del pago.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FIDUPREVISORA contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones; en cuanto a los hechos, y en lo que respecta a la situación del demandante manifestó no constarle o no aceptar ninguno. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de obligación legal y jurisprudencial de la extinta Flota, de afiliación obligatoria, para la época de los hechos; cosa juzgada – SuperSociedades determinó responsabilidad de PANFLOTA; el P.A. Panflota no es responsable de obligaciones dinerarias; inexistencia de sustitución patronal; inexistencia de sucesión procesal; cosa no debida; indebida abrogación de potestad legal; indebida pericia sobre perjuicios; autonomía de las estipulaciones del contrato de fiducia mercantil; falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación; inexistencia y falta de pruebas de los perjuicios morales y materiales; y, prescripción.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó la demanda con oposición a todas las pretensiones de la demanda; en cuanto los hechos, aceptó el enlistado en el numeral 3.32, y no constarle los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó indebida vinculación del



Ministerio de Hacienda; inexistencia de obligación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda; y, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva.

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos aceptó los enlistados en los numerales 3.26 y 3.27 y manifestó no constarle los demás. Como excepciones formuló de mérito las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación; cobro de lo no debido; buena fe; inexistencia de intereses moratorios; y, prescripción.

ASESORES EN DERECHO S.A.S. como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, contestó la demanda con oposición parcial a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos aceptó los enlistado en los numerales 3.1, 3.5, 3.7, 3.26. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos de I.V.M.; imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/ o bono pensional del demandante; ausencia del supuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial; no procedencia de reconocimiento y pago de interese moratorios; prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; y, oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante.

Por último, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia contestó la demanda con oposición a las pretensiones, advirtiendo que, es a la sociedad ASESORES EN DERECHO S.A.S. a quien corresponde expedir la resolución del cálculo actuarial; en cuanto a los hechos manifestó no costarle ninguno



de los relacionados con la situación laboral del demandante. Como excepciones de mérito formuló las que denominó ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia; inexistencia de la obligación; buena fe; falta de legitimación en la causa; prescripción; cosa juzgada; y, pago y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió lo siguiente:

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a la Fiduciaria la Previsora S.A., Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café y Asesores en Derecho S.A.S. como mandataria con representación del Patrimonio Autónomo Panflota, a elaborar la correspondiente orden que reconozca el título pensional por el valor del cálculo actuarial que debe expedir a favor del demandante GASTON ALFONSO CONTRERAS identificado con la cédula de ciudadanía N°19.470.468 de Bogotá, que resulte por el tiempo laborado para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, y que falta por reconocer como aportes al sistema de seguridad social en pensiones administrado por COLPENSIONES por el lapso del 13 de febrero de 1986 a 13 de septiembre de 1990, descontando los 7 días no laborados del 7 al 13 de noviembre de 1986.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a elaborar el cálculo actuarial a que haya lugar conforme a los salarios recibidos por el trabajador GASTON ALFONSO CONTRERAS identificado con la cédula de ciudadanía N°19.470.468 de Bogotá, por el tiempo realmente laborado para la Flota Mercante Grancolombiana y faltante por reconocer por el lapso del 13 de febrero de 1986



**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0537 – 01 DTE: GASTON ALFONSO CONTRERAS DDO:
ASESORES EN DERECHO S.A.S Y OTROS**

a 13 de septiembre de 1990, teniendo en cuenta el último salario por la suma de US\$441 dólares, equivalentes a \$250.809,93 pesos colombianos.

TERCERO: ORDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA y ASESORES EN DERECHO S.A.S MANDATARIA CON REPRESENTANTE DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE PANFLOTA para que envíe toda la información necesaria para que se elabore el cálculo actuarial por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y se haga efectivo el pago del título pensional por el valor del cálculo actuarial que se debe consignar en las condiciones que indique la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a favor del demandante.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del demandante, una vez sea pagado el cálculo actuarial del título pensional, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA LA PREVISORA S.A. a pagar el valor del cálculo actuarial y subsidiariamente a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA con los recursos que serán aportados por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del Fondo Nacional del Café, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas

SEPTIMO: ABSOLVER a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones incoadas en su contra y de las demás llamadas a juicio de las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a favor del demandante. Por Secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

NOVENO: SIN COSTAS ni a favor ni en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, COLPENSIONES, ASESORES EN DERECHO S.A.S., Y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.



DECIMO: CONSULTESE con la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá

NOTIFICACIÓN EN ESTRADOS

(...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, en síntesis, al señalar lo siguiente:

“El juzgado una vez planteados los problemas jurídicos, comenta la tesis sostenida por cada uno de los sujetos procesales; en lo que interesa a la decisión respecto de los recursos de apelación formulados, se resalta que, a folio 561 obra contrato de trabajo del actor, a término indefinido, al actor o se le contrató para desempeñar el cargo de ayudante de cocina en el buque de Cartagena de Indias, fecha de inicio 13 de febrero de 1986; audiencia de conciliación del 3 de mayo de 1991 que dio origen al acta 9 ante el Ministerio del Trabajo, se liquida el contrato y se fija como fecha de terminación el 26 de abril de 1991, es una terminación del contrato por mutuo acuerdo y se liquida por la suma de \$7.763.871; en el caso de los intereses moratorios no hay lugar a ellos, que sin embargo el cálculo actuarial que resulte genera unos intereses, que lo deberá liquidar en su momento Colpensiones, que lo debe pagar Fiduprevisora y la Federación de Cafeteros; frente a perjuicios causados, en el proceso no hay prueba que demuestre esa pretensión, lucro cesante o daño emergente, tampoco hay un hecho generador de algún tipo de perjuicio; que en el presente caso aun no se ha reconocido la pensión ya que no se han cumplido los 62 años de edad y solo los cumplirá el 5 de enero de 2024, absolviendo de esa pretensión no habiendo lugar al reconocimiento de la pensión; sobre el valor probatorio del dictamen pericial a folio 670 del expediente, que en relación con el tiempo laborado y sobre el cual no se efectuaron aportes del 13 de febrero de 1986 al 13 de agosto de 1990, pero difiere en cuanto al salario promedio a tener en cuenta, teniendo como factores salariales diferentes a los establecidos en la sentencia, tuvo en cuenta el básico, prima de antigüedad, alimentación y alojamiento y tuvo en cuenta dominicales festivos y horas extras, y la prima legal del 8.33%, que no se tiene en cuenta el cálculo actuarial presentado como prueba y deja en cabeza de Colpensiones la elaboración del mismo. Que la sentencia SL2903 del 2018 indica que los empleadores deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a periodos en los que presta los servicios y cuando estuvo a su cargo, pese a que no estaba obligado a afiliarse a los trabajadores al ISS por falta de cobertura; que la Corte recuerda que aun cuando no se trate de ausencia de afiliación por omisión sino por falta de llamado a inscripción, el empleador tiene a su cargo el cálculo actuarial derivado del tiempo de servicios prestados sin cobertura del ISS. Que teniendo en cuenta que a la Flota le cabe la responsabilidad en razón a las cotizaciones que no sufragó, pues asume los periodos con anterioridad a efectos de no asumir la carga pensional de los trabajadores, pues si bien es cierto que pese a que no tuvieron la obligación de asumir, lo cierto es que debió realizar el trámite para que el ISS procediera a recibir los aportes de pensión que se habían generado con anterioridad a que surgiera la obligación de realizar aportes con el fin de delegar en dicha entidad



**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0537 – 01 DTE: GASTON ALFONSO CONTRERAS DDO:
ASESORES EN DERECHO S.A.S Y OTROS**

la obligación de pensionar a los trabajadores o haber la correspondiente reserva para cubrir la contingencia de los trabajadores que laboraron en la flota mercante antes que surgiera la obligación de afiliarlos en el mes de agosto de 1990.

Concluye que se deben reconocer los aportes a pensión del demandante, y descende en el análisis de las obligaciones a cargo de las demandadas en la manera en quedó en la parte resolutive. Refiere que la obligada en el pago del valor del cálculo actuarial es la Federación Nacional de Cafeteros, quien debe reconocer el título pensional correspondiente por el periodo laborado por el dte, ya que fue quien, a través del fondo nacional del café procedió a adquirir las acciones de la compañía flota mercante y que por tanto debe asumir el pago de obligaciones laborales de sus trabajadores incluyendo los aportes al sistema de seguridad social, y que es por ello que, la Federación a través del contrato de fiducia mercantil configuró el patrimonio autónomo panflota con la fiduciaria la previsora sociedad anónima el 14 de febrero de 2006 con el fin de garantizar los recursos que sean requeridos para sufragar la pensión de los trabajadores de la flota mercante, fondo de fiducia mercantil del cual se deben garantizar las obligaciones a que haya lugar por la expedición del título pensional a favor del dte. Que conforme las obligaciones constituidas en el contrato de mandato con representación del fondo fiduciario, le corresponde a quien administre esos recursos previa la verificación de la hoja de vida del dte y los salarios durante la vigencia del contrato de trabajo expedir la correspondiente resolución que resuelva la petición del dte y proceda a reconocer el pago de los aportes a seguridad social por parte de la fiduciaria la previsora, que deberá pagar el cálculo actuarial correspondiente a Colpensiones con los recursos del patrimonio autónomo o en su defecto con los recursos del patrimonio autónomo o los recursos que aporte la federación nacional de cafeteros, título pendiente por reconocer entre el 13 de febrero de 1986 al 13 de sept de 1990, capitalizado y actualizado a la fecha en que se recibe por Colpensiones, que le corresponde a la fiduciaria la previsora pagar el calculo correspondiente.

APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

“Interpone recurso de apelación; en síntesis, adujo que el parágrafo del artículo 4° del Decreto 1887 que determina con claridad que el salario para efectuar el cálculo actuarial es el último devengado, en concordancia con el artículo 5° del decreto 1299 de 1994 y el art 76 del decreto 3063 1989; que se desconoció la hoja de vida a folio 2050, y en los folios 1, 3, 4, 5, 6, 11, 25, 26, 27 entre otros y la liquidación final se establece el salario básico que devengó el trabajador mes a mes. Aparece la prima de antigüedad, horas extras, trabajo diurno, nocturno dominicales y festivos que devengó el trabajador, y se establece la alimentación y alojamiento hace parte del salario conforme el laudo arbitral 76 a 77, y que por eso esta en el numeral de aumento de salarios, también la prima de antigüedad, que se desconoció el artículo 127 del CST. Que el Tribunal debe modificar la sentencia parcialmente en lo que tiene que ver con los salarios, la pensión, intereses moratorios, el cálculo del salario porque una cosa son los salarios mes a mes para que se determine la pensión y otra



**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0537 – 01 DTE: GASTON ALFONSO CONTRERAS DDO:
ASESORES EN DERECHO S.A.S Y OTROS**

cosa el último salario para que se deba hacer el cálculo actuarial. Que las costas deben ser para todos los demandados.

FIDUPREVISORA S.A.

“En síntesis manifestó que el patrimonio autónomo no está facultado contractualmente para para expedir certificaciones de ninguna índole, por ello no acepta la orden para remitir información necesaria para extraer el cálculo actuarial, ya que la Fiduciaria solo tiene la administración del archivo dejado por la extinta Flota Mercante; y que únicamente se encarga de remitir la información que fue entregada por el liquidador y por eso no esta obligada a lo imposible.

Por otro lado, se inaplico el criterio de la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, ya que previa declaración de la responsabilidad subsidiaria ha condenado directamente a la federación al reconocimiento y pago de los derechos pensionales de los trabajadores de la extinta Flota.

Que el patrimonio autónomo no tiene a cargo el pago de cálculos actuariales, al no hacer parte del contrato de fiducia mercantil.

Que hay un error al condenar de manera principal al patrimonio autónomo y en segundo termino a la Federación. Que las consecuencias jurídicas de la responsabilidad subsidiaria se aplica directamente a la sociedad en la medida que la Flota Mercante no existe, y el patrimonio no se declaró en el proceso como sucesor ni subrogatorios de obligaciones, y le corresponde a la Federación asumir esas obligaciones de manera principal. Solicita se absuelva de las condenas en su contra.

Señala el otro si numero 1 al contrato de fiducia mercantil de administración y fuentes de pagos numero 3 101 38 en la cual se señala que la obligación de custodia de la documental se encuentra en cabeza de la Fiduprevisora S.A., a quien le correspondería remitir la documental que el juez ordenó en el numeral 3 de la sentencia

ASESORES EN DERECHO S.A.S.

“Solicita se absuelva a la entidad de las condenas; centra la inconformidad en el numeral primero de la sentencia, frente a la orden de reconocimiento de cálculo actuarial, que si bien asesores conforma el contrato de mandato y le fueron asignadas funciones, las que solo se pueden llevar a cabo hasta tanto Colpensiones remita el cálculo actuarial y que una vez ello, asesores puede emitir la resolución que corresponda en cumplimiento de sus obligaciones contractuales; que no pueden efectuar reconocimientos a través de la resolución sin tener en su poder el documento a través del cual se acredite efectivamente cuales fueron los tiempos laborados por el dte junto con el valor que corresponda al calculo actuarial por esta circunstancia, aclara que no quiere decir que esta de acuerdo con las manifestaciones, por ello es que hizo salvedad que reiteraba lo expuesto en los alegatos de conclusión y en lo manifestado en la contestación de la demandada.

Frente al numeral tercero, referido a la orden para que asesores en derecho remita la información a efectos de elaborar el cálculo actuarial, frente a lo cual, resalta que dentro de sus funciones no obra alguna relacionada con la administración o custodia de la documental de los extrabajadores de la extinta compañía, que la documental que tiene asesores en derecho es la misma que remite la parte actora y que obra en el



**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0537 – 01 DTE: GASTON ALFONSO CONTRERAS DDO:
ASESORES EN DERECHO S.A.S Y OTROS**

expediente, no está obligada a lo imposible, por lo que no tiene de donde obtener las documentales que el juez ordenó y que deben ser remitidas a Colpensiones.

FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

“En síntesis solicita se revoque la totalidad de las condenas impuestas en contra de esa demandada, ya que se vulnera el principio de congruencia; que en la demanda se plantean pretensiones a título principal y subsidiario, y que las que están en su contra fueron planteadas como subsidiarias, y por tanto no puede condenársele dado que las peticiones subsidiarias solo procederían en caso de que, las principales no hubiesen sido acogidas. Que le este vedado conceder pretensiones principales y subsidiarias como ocurre en el proceso vulnerado el principio de congruencia y la condena en su contra debe ser revocada en segunda instancia.

Segundo, que en lo que respecta a la responsabilidad el a quo solo se limitó a decir que le correspondía responder; solicita se analicen las consideraciones del Consejo de Estado al respecto, para decir que el no es la Federación Nacional como administradora del Fondo Nacional del Café la llamada a asumir los pasivos pensionales de la extinta flota.

Solicita que no se tenga en cuenta la sentencia SU-1023 de 2001 ya que allí se emiten ordenes transitorias y se conmina a acudir a los jueces ordinarios para estudiar la posible responsabilidad respecto del pasivo pensional de la Flota. Solicita que se tenga en cuenta la naturaleza de los recursos del Fondo Nacional del Café

Tercero, que la Corte Suprema estableció como requisito para la habilitación de tiempos laborados y no cotizados, que esos tiempos sean estrictamente necesarios para la consecución de una pensión y que el presente caso no se reúne por parte del señor Contreras.

Cuarto, que, en caso de confirmarse la sentencia, solicita que la condena sea modulada, para que se advierta que la obligación de afiliación de las empresas del sector marítimo tan solo cobro vigencia a partir del 15 de agosto de 1990 conforme la resolución del ISS, y que en periodos anteriores no existía ese deber, y el empleador le correspondían obligaciones en los términos del CST y demás, y por ello no se puede hablar de una eventual omisión en la afiliación y el pago de aportes.

Que en este caso no resulta aplicable el decreto 1887 de 1994 ya que establece un campo de aplicación que no se ajusta a las condiciones del dte, que ese cálculo no tiene especial consideración en que los trabajadores de la Flota percibían sus emolumentos en dólares y esa conversión de dólares a pesos que no es tenida en cuenta por el decreto 1887 y que podría llevar a una doble condena al encargado de solventar el correspondiente título.

Solicita que no se tenga en cuenta como IBC el último salario de cotización tal cual lo dispuso esta sede judicial ya que la obligación de cotizar es periódica, porque resulta exagerado, y se tenga en cuenta lo devengado por el trabajador como salario básico en cada uno de los periodos laborados.

Se solicita se autorice el descuento del porcentaje de cotización a cargo del trabajador, en razón a principios de solidaridad y el de financiamiento del sistema contribuir a la formación de cada una de las prestaciones y, que se tenga en cuenta que la Federación no emite ordenes de emisión de títulos pensionales o cálculos actuariales como lo dispuso el señor Juez, siendo una carga injustificada.



CONSIDERACIONES

La Sala resolverá los recursos de apelación interpuestos por las partes de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, y estudiará en CONSULTA en lo desfavorable a COLPENSIONES.

En primer lugar, desde ya debe advertirse frente lo manifestado por el apoderado del demandante sobre la pensión y el pago de los correspondientes intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que sobre tales pretensiones no se dan los prepuestos normativos para acceder a ello, en cuanto que, el actor para la fecha de la presente decisión no reúne los requisitos exigidos para ser beneficiario de la pensión de vejez, conforme el artículo 33 *ibidem*, norma modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, esto es, que, por lo menos en lo que tiene que ver con la edad, se tiene a folio 567 del plenario que la edad de 62 años los cumplirá hasta el año 1962, el día 5 de enero.

Igual apoderado, recurre la decisión sobre lo relacionado a los factores salariales que se tuvieron en cuenta para determinar el último salario en la suma en que quedó en el numeral segundo de la sentencia de instancia, y para tal efecto cita el artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, norma que obedece al salario de referencia a tener en cuenta para la determinación del valor de la reserva actuarial del artículo 3 *ibidem*, cuyo valor corresponde al que debe trasladarse al ISS hoy Colpensiones, equivalente al valor que se hubiere debido acumular durante el periodo que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador hasta el 31 de marzo de 1994, para que a ese ritmo hubiera completado a los 62 años de edad



en el caso del demandante, lo anterior, conforme el artículo 2 de igual decreto.

Luego, en el presente asunto no es posible dar aplicación al referido para los fines de determinar el último salario percibido por el actor al servicio de la extinta Flota Mercante, ya que esa no es su finalidad, y en cambio si lo es en el marco de metodología para calcular la reserva actuarial que en este caso debe trasladarse a Colpensiones.

Así las cosas, el numeral SEGUNDO de la sentencia debe ser revocado parcialmente al encontrar razón el apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros en su recurso, en el sentido que, no puede tenerse o fijarse como ingreso base de liquidación el último salario de cotización como lo hizo el juzgado, por lo que de aceptarse así como quedó, esto es, que para la elaboración del cálculo actuarial, Colpensiones tenga que tener en cuenta el último salario que el a quo determinó en 441 dólares y peor aún, sin que se precisara la tasa de cambio, de todas maneras, debe calcularse respecto del salario devengado para cada uno de los periodos laborados por el demandante al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana, entre el día 13 de febrero de 1986 hasta el 13 de septiembre de 1990.

Por otro lado, en cuanto a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, se tiene que en auto del 28 de agosto de 2012 la Superintendencia de Sociedades declaró terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conformaban el patrimonio de la FLOTA MERCANTE y declaró extinguida la personería jurídica de esta.



Así mismo, en proveído 22 de noviembre de 2012, dicha Superintendencia al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia antes citada, además de confirmar la extinción de la personería jurídica de la Compañía, respecto a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café en el artículo quinto, indicó:

“ARTICULO QUINTO: MODIFICAR el artículo vigésimo tercero del Auto 400 – 010928 del 28 de agosto de 2012, el cual quedará así: **ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO. – ADVERTIR** a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, que estará a su cargo el reconocimiento de la calidad de pensionados, así como también de las sustituciones pensionales. (...)”

Decisión que guarda sustento con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 de 2001 en la que señaló:

“En consecuencia, existe subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, frente a la Federación Nacional de Cafeteros, la cual se traduce, en las condiciones que señalan el artículo 27 y el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en la presunción de responsabilidad subsidiaria de la Federación por las obligaciones de la CIFM. Se reitera, en los términos de la sentencia C-510 de 1997, (...) que “no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados”.

De suerte que, la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café al ser la matriz o controlante de la Flota Mercante, se presume la responsabilidad subsidiaria en los términos del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, de ahí que se le ordene poner a disposición del PAR los recursos para que éste cumpla con las obligaciones pensionales a su cargo siempre que éste no tenga la liquidez.



Situación que ya había sido objeto de pronunciamiento por la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencia SL 2958 de 2019.

Conforme a ello, corresponde a Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, pagar con los recursos de dicho patrimonio, el valor del cálculo y en caso de que no los posea, deberá la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café girarle los dineros pertinentes a fin de sufragar la obligación en comento.

En tal sentido se dispondrá a MODIFICAR parcialmente el numeral QUINTO de la sentencia.

En cuanto a los recursos de apelación formulados por las demandadas Asesores en Derecho S.A.S., Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., considera la Sala que, conforme el alcance de todos, los mismos deben abordarse en conjunto.

Para ello se tiene que, a folio 859 del plenario, Asesores en Derecho S.A.S., junto con la contestación de la demanda, allegó en medio magnético, certificado del contrato de mandato N°9264-001-2014 suscrito entre la Fiduciaria la Previsora S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA y Asesores en Derechos S.A.S., dentro de la cláusula segunda de la certificación se tienen como obligaciones del mandatario, es decir, de Asesores en Derecho S.A.S., realizar las siguientes actividades:

“1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. liquidada, y sus



**Proceso Ordinario Laboral 30 – 2018 – 0537 – 01 DTE: GASTON ALFONSO CONTRERAS DDO:
ASESORES EN DERECHO S.A.S Y OTROS**

beneficiarios si los hubiere con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA, una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los respectivos recursos en cumplimiento de la sentencia SU-1023 de 2001 proferida por la Corte Constitucional.

2. Atender los requerimientos judiciales, administrativos o de entes de control relacionados con su gestión.

3. Excepcionalmente cuando medie una orden judicial en firme y ejecutoriada, expedir el correspondiente acto administrativo mediante el cual se ordene la reliquidación de una mesada pensional.

4. Gestionar su propia defensa judicial en todas las demandas y/o acciones constitucionales iniciadas por los beneficiarios de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. liquidada, contra los actos administrativos y/o cualquier actuación realizada por el mandante

(...)

Luego, es a la mandataria, a quien específicamente le corresponde expedir el acto administrativo mediante el cual se reconozca y ordene el pago del valor del cálculo actuarial a que haya lugar a favor del demandante, conclusión que comparte la apoderada de Asesores en Derecho S.A.S., al momento de sustentar el recurso de apelación, oportunidad en la cual, al mismo tiempo advierte que, solo se podrá proferir la Resolución hasta tanto le remita el cálculo actuarial, a lo cual, considera la Sala le asiste razón y así se modificará la sentencia.

En virtud de lo anterior, y conforme el contrato de fiducia mercantil de administración y fuente de pago N°3-1-0138, y lo manifestado por el apoderado de Fiduprevisora S.A. en el recurso, esto es, que a esta última le corresponde la administración del archivo de la información dejado por la extinta Flota Mercante, es por lo que, solo a ésta, le corresponderá enviar



toda la información necesaria para que Colpensiones elabore el cálculo actuarial correspondiente.

En consecuencia, contrario a lo considerado por el a quo, por un lado, a la Fiduciaria la Previsora S.A., no le corresponde expedir el acto administrativo mediante el cual se reconozca y ordene el pago del valor del cálculo actuarial, siendo la encargada la mandataria Asesores en Derecho S.A.S., y por otro, esta última, no es la administradora del archivo de la información de la extinta Flota Mercante, y por ende, se encuentra imposibilitada para disponer de la misma y enviarla a Colpensiones, actividad que si puede y debe cumplir la Fiduciaria la Previsora S.A.

Por lo anterior, se dispondrá a REVOCAR parcialmente los numerales PRIMERO y TERCERO de la sentencia.

En este orden de ideas, la dinámica que debe darse en el cumplimiento de la sentencia para reconocer y pagar el valor del cálculo actuarial a favor del demandante es: que Fiduciaria la Previsora S.A., debe remitir toda la información necesaria a Colpensiones para que esta administradora elabore el cálculo actuarial, y una vez ello, el mismo le sea informado a Asesores en Derecho S.A.S., y esta, proceda a expedir el acto administrativo mediante el cual se reconozca y ordene el pago del valor correspondiente, y una vez Fiduciaria la Previsora S.A. sea notificada de la resolución, proceda a pagar el valor del cálculo a Colpensiones, para esta última actualice la historia laboral del demandante.



Sin costas en esta instancia, no sin antes resolver la inconformidad del apoderado de la parte actora en el sentido que las demandadas en su totalidad sean obligadas al pago de las costas y agencias en derecho.

Al respecto, el numeral 1° del artículo 365 del CGP dispone que: “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”, supuesto de hecho que se cumple respecto de Fiduciaria La Previsora S.A., sin embargo, si el querer del apelante es lograr por este concepto una suma mayor, lo cierto es que, independientemente del número de obligados, el valor será igual, y seguramente a prorrata, y de todas maneras, esta no es la oportunidad procesal para discutir su monto de conformidad con el artículo 366 *ibidem*.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral **PRIMERO** de la sentencia, en el sentido de **CONDENAR** únicamente a ASESORES EN DERECHO S.A.S. como mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, a expedir el acto administrativo mediante el cual se reconozca y ordene el pago del valor del cálculo actuarial a que haya lugar a favor del demandante, el señor GASTON ALFONSO CONTRERAS identificado con cédula de ciudadanía N°19.470.468, una vez le sea informado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral **SEGUNDO** de la sentencia, en el sentido de **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a elaborar el cálculo actuarial a que haya lugar conforme a los salarios recibidos por el trabajador, el señor GASTON ALFONSO CONTRERAS N°19.470.468 teniendo en cuenta el salario devengado para cada uno de los periodos laborados por el demandante al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana, entre el día 13 de febrero de 1986 hasta el 13 de septiembre de 1990, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR parcialmente el numeral **TERCERO** de la sentencia, en el sentido de **CONDENAR** únicamente a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA, para que envíe toda la información necesaria a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que esta elabore el cálculo actuarial correspondiente, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: REVOCAR parcialmente el numeral **QUINTO** de la sentencia, en el sentido de **CONDENAR** a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA, a pagar con los recursos de dicho patrimonio, el valor del cálculo actuarial, y en caso de que no los posea, deberá la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café girarle los dineros pertinentes a fin de sufragar la obligación en comento, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.



QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida y consultada, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

ACLARACION DE VOTO

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 30 2018 00605 01
ASUNTO: APELACIÓN AUTO ORDINARIO
DEMANDANTE: JAIME OREJAREÑA SERRANO
DEMANDADO: UNIDAD MÉDICA DE DIAGNÓSTICO Y
OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar el siguiente:

AUTO
ANTECEDENTES

Resuelve la sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia proferida en audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS y mediante la cual el juez de primer grado resolvió declarar probada parcialmente la excepción de indebida acumulación de pretensiones, respecto de las mismas enunciadas en numerales 10 y 12 y declaró no probada dicha excepción respecto de la pretensión primera de demanda.

ALEGACIONES

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión, fueron remitidas alegaciones por la parte demandante y la demandada Unidad Médica y de Diagnóstico S.A.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de primer grado, para arribar a su decisión señaló que la finalidad de la indebida acumulación de pretensiones es que ellas no se



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105030 2018 605 01 Dte: JAIME OREJAREÑA SERRANO Ddo.: UNIDAD MÉDICA DE DIAGNÓSTICO S.A. Y OTROS

excluyan entre sí y para el caso bajo estudio se demandaban a dos sociedades, una con la que se contrató la prestación del servicio del demandante y la otra a favor de la que se prestó dicho servicio, la parte demandante indica que ello tiene razón en la figura de solidaridad, no obstante en su escrito de demanda no había consignado tal cuestión; sin embargo, en este caso, no se podía resolver el asunto de las sociedades demandadas ya que se debía determinar bajo el principio del artículo 54 de la CP, debiéndose establecer claramente qué fue lo que sucedió en la realidad con la relación laboral invocada respecto de las demandadas y se había retirado la pretensión 12, corrigiéndose tal falencia, por lo que declaró parcialmente probada la excepción bajo estudio en cuanto a las pretensiones 10 y 12, excluyendo la No. 12 y declarando no probada la misma en cuanto a la pretensión primera.

Aunado a lo anterior, señaló que la pretensión primera no tenía ninguna similar con la que se excluyera, por lo que no se podía realizar confrontación alguna respecto de dicha pretensión y en el trámite procesal se determinaría de haber lugar la existencia de la relación laboral invocada y frente a que demandada tuvo lugar esta.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de las demandadas indicó que era claro que existía una indebida acumulación de pretensiones ya que las mismas debían proponerse como principales y subsidiarias y en la pretensión primera de demanda, la parte pretendía que se declarara una relación laboral en los mismos periodos con ambas demandadas, siendo claro que la misma, no se propone como principal y subsidiaria, sino que dentro de la misma principal se pretende la declaratoria de una misma relación laboral con ambas demandadas y si como lo indicó el juez de primer grado, con una sociedad se prestó el servicio y con la otra se contrató, de ello no hay claridad en las pretensiones, ya que se pretende la declaratoria de un vínculo con dos sociedades y conforme a la definición



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105030 2018 605 01 Dte: JAIME OREJAREÑA SERRANO Ddo.: UNIDAD MÉDICA DE DIAGNÓSTICO S.A. Y OTROS

del contrato de trabajo, es claro que este no puede estar integrado por una pluralidad de sujetos, como lo son las demandadas.

Razón por la cual, es menester que se aclare contra qué sociedad se pretende la declaratoria del vínculo laboral, sin que ello implique como lo señaló el juez de primer grado que se deba excluir a alguna de las demandadas del proceso, sino que se aclare la pretensión respecto de cuál de las demandantes se solicita la declaratoria del vínculo laboral.

CONSIDERACIONES

A fin de resolver la controversia planteada, se tiene que el artículo 25 A del C.P.T.S.S, modificado por el artículo 13 de la Ley 712 de 2001, otorga la facultad para que en un mismo proceso y bajo el conocimiento de un mismo operador judicial, se ventilen pretensiones disímiles como son: i) que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones; ii) que las pretensiones no se excluyan entre sí; y iii) que puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

Para la Sala, la indebida acumulación de pretensiones, planteada como excepción previa, tiene la finalidad de ajustar la relación jurídica procesal que se pretende entablar, de manera que se pueda llegar a una decisión, de fondo sobre las pretensiones y no mediante sentencias inhibitorias que resultan indeseables a la administración de justicia.

Y es que si se acumulan en forma indebida pretensiones, ello ocasionaría o situaría al Juez entre cumplir su deber de definir el litigio y el de violar principios tales como el de no contradicción en sus conclusiones. Intrínsecamente la norma que exige que las pretensiones no se excluyan entre sí, para poder ser planteadas en la misma demanda, refiere a una controversia de tipo lógico a la que no debe escapar la administración de justicia.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105030 2018 605 01 Dte: JAIME OREJAREÑA SERRANO Ddo.: UNIDAD MÉDICA DE DIAGNÓSTICO S.A. Y OTROS

En el presente asunto se afirma la indebida acumulación, de la pretensión primera principal, mediante la cual se solicita la declaratoria de una relación laboral entre el demandante y las demandadas Unidad Médica de Diagnóstico y Colmédica Medicina Prepagada S.A., entre el 1 de octubre de 2012 al 20 de diciembre de 2015; sin embargo la Sala considera que no se da el debate lógico al que nos hemos referido, que impida al Juez proferir una sentencia que decida de fondo el asunto, independientemente de su prosperidad o negación, ya que contrario a lo señalado por la recurrente también en sus alegaciones, no se evidencia una relación excluyente de la pretensión en comento con ninguna otra de las invocadas.

Aunado a lo anterior y si bien como lo refirió el juzgador de primer grado, no se invocó relación de solidaridad alguna en el escrito de demanda respecto de las demandadas, lo cierto es que de la narración de los hechos se logra determinar que la parte actora detalla claramente que prestó sus servicios para una de las ellas y fue contratado por la otra llamada al debate procesal; siendo claro que la relación que unió al demandante deber ser determinada en el trámite procesal y la narración de dicha pretensión que si bien puede ser desafortunada, no impide decidir de fondo el asunto.

De manera se insiste que las pretensiones aquí presentadas no suponen un juego de exclusión o contradicción, por tanto el juez en este caso no se verá imposibilitado para decidir de fondo en uno u otro sentido, lo que no implica un juzgamiento sobre la procedencia de las mismas, el cual deberá realizarse en la sentencia que decida de fondo, de conformidad con las pruebas y argumentos llevados al proceso, razones suficientes para **confirmar** la providencia recurrida.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C,**



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 110013105030 2018 605 01 Dte: JAIME OREJARENA SERRANO Ddo.: UNIDAD MÉDICA DE DIAGNÓSTICO S.A. Y OTROS

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia recurrida conforme la parte motiva del presente pronunciamiento.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 32-2016-0164-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. – E.S.P
ELECTRICARIBE S.A.- E.S.P.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES

LITISCONSORTE NECESARIO: ABEL FRANCISCO
HERNÁNDEZ CASA

MAGISTRADA PONENTE:

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 10 de septiembre de 2020.

ALEGACIONES



Durante el término concedido en providencia anterior la parte demandada Colpensiones presentó escrito de alegatos de conclusión, aspectos que se tendrán en cuenta para resolver el recurso de apelación interpuesto por la misma.

ANTECEDENTES

La parte demandante por intermedio de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin que se DECLARE, *“la titularidad sobre el retroactivo pensional, causado con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez compartida a favor del señor ABEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASA, corresponde a la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. en virtud de la compartibilidad pensional”*; como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a la demandada al pago a su favor del retroactivo de la pensión de vejez compartida concedida al señor Hernández Casas, por el periodo comprendido entre la fecha de causación de la prestación, esto es, el 6 de septiembre de 2011, y la inclusión en la nómina de pensionados del 1 de agosto de 2015, al igual que, el que se derive de las reliquidaciones pensionales que se hayan generado, retroactivo que estima en la suma de \$206.300.655, o la que se pruebe en el proceso. Así mismo, que se condene a la demandada al pago de indexación e intereses moratorios, y costas del proceso.

HECHOS

Fundamentó las pretensiones al señalar que, el señor ABEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASA prestó sus servicios a favor de la ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR, y que, por ello, mediante acta de conciliación del día 29 de



diciembre de 1998, se le concedió una pensión voluntaria anticipada a partir del 1 de enero de 1999 de carácter temporal y compartida.

Que, la ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR, hoy ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., continuó efectuando los aportes para el reconocimiento por parte de Colpensiones de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, quedando a cargo de Electricaribe S.A., el pago del mayor valor si a ello hubiere lugar; que el afiliado cumplió la edad de 60 años el día 6 de septiembre de 2011, fecha en la que se causó la pensión de vejez teniendo en cuenta que reunía el número de semanas exigido.

Que, Colpensiones mediante Resolución GNR 216979 del 21 de julio de 2015 reconoció al señor Hernández Casas una pensión de vejez de carácter compartida, a partir del 6 de septiembre de 2011 en cuantía inicial de \$3.815.141, y dispuso dejar en suspenso el pago del retroactivo que estima en la suma de \$206.300.655.

Que, entre la fecha de causación del derecho, esto es, el 6 de septiembre de 2011 y la de inclusión en nómina de pensionados, el 1 de agosto de 2015, Electricaribe S.A. E.S.P., pagó al pensionado la totalidad de la mesada pensional, incluyendo la parte a cargo de Colpensiones, mientras se adelantaba el trámite de reconocimiento pensional ante Colpensiones.

Que, ninguno de los actos administrativos proferidos por parte de Colpensiones se comunicaron a Electricaribe S.A.-E.S.P., a pesar de que la primera resolvió el derecho pensional del afiliado; por último, manifiesta que, con fecha 18 de febrero de 2016 se elevó ante Colpensiones reclamación



administrativa tendiente al pago del retroactivo pensional sin que hasta la fecha de la demanda haya obtenido respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada Colpensiones contestó la demanda con oposición a las pretensiones; en cuanto a los hechos únicamente aceptó los relacionados con la causación del derecho pensional del señor ABEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASA, y el consecuente reconocimiento y pago de la pensión de vejez a su favor por parte de esa entidad, y manifestó no aceptar o no constarle los demás. Como excepciones de mérito formuló las que denominó buena fe de Colpensiones; prescripción; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; compensación; e inexistencia de intereses moratorios e indexación.

Por otro lado, la demanda fue admitida el día 1° de junio de 2016 (fl.187 – pdf), y posteriormente, en audiencia celebrada el 23 de marzo de 2017 (fl.221 – pdf) se dispuso integrar al proceso en calidad de litisconsorte necesario al señor ABEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASA, quien por medio de Curador Ad Litem procedió a contestar la demanda; al efecto, manifestó oponerse parcialmente a las pretensiones, puesto que no lo hizo frente a las dirigidas a obtener el pago del retroactivo pensional a favor del pensionado; en cuanto a los hechos manifestó no constarle los relacionados con el pago de las mesadas pensionales al beneficiario entre la fecha de causación y la inclusión en nómina, y la falta de comunicación de los actos administrativos proferidos por Colpensiones a Electricaribe S.A., y aceptó los demás. Como excepción previa formuló la de prescripción, y de mérito las que denominó falta de legitimación



en la causa por activa; falta de título y causa en el demandante; enriquecimiento sin causa; y, cobro de lo no debido.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento decidió lo siguiente:

(...)

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de intereses moratorios y no probadas las demás excepciones formuladas por la demandada y el litisconsorte necesario, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLPENSIONES a pagar a favor de la demandante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. el monto del retroactivo dejado en suspenso mediante Resolución GNR 16979 del 21 de julio de 2015 en cuantía de \$206.300.655, el cual deberá pagarse de manera indexada desde la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor ABEL FRANCISCO HERNÁNDEZ CASA y hasta el momento de su pago definitivo a la demandante.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada COLPENSIONES y a favor de la demandante, líquidense por Secretaría ordenándose integrar en ellas como agencias el equivalente la suma de 4 smlmv. Sin costas respecto del litisconsorte necesario.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: En caso de no ser apelada la presente decisión y en lo desfavorable a Colpensiones, remítase el expediente al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta.



La presente decisión queda notificada en estrados.

(...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, al señalar lo siguiente:

“Corresponde al despacho resolver si a la dte le asiste el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor Abel Hernández Casas y si hay lugar a la indexación o a los intereses moratorios que se reclaman.

A folio 269 del expediente obra el edicto emplazatorio al pensionado; que se encuentra acreditado que el pensionado le fue reconocida pensión por parte de la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A.-E.S.P., que obra a folio 51 a 53 del plenario; que el acta de conciliación del 29 de dic de 1998 se acordó el reconocimiento de una pensión voluntaria a partir del 1 de enero de 1999 de carácter temporal hasta que el señor Hernández cumpliera los 60 años de edad o hasta su muerte, y que una vez reconocida la prestación solo quedaría a cargo de la empresa el mayor valor si lo hubiere entre la pensión reconocida por la empresa y la que reconozca el ISS, que allí se señaló que la pensión de carácter voluntario ascendería a la suma de \$1.650.406,52, reiterándose el carácter de compartida de la pensión; a folio 54 obra certificación emitida por Electricaribe en la que se da cuenta del reconocimiento pensional a favor del pensionado, de los respectivos incrementos pensionales año a año, así también, los pagos realizados durante todo el tiempo y el reconocimiento de la pensión por parte del ISS y el mayor valor que pagaría desde el año 2015 Electricaribe entre la pensión de vejez y la pensión que le había reconocido como empleador; a folios 55 a 162 del expediente obran los comprobantes de pago de la pensión; a folio 163 a 169 obra resolución de GNR 216979 del 1 de julio de 2015 mediante la cual se reconoció una pensión de vejez a favor del señor Hernández cuyo disfrute se determinó a partir del 6 de sept de 2011 fecha en la cual cumplió 60 años de edad, reconocimiento que se hizo por ser beneficiario del régimen de transición conforme el art 36 de la Ley 100 de 1993 y en cuantía para el año 2011 de \$3.815.141.

Que en el art 7 de la resolución folio 168, se dispuso a dejar en suspenso el retroactivo generado por un valor de \$206.300.655 con ocasión de la presente pensión de carácter compartida de conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho esbozados en la parte motiva de este acto administrativo”.

Que sobre el retroactivo pensional se señaló en la resolución: “que mediante circular interna pz20153939407 del 20 de mayo de 2015 se determinó: caso concreto: así las cosas, tomando como punto de partida con lo expuesto con relación con la definición de compatibilidad y sus diferencias con la compartibilidad pensional, lo señalado con la compatibilidad en las convenciones colectivas de Electricaribe se evidencia. 1. Que, de acuerdo con las disposiciones normativas vigentes, la compatibilidad pensional se predica respecto de las pensiones extralegales reconocidas con anterioridad al 17 de octubre de 1985 en la medida que, a partir de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 la compatibilidad pensional también fue ampliada a este tipo de pensiones patronales, 2. La aplicación de las figuras de la compatibilidad o la compartibilidad se encuentra sujeto a lo dispuesto tanto por el empleador como por el trabajador en la convención



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2016 – 0164 – 01 DTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. DDO:
COLPENSIONES**

colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes porque si se estipula lo contrario pese a que el reconocimiento pensional de tipo patronal se lleve a cabo con posterioridad al 17 de octubre de 1985 la pensión reconocida por el empleador resultaría compatible con la de vejez que reconozca el sistema general de pensiones, 3. En virtud de lo expuesto como la aplicación de una u otra figura depende expresamente de los que decidan las partes dentro de la vigencia de la relación laboral, Colpensiones como administradora del régimen de prima media con prestación carece de cualquier tipo de competencia para tomar decisiones de tipo laboral que afectan tanto a empleadores como trabajadores, 4. Que por lo tanto Colpensiones estudiará y reconocerá cuando sean procedentes las pensiones de vejez de acuerdo con lo preceptos legales aplicables y con base en los requisitos acreditados para el efecto y dejará en suspenso el retroactivo pensional que se llegue a generar en los casos de extrabajadores de Electricaribe hasta tanto las partes o la jurisdicción ordinaria establezcan el destinatario de su giro, y que conforme lo anterior, procedió a dejar el retroactivo en suspenso hasta que no se determine con claridad a quien se le va a girar el valor del pago del retroactivo”.

A folios 170 a 177 reclamación radicada el 18 de febrero de 2016; se allegó el expediente administrativo en CD folio 205, el reporte de semanas cotizadas por el pensionado a folio 195 a 204; advierte que, conforme con lo señalado en la certificación 44620 expedida por la Secretaría Técnica de Colpensiones en el que se señalaba que la mesada pensional no fue correctamente liquidada y que en igual sentido ocurre con el retroactivo reconocido mediante la resolución GNR 216979 del 21 de julio de 2015, que hasta tanto no se resolviera por la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre la legalidad del acto mediante el cual se reconoció la pensión de vejez al señor Hernández y el retroactivo a la electrificadora de la Costa Atlántica no podía esta administradora acceder a lo pretendido por la demandante.

Que por todo lo anterior el juzgado en aras de salvaguardar los recursos del erario dispuso en audiencia anterior oficiara a Colpensiones para efectos que certificara si había adelantado alguna acción legal para dejar sin efectos o modificar el reconocimiento pensional del pensionado, de lo cual tal como se dejó constancia al inicio de la audiencia a pesar de haberse requerido en audiencia del mes de marzo y haberse reiterado en junio, y ahora en septiembre sin respuesta alguna, el despacho observa que no hay pruebas de que se haya adelantado tal acción contenciosa y de que se discuta el monto de la mesada pensional reconocido al señor Hernández en la resolución del año 2015 a la cual ya se hizo referencia por el despacho.

Que para resolver el caso teniendo en cuenta las pruebas allegadas, sobre la compartibilidad pensional el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el decreto 2879 de 1985 consagró la posibilidad para los empleadores inscritos en el ISS que a partir de la fecha de publicación del mismo otorgara pensiones de jubilación o reconocidas en convención, pacto o laudo arbitral, o voluntariamente y siempre que continuaran cotizando para los riesgos de invalidez vejez o muerte hasta el momento en que los afiliados cumplieran los requisitos exigidos por el ISS para que a partir de ese momento los empleadores solamente tuvieran a su cargo el mayor valor respecto de la pensión que venían cancelando; posteriormente por el Acuerdo 049 de 1990 se dispuso que la compartibilidad pensional no operaría cuando en la convención, pacto o laudo arbitral o acuerdo entre las partes se dispusiera expresamente, el caso que nos ocupa la pensión reconocida se hizo mediante el acta de conciliación que obra a folio 51 a 53 del expediente en la que claramente se dispuso que esta pensión sería de carácter compartido hasta tanto el ISS reconociera la pensión de vejez al señor Hernández Casas momento para el cual únicamente quedaría a cargo de la hoy



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2016 – 0164 – 01 DTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. DDO:
COLPENSIONES**

demandante el pago del mayor valor entre la pensión reconocida por el empleador y la pensión de vejez que reconociera el ISS.

Advierte que, si bien el pensionado a través de la curadora se opuso a la prosperidad de las pretensiones lo cierto es que no se ha alegado que la pensión reconocida por el empleador tuviera su fuente en el carácter de compartible; se evidencia el cumplimiento del art 5 del decreto 813 de 1994 Electricaribe S.A.- E.SP. realizó las cotizaciones a Colpensiones en favor del señor Hernández hasta el momento en que le fue reconocida la pensión de vejez como da cuenta el reporte de semanas cotizadas a folio 195 a 204 del expediente habiendo cotizado un total de 2.358,6 semanas al sistema general de pensiones.

Que comoquiera que la pensión fue otorgada por la dte al señor Abel con posterioridad al 17 de octubre de 1985 y que en el acta de conciliación a través de la cual se reconoció la pensión se dispuso claramente el carácter de compartible, debe entonces reconocerse que el retroactivo pensional que está en suspenso debe cancelarse a favor de la demandante Electricaribe S.A pues esta únicamente tiene a su cargo el pago del mayor valor o diferencia entre la pensión que venía pagando y la reconocida por Colpensiones.

Así las cosas, es claro que, Colpensiones no tomó en consideración por una parte las cotizaciones realizadas por el empleador Electricaribe S.A. que se verifican en la historia laboral, y por otro, el acta de conciliación suscrita entre la dte y su extrabajador en la que se dispuso el carácter compartible de la pensión y por lo tanto, es claro que, en este caso no debió haber existido controversias sobre la titularidad de Electricaribe respecto del retroactivo que se encuentra en disputa, que por las anteriores razones se habrá de condenar a Colpensiones a cancelar a favor de Electricaribe el valor del retroactivo dejado en suspenso mediante resolución GNR 216979 del 21 de julio de 2015 en cuantía de \$206.300.655.

Sobre la indexación y los intereses moratorios; lo que se encuentra en discusión es una retroactivo pensional y la titularidad del mismo, se considera que no hay lugar al pago de intereses moratorios, máxime si se tiene en cuenta que éstos, están establecidos a favor del pensionado por la mora en el pago de las mesadas pensionales lo cual aquí no se evidencia, más allá de la disputa que exista entre Colpensiones y Electricaribe razón por la que se declara probada la excepción de inexistencia de intereses moratorios; sobre la indexación en atención a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y en atención al paso del tiempo entre el momento del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones y la fecha de la sentencia de primera instancia, ordenará que, las sumas por concepto de retroactivo se pague de manera indexada a favor de la dte Electricaribe.

Sobre las excepciones no está llamada a prosperar la de prescripción toda vez que el reconocimiento pensional a favor del señor ABEL se dispuso mediante resolución del 21 de julio de 2015, Electricaribe reclamó a su favor el pago de dicho retroactivo el 18 de febrero de 2016 y formuló la demanda el 28 de abril de 2016 folios 170 y 178 del acta de reparto, por lo cual no transcurrió el término trienal de prescripción consagrado en los art 488 del CST y 151 del CPT SS. Sobre las demás excepciones formuladas por Colpensiones, frente a la excepción de compensación debe señalarse que no obra prueba alguna que Electricaribe sea deudor de Colpensiones para que eventualmente prosperara una compensación de obligaciones mutuas que existieran entre dte y dda por lo cual no prospera dicha excepción. Sobre las demás excepciones se declaran no probadas.

Sobre las excepciones formuladas por la curadora del señor ABEL por las mismas consideraciones el despacho las declara no probadas. Sobre la falta de legitimación en la causa por activa se reitera que al tratarse de una pensión de carácter compartible



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2016 – 0164 – 01 DTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. DDO:
COLPENSIONES**

la titularidad del retroactivo recae en favor de Electricaribe y frente a la de prescripción se remite a lo ya expuesto. Costas a cargo de Colpensiones y a favor de la dte, agencias en derecho a 4 smlmv. Sin costas respecto del litisconsorte necesario.

APELACIÓN

COLPENSIONES

“Interpone recurso de apelación; indica que, según Circular interna N°19 de 2015 para darse el giro del retroactivo pensional se deben incluir ciertos documentos para que esto sea posible, o el acto administrativo de reconocimiento pensional o la manifestación expresa que el giro del retroactivo que se llegará a generar por el reconocimiento de la pensión por parte de la administradora de pensiones o el documento emitido por el empleador a través del cual se establezca alguna de las dos circunstancias para su autorización por parte del trabajador del giro del retroactivo por parte del empleador; que ninguno de los documentos fueron allegados y se solicitó autorización al señor ABEL FRANCISCO HERNANDEZ para revocar directamente la resolución GNR 216979 del 21 de junio de 2015; que al no existir esta autorización por parte del señor ABEL para efectuar la revocatoria directa de la resolución de reconocimiento, la Gerencia de Defensa Nacional procedió a dar aplicación al art 97 de la Ley 1437 de 2011 dejando en suspenso el pago del retroactivo. De esta manera solicita se revoque la sentencia de primera instancia, y se absuelva a Colpensiones.”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, y conocerá en CONSULTA en lo desfavorable a la entidad, de acuerdo con lo establecido en los artículos 66 A y 69 del C.P.T. y de la S.S, teniendo en cuenta la inconformidad, que, en síntesis, obedece a que la decisión adoptada en primera instancia se aleja de lo señalado en las circulares y/o directrices de Colpensiones sobre el procedimiento y requisitos para acceder al pago del retroactivo pensional, y de lo establecido en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, norma que trata de la revocación de actos administrativos de carácter particular y concreto.



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2016 – 0164 – 01 DTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. DDO:
COLPENSIONES**

En primer lugar, es oportuno y necesario contextualizar la decisión de segunda instancia haciendo alusión brevemente de los supuestos fácticos que rodearon el presente litigio entre la empresa demandante Electricaribe S.A.- E.S.P., y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, iniciando con el reconocimiento pensional primigenio por parte de la empresa Electrificadora de la Costa Atlántica S.A.-E.S.P., a favor del señor ABEL HERNÁNDEZ CASA, hecho que quedó documentado en el acta de conciliación surtida entre el citado extrabajador y la empresa referida, de fecha 29 de diciembre de 1998, y que fue aportada al proceso.

Del acto de conciliación suscrito ante la Inspección de Trabajo del Distrito de Bolívar – Ministerio del Trabajo -, se colige que, el señor Hernández Casa prestó sus servicios a favor de la empresa de servicios públicos demandante entre el día 7 de julio de 1969 hasta el 31 de diciembre de 1998, fecha en la que se terminó el contrato de trabajo por mutuo acuerdo en virtud de la precitada conciliación, no obstante, se observa que, las partes en igual oportunidad con el ánimo dirimir diferencias en cuanto derechos inciertos y discutibles, acordaron lo siguiente:

“

(...)

Con el reconocimiento de una pensión voluntaria, de las previstas en el acuerdo N°049 de 1990, art.18 (del ISS) 029 de 1985, que tiene exclusivamente las siguientes características: a título conciliatorio y con el propósito de admitir cualquier reclamación entre las partes, acuerdo y recibo a partir del 1° de enero de 1999 una pensión que será temporal hasta la fecha en que cumpla los 60 años o hasta el momento de mi muerte en caso que esta suceda con antelación dado que en este caso, reconocerá por parte del ISS pensión de sobrevivientes, en cuyo caso solo quedará a cargo de la empresa el mayor valor si lo hubiere



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2016 – 0164 – 01 DTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. DDO:
COLPENSIONES**

entre la pensión que venía reconociendo la Empresa y la que reconozca el ISS. Queda expresamente entendido y acordado que la pensión voluntaria conciliatoria corresponde a la cantidad de \$1.650.406,52 (UN MILLON SEISCIENTOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS CON 52/100 MONEDA CORIENTE) mensuales. Este valor se incrementará de acuerdo con el porcentaje que la ley determina para las pensiones de vejez para el año 1998. Esta pensión será reajustada de la misma manera en que se ajustan las pensiones de vejez de acuerdo con la ley a partir del año 2000.

El pensionado anticipado tendrá los beneficios de que disfrutaban los pensionados de acuerdo con la convención colectiva vigente, de la cual es beneficiario.

La Empresa pagará exclusivamente la pensión hasta el momento en que cumpla los 60 años de edad pues es incompatible con cualquier pensión de vejez o de sobrevivientes. Queda expresamente entendido y acordado que en el momento en el que el ISS reconozca la pensión de vejez o de sobrevivientes solo quedará a cargo de la Empresa el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión que venía reconociendo y la que reconozca el ISS. En ningún caso habrá dos pensiones simultaneas y, por lo tanto, a los 60 años, o en caso de muerte, la empresa se sustituye en el ISS. La pensión gozará de las mesadas adicionales del mes de junio y diciembre. Los servicios del plan obligatorio de salud serán prestados por la E.P.S. que escoja.

Le Empresa que efectuará los pagos de la cotización de acuerdo con la Ley 100 de 1993 respecto de las cotizaciones para el riesgo de I.V.M., será a cargo de la Empresa hasta que cumpla la edad indicada, o se reconozca la pensión de sobrevivientes.”

(...)

Lo antes transcrito, permite acreditar varios de los supuestos fácticos de la demanda, por ejemplo, que la convocante además de conceder de manera voluntaria y anticipada una pensión a favor de su extrabajador, el señor Abel Hernández Casa, se comprometió a continuar realizando los correspondientes aportes al Sistema General de Pensiones, situación que por cierto no está en discusión.

Así las cosas, se tiene que el señor Abel Hernández Casa arribó a la edad de 60 años el día 6 de septiembre de 2011, hecho que permitió a la demandada



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2016 – 0164 – 01 DTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. DDO:
COLPENSIONES**

acceder al reconocimiento de la prestación de vejez a favor del extrabajador conforme las premisas normativas del Acuerdo 049 de 1990, mediante la Resolución GNR 216979 del 21 de julio de 2015, decisión de la que se extrae, en lo pertinente al caso, lo siguiente: primero, que la demandada tuvo como presupuestos para reconocer la prestación de vejez que, mediante acta N°1232 de la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. -E.S.P., se reconoció una pensión de jubilación al señor Hernández Casa en cuantía de \$3.431.243; que mediante Resolución N°61071 del 2 de marzo de 2015 Colpensiones había negado la pensión deprecada al extrabajador, y que, con fecha 13 de abril de 2015 nuevamente el interesado solicitó el pago de la pensión de vejez de carácter compartida, prestación pensional a la que finalmente accedió la demandada por medio de la decisión del 21 de julio de 2015.

Segundo, que el señor Abel Hernández al ser beneficiario del régimen de transición, cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez de carácter compartida conforme el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con el valor de mesada inicial a partir del 6 de septiembre de 2011 de \$3.815.141, y que se ingresaría en nómina de pensionados en el mes de agosto de 2015 y empezaría a pagarse a partir del periodo de septiembre del mismo año.

Y tercero, Colpensiones resolvió dejar en suspenso el pago del retroactivo en la suma de \$206.300.655, con el argumento que, no se había determinado con claridad a favor de quien se giraría el mismo, después de citar y analizar lo establecido en la circular interna BZ_20153939407 del 20 de mayo de 2015, directriz interna proferida por la demandada para definir los conceptos de compatibilidad y compartibilidad y sus diferencias en el contexto de las convenciones colectivas de Electricaribe S.A.- E.S.P.



En el documento antes mencionado, la demandada en síntesis acudió al carácter voluntario de las partes (Electricaribe S.A. E.S.P. y el extrabajador Abel Hernández) en el marco de la vigencia de la relación de trabajo, y a la eventual decisión de la jurisdicción ordinaria, para señalar el destino del retroactivo pensional en discusión, agregando que, en virtud de la expedición del Acuerdo 029 de 1985, así la pensión concedida por el empleador tenga lugar con posterioridad al 17 de octubre de 1985, de todas maneras, la misma resultaría compatible con la de vejez que reconozca el Sistema General de Pensiones, conclusión que se ajusta al contenido del Decreto 2879 de 1985, el cual aprobó el referido Acuerdo 029 de 1985.

Con todo, hasta este punto, se logra acreditar, primero, el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida por parte de Colpensiones a favor del señor Abel Hernández a partir del momento en que cumplió los 60 años de edad, esto es, del día 6 de septiembre de 2011; segundo, que no hay discusión, precisamente sobre el carácter compartido entre la pensión voluntaria que en su momento reconoció la empresa demandante al extrabajador en el año 1999, con la de vejez que posteriormente reconoció Colpensiones; y tercero, la existencia del retroactivo pensional en la suma de \$206.300.655 por las mesadas causadas desde el 6 de septiembre de 2011 y hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados.

Conforme lo antes expuesto, resulta acertada la decisión de primera instancia, esto es, sobre la orden a la demandada Colpensiones para que proceda con el pago del retroactivo a favor de la empresa demandante, ante el carácter compartido de la pensión de vejez de la que es beneficiario el extrabajador y ahora pensionado el señor Abel Hernández, tal como fue acordado en el acto



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2016 – 0164 – 01 DTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. DDO:
COLPENSIONES**

de conciliación del año 1998, y fue por ello que, la convocante asumió el pago de la pensión de vejez del señor Hernández incluso con posterioridad a la causación de la pensión que otorga el Sistema General de Pensiones, es decir, el 6 de septiembre de 2011, sin que sea parte de la discusión al interior del presente trámite, las razones por las cuales solo hasta el año 2015 se sustituyó a cargo de Colpensiones la pensión de vejez a favor de aquel.

Aunado a lo anterior, en atención a lo establecido en el artículo 5° del Decreto 2879 de 1985, que aprobó el Acuerdo 029 de mismo año, en concordancia con el artículo 18 de Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, de igual manera se cumplen los presupuestos para ordenar el pago del retroactivo a favor de la empresa demandante, al quedar acreditado el carácter compartido de la pensión de vejez que percibe el señor Hernández Casa, y que la convocante, con posterioridad al reconocimiento prestacional voluntario continuó cotizando a favor del extrabajador ante el Sistema de Seguridad Social Integral, tal como se observa del reporte de semanas allegado al plenario, y que, además de haberse acordado previamente la compartibilidad, también fue objeto de conciliación en el año 1998 que estaría a cargo de la empleadora el mayor valor si lo hubiere.

Ahora bien, analizada la procedencia del pago del retroactivo a favor de la empresa demandante, en lo que tiene que ver con el recurso de apelación sustentado por la apoderada de la demandada Colpensiones, se considera desde ya, que el mismo no saldrá avante por las siguientes razones:

La inconformidad parte de la intención que se de aplicación a las disposiciones internas de la demandada, y para tales efectos, refiere la “Circular N°19 de



2015”¹, que al consultarse sobre el contenido de la misma se tiene que aquella trata sobre el *“instructivo del sistema único de gestión e información litigiosa del estado -EKOGUI- perfil apoderado /relación entre procesos o casos”*, brillando por su ausencia los argumentos de la apelante que permitan relacionar la referida circular con el problema jurídico y con el resultado de la decisión de primera instancia.

Ahora, y en gracia de discusión, téngase en cuenta que la referida circular no fue integrada al proceso como medio de prueba, carácter que solo puede tener dicha preceptiva, más no como una fuente de derecho, categoría propia de las normas sustanciales, tal como lo ha advertido la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3568 de 2021, Rad. 71475 del 18 de agosto de 2021, relatoría que puntualizó al respecto lo siguiente:

“Las circulares al carecer de la generalidad propia de las normas sustanciales, solo pueden controvertirse como medios de prueba, de ahí que para que puedan tenerse como elementos de juicio en la sentencia, deben ser allegadas al proceso a petición de parte, de oficio por el operador judicial o, de ser el caso, citar una página o sitio web que conduzca a inferir que en uso de la tecnología informática fue consultado su texto, para así darle validez en razón de esas herramientas que brinda la internet.”

Por otro lado, el recurso integra lo establecido en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que señala lo siguiente:

“Artículo 97. Revocación de los actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter

¹ https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/circular_andje_0019%20_2015.htm. Consultada el 21 de octubre de 2021 siendo las 12:16 horas.



**Proceso Ordinario Laboral 32 – 2016 – 0164 – 01 DTE: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. DDO:
COLPENSIONES**

particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo: En el trámite de revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.

Por lo anterior, contrario a lo manifestado por la apoderada de la demandada, de acuerdo con lo plasmado por Colpensiones al interior de la Resolución GNR 216979 del 21 de julio de 2015, de la cual la Sala ya tuvo la oportunidad de referirse en líneas anteriores, no es que se haya dejado en suspenso el pago del retroactivo pensional en razón al trámite administrativo conforme el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 como señaló la apoderada, sino que obedeció razones relacionadas con la aplicación de las figuras de compartibilidad y compatibilidad, y que incluso, en dicho acto se acude o se cita una circular diferente a la citada por la recurrente, esto es, la circular interna BZ_2015_3939407 del 20 de mayo de 2015, que entre otras cosas, en esta última se contempló la posibilidad que la jurisdicción ordinaria dirimiera la controversia sobre el mentado retroactivo en discusión.

De todas maneras, no se probó en el presente trámite ordinario el adelantamiento del proceso de revocatoria en contra de la referida resolución mediante la cual Colpensiones accedió a conceder la pensión de vejez de carácter compartida al señor Abel Hernández Casa y que dejó en suspenso el pago de retroactivo pensional, conforme los términos del artículo 97 de la Ley



1437 de 2011, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y por ende, el recurso de apelación en tal sentido carece de fundamentos de orden jurídico y probatorio.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia por lo así considerado.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida y objeto de Consulta, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 32 2018 495 01
ASUNTO: APELACION SENTENCIA
DEMANDANTE: PATRICIA BUITRAGO ALONSO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

MAGISTRADA PONENTE
DRA. MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 8 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Dos laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por la parte actora.

ANTECEDENTES

La señora PATRICIA BUITRAGO ALONSO, inició por intermedio de apoderado judicial, la presente acción en contra de COLPENSIONES, y



EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

PROTECCIÓN S.A., en la que solicita, se declare la nulidad de la continuidad en la vinculación al RAIS, efectuado con la AFP PROTECCIÓN S.A., toda vez que carece de toda validez por existir vicios del consentimiento del afiliado por error de hecho. Que como consecuencia de lo anterior se declare válida la voluntad de estar afiliado en COLPENSIONES. Que se ordene a la demandada PROTECCIÓN S.A. a trasladar la totalidad de los aportes, dineros obrantes en la cuenta individual con sus respectivos rendimientos, intereses, cuotas de administración, pólizas de seguros y demás descuentos realizados; que se declare, a la AFP PROTECCIÓN responsable de los perjuicios causados a la parte actora, que condene en costas a las demandas y en uso de las facultades extra y ultra petita. (fl.- 5 - 20)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 26 de septiembre de 1.958, por lo que al 1 de abril de 1994, contaba con 36 años de edad.
- Que firmó contrato de trabajo laboral con la demandada, el 13 de marzo de 2000 y entre los documentos que le fueron entregados, se encontraba un formato denominado “solicitud de vinculación” en el cual se trasladó la demandante cuando ya contaba con 42 años de edad.
- Que la demandada aprovechó su posición de empleador para hacer firmar a la demandante dicho documento sin dar información alguna
- Que el traslado de régimen se encuentra viciado de nulidad, ya que no se cumplió con el deber de información y buen consejo al momento de contratar y afiliarse a la demandante.
- Que la demandada aprovechando la relación laboral que había entre las partes, hizo firmar de manera engañosa una reasesoría el día 31 de julio de 2003, solo a 2 meses de cumplir 45 años de edad.
- Que la reasesoría fue suscrita bajo el consentimiento errado de que el ISS iba a desaparecer.



EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

- Que no existió una asesoría oportuna, ni cierta ni veraz por parte de la demandada, ya que fue engañada por su empleador, al indicarle que su pensión sería superior a la que recibiría por parte de COLPENSIONES
- Que la demandante como empleada de protección solo recibió capacitación del sistema después de 2 semanas de haberse vinculado, situación que le impidió retractarse dentro de los 5 días de su decisión.
- Que solicitó la nulidad del traslado realizado antes las demandadas, pero el mismo le fue negado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 3, 5, 7 y 28, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP y buena fe de la demandada. (fl.- 64 – 68)

Por su parte la demandada **COLPENSIONES**, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 29, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación y prescripción. (fl. 82 -92).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia de fecha 8 de septiembre de 2020, el Juez de Primer Grado, resolvió:



EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

“PRIMERO.- DECLARAR PROBADAS las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual y prescripción formuladas por la demandada COLPENSIONES y declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP formulada por PROTECCIÓN S.A., conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante IRIS PATRICIA BUITRAGO ALONSO.

TERCERO.- CONDENAR en costas a la demandante y a favor de las demandadas, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de un (1) smlmv para cada una de ellas.

CUARTO.- En caso de no ser apelada la presente decisión, y al ser totalmente desfavorable a la demandante, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta”.

Fincó su decisión el Juez de Primer Grado, señalando en síntesis que en el presente caso y conforme a las pruebas aportadas en el proceso y si bien, tanto en el interrogatorio de parte de la demandante, como en el testimonio vertido en el proceso, los mismos señalan que a los trabajadores de la empresa demandada, al ingresar a laborar en la misma, se le entregaban los formularios de afiliación entre los que se encontraba el de afiliación a POTECIÓN S.A., lo cierto es que del dicho del testigo se desprende que no había coacción por parte del empleador para que sus trabajadores se afiliasen a dicho fondo.

Igualmente afirman que más allá de entregar e formulario para la suscripción, no se les entregaba ningún tipo de información sobre los regímenes pensionales, pero en lo que respecta al conocimiento que tuene sobre el sistema general de pensiones y que si bien refiere que este conocimiento es posterior, a la afiliación, lo cierto es que, dicho conocimiento aunque sea



EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

posterior, y que hubiese recibido una reasesoría en el año 2003 y al hecho de que la demandante expresó que continuó en dicho régimen por que creyó que iba a obtener una mejor pensión, hace que se deba absolver a las demandadas de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Para lo anterior ha de tenerse en cuenta lo expresado por el Fr, Jorge Luis Quiroz Alemán en su salvamento de voto, en la sentencia SL 1452 de 2019, pues considera el Despacho que cada caso debe ser analizado y en este caso más allá de la demandante indique que no tenía conocimiento, al momento de la afiliación, o cierto es que como lo refiere el apoderado de la AFP, éstas no se pueden negar a recibir las afiliaciones de las personas, aunado a ello debe tenerse en cuenta que no se ejerció coerción alguna.

Así mismo señaló que la actora al laborar para la demandada PROTECCIÓN S.A. contaba con la posibilidad de aclarar sus dudas en cualquier momento, por lo que resolvió ABSOLVER a las demandadas en los términos antes indicados.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora presentó recurso de apelación señalando:

“se solicita a la h. Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se revoque de manera total el fallo proferido por el Juzgado 32 Laboral del Circuito, toda vez que yerra sobre las apreciaciones del material probatorio, la parte documental y las declaraciones surtidas el día de hoy en la presente diligencia. El Despacho esta desconociendo el deber de información que tiene la demandada protección, esta desconociendo el derecho a la igualdad que le asiste a la señora Iris Patricia Buitrago, cabe anotar que es deber del profesional en pensiones aquí protección, dar una información clara, oportuna, comprensible, cierta a la actora y no solamente a los que o tengan conocimiento, el tema ha establecido y la norma ha establecido que el deber de información recae sobre todo afiliado sin discriminación que es lo que esta pasando en el caso en concreto en donde el Juez de primera instancia desconoce el principio de igualdad que le asiste a la



EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

aquí demandante dentro del material probatorio está claramente desarrollado que PROTECCIÓN, no dio una información clara y oportuna al momento de la vinculación y es así que el representante legal en su interrogatorio manifiesta que solo hubieron 2 oportunidades para dar asesoría y son las 2 oportunidades que ellos reconocen, al momento de la vinculación y es en donde se evidencia del dicho del testigo y de la declaración de la señora Iris Patricia, que no recibió un trato digno de una persona que se está vinculando a un fondo de pensiones, que no recibió una asesoría comparativa de los dos regímenes pensionales, ni siquiera en las capacitaciones a las que hace referencia el fallo, téngase en cuenta que en las declaraciones, se indicó que las capacitaciones se enfocaban únicamente a las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, que simplemente se le expresaba que el régimen de prima media era que un fondo común que necesitaba un ciclo de apoyo, que la mejor opción para pensionarse era el régimen de ahorro individual con solidaridad, también téngase en cuenta que dentro del material probatorio no quedó demostrada cual fue la reasesoría dada a la demandante, simplemente si se toma en cuenta la contestación de la demanda ellos se pronunciaron únicamente sobre la pregunta de una pensión anticipada, hecho que coincide con la declaración dada por la señora Iris Patricia, y que esta desconociendo el Juez de primera instancia, téngase en cuenta que el despacho está tomando como referencia una fecha que si se escucha en la declaración, la demandante dudó frente a cuando fue que recibió una capacitación comparativa de los 2 regímenes y aclárese que dentro del material probatorio documental, de las declaraciones rendidas el día de hoy no se probó que PROTECCIÓN haya dado un comparativo frente a las diferencias y beneficios de los 2 regímenes, lo que queda demostrado es que protección solo se enfocó a capacitar a los funcionarios, al testigo, en los beneficios del RAIS nunca de diferencias o beneficios con el RPM y la pensión anticipada solo opera en fondos privados. También quedó demostrado que si hubo presión, por que el testigo manifestó que los reunían en una habitación y les entregaban la documentación y que debían firmar, hecho que coincide con la declaración dada por la señora Iris Patricia, que no recibieron información, tan así dicen que firmaban frente a un funcionario de recursos humanos, pero nunca frente a un asesor comercial ni siquiera un asesor de ventas, en ese momento de vinculación, se observan 2 fechas de radicación, y no se tiene certeza del momento en el que el supuesto asesor radicó los formularios, por lo que también vicia la información contenida, frente, volvamos nuevamente al deber de



EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

información, este no solamente recae en los 2 eventos a los que hizo referencia el presentante legal de protección y este debe ser durante todo el ciclo que tenga el afiliado con protección, para el caso en concreto, se vinculó en marzo de 2000 y dejó de trabajar hace aproximadamente 2 años, que era el momento que protección tenía que dar una información clara, oportuna y se puede evidenciar que la señora Iris no tenía ni idea de lo que era e RPM y solo hasta los 57 años de edad se dio cuenta que era régimen de transición y ella manifiestan que estudió a su manera algo de régimen de prima media, pero no certifica que protección le haya dado la información clara frente a las conveniencia o beneficios del régimen de prima media. En cuanto a la prescripción de que habla el Juez de Primera instancia, esta es de carácter civil y se éste es un derecho constitucional que es el derecho a la pensión y esta desconociendo el art. 48 de nuestra carta política que establece que esos derechos son irrenunciables, aquí no estamos debatiendo una mesada pensiona, aquí no estamos debatiendo una cuantía específica, aquí estamos debatiendo es un derecho constitucional que le asiste a la señora Iris para obtener la mejor opción de pensión y es el derecho que tiene ella a que se le reconozca el traslado por la indebida asesoría, si el promotor de protección omitió información, no es solamente la responsabilidad del Afiliado ya que esta se extiende al fondo de pensiones y así los establece el art. 10 del decreto 720 de 1.994, teniendo en cuenta lo anterior, el Juez 32 se parcializó en un salvamento de voto y desconoció todos los lineamientos que desde el 2008 ha traído la Corte Suprema de Justicia al establecer el deber de información por parte de las administradoras, ha desconocido toda la jurisprudencia y las acciones de tutela tanto de la H. Corte como del Tribunal las cuales hacen énfasis que el formulario de afiliación no es elemento idóneo para probar la asesoría, téngase en cuenta que puso protección haber traído a la presente dirigencia al asesor que dio la información y se sustenta en que protección no estaba capacitado para brindar una asesoría clara, pertinente, oportuna a la aquí afiliada y el despacho esta desconociendo el derecho a la igualdad que le asiste, por lo que solicito que se revoque y se conceda el traslado o la ineficacia del traslado.”

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto por la parte actora, procede la Sala al estudio de la ineficacia del traslado.



EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora IRIS PATRICIA BUITRAGO ALONSO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PROTECCIÓN S.A., para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del Rais, pues les encargó desde



EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro, por lo que la carga de la prueba está en cabeza de la demandada.

Es así como para estos casos, contrario a lo señalado por el Juez de primer grado, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia, sin que intervengan aspectos relacionados con el régimen de transición, o que se tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohijar dicho deber de información.

Ahora bien, en el presente proceso, tal y como lo señala el Juez de Primer Grado, se evidencia que la demandada prestó una reasesoría a la actora, en el año 2003, no obstante lo anterior, no hay claridad en los temas abordados en la misma y la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que la ineficacia el primer acto jurídico de traslado no es subsanable, por lo que, la información, además de ser precisa y clara debe ser oportuna, esto es al momento exacto de la afiliación. (STL 3382 DE 2020 y STL 3187 de 2020)



EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada por la demandada es el formulario de afiliación suscrito por el actora, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas en la suscripción del mismo como señal de aceptación de todas las condiciones.

Aunado a lo anterior, en el presente caso, la AFP demandada también era la empleadora de la actora, y le entregó el formulario de afiliación, al momento de la suscripción del contrato de trabajo, sin que esta circunstancia la exima del deber de información y sin que sea dable como lo señaló el Juez de primer grado, que al ser trabajadora de dicha entidad, la demandante puede indagar en cualquier momento.

Es por ello que la Sala revocará la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a la actora, todas las circunstancias necesarias para la toma de la decisión y ante la falta de actividad probatoria, nos lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información necesaria.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en varios pronunciamientos, como el del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.



EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)



EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

Por lo anterior, se itera, se **REVOCARÁ** la decisión proferida por la Juez de conocimiento, para en su lugar, declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** al RAIS que efectuara la demandante a través de formulario de afiliación suscrito con la AFP PROTECCIÓN y se ordena a esta última, a efectuar el traslado de los aportes recaudados como consecuencia de tal afiliación, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada COLPENSIONES.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia a cargo de la demandada PROTECCIÓN y en favor de la parte actora.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada, para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación que la demandante, señora IRIS PATRICIA BUITRAGO ALONSO, efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, con la AFP PROTECCIÓN, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada PROTECCIÓN S.A., a trasladar a órdenes COLPENSIONES y a esta última a recibir, todos los valores que hubiere cotizado la demandante, señora IRIS PATRICIA BUITRAGO



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS

ALONSO, con motivo de la afiliación al régimen de ahorro individual junto con todos los rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante, señora IRIS PATRICIA BUITRAGO ALONSO al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

QUINTO: REVOCAR la condena en costas impuesta en primera instancia para que en su lugar queden a cargo de la demandada PROTECCIÓN S.A., y en favor de la parte demandante.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 1100131050032 2018 495 01
Ord. PATRICIA BUITRAGO ALONSO VS.
COLPENSIONES Y OTROS


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO .

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 35 2018 360 01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: IRMA QUIROZ TOVAR

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Leidy Carolina Fuentes, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Protección S.A., revisa la Corporación la sentencia proferida el 27 de mayo de 2020, por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ALEGACIONES

Durante el término de traslado para presentar alegaciones fueron remitidas vía correo electrónico las de Colpensiones, Porvenir y Protección S.A.

ANTECEDENTES

La señora IRMA QUIROZ TOVAR, actuando a través de apoderado interpuso acción ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la existencia de vicio en el consentimiento que la indujo en error al suscribir formulario de afiliación a Porvenir S.A., razón por la cual, peticiona se declare la nulidad de dicho traslado, que pertenece al RPM administrado por Colpensiones; como consecuencia de tales declaraciones peticiona se condene a Porvenir a anular su afiliación, a Colpensiones a recibirla como afiliada y se ordene a Porvenir a realizar a órdenes de esta última el traslado de sus aportes.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis que nació el 29 de mayo de 1960, por lo que cuenta con más de 55 años de edad, que prestó sus labores en los sectores público y privado y desde 1986 a 1998, cotizó para el RPM tanto en el ISS como en Cajanal, que para 1998, fue visitada en su lugar de trabajo por un asesor de Porvenir S.A., quien le ofreció trasladarse a dicho régimen, indicándole que en este recibiría una mesada pensional más alta, sin indicarle cómo lograría acceder a dicho beneficio, que no le puso de presente proyección pensional alguna.

Que ante lo manifestado por el asesor del fondo en mención, suscribió formulario de afiliación y con el tiempo se percató de las repercusiones que ello tuvo en su situación pensional, ya que Porvenir le indica que a los 57 años tendría una mesada pensional de \$781.242, mientras que en el RPM dicha mesada ascendería a \$1.474.911, monto pensional que es más acorde con las cotizaciones por ella efectuadas, lo que evidencia el perjuicio causado con dicho traslado, que solicitó ante Colpensiones y Porvenir su regreso al RPM, solicitud que fue respondida de manera negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada COLPENSIONES, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 3, 4, negó el No. 13 y manifestó no constarle los demás. Propuso las

excepciones que denominó inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia de pago de costas en entidades de seguridad social del orden público.

Por su parte PORVENIR S.A., de igual manera se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 16 y 17, manifestó no constarle los No. 2 a 4 y 18 y negó los demás. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y enriquecimiento sin causa.

La litisconsorte Protección S.A., aceptó el hecho contenido en los numeral 1 y para los demás manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de primer grado resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del traslado efectuado por la demandante Irma Quiroz al RAIS al fondo de pensiones ING hoy Protección S.A. y como consecuencia se ordena a Provenir S.A., a trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados por la demandante junto con rendimientos financieros.

SEGUNDO: ORDENAR a Protección S.A., asumir con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o los gastos de administración.

TERCERO: Condenar a Colpensiones a volver a afiliarse a la demandante a la demandante al RPM y recibir todos los aportes objeto de traslado.

CUARTO: CONDENAR en costas a PROTECCION S.A., sin costas para COLPENSIONES y Provenir. (...)

Fundamentó su decisión señalando el juez de primer grado en síntesis que lo pretendido no era lo el regreso al RPM conforme lo señalado en las sentencias SU062 de 2010 y C 789 de 2002, quedando probado que la demandante se había trasladado a Protección en octubre de 1997, ya que su pretensión se encaminaba a la declaratoria de ineficacia del traslado por falta de información, debiéndose aplicar al respecto la línea jurisprudencial proferida en estos

asuntos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debiendo Protección S.A., acreditar conforme la inversión de la carga de la prueba que le había brindado a la demandante toda la información relativa a su traslado, tanto lo favorable como lo desfavorable, aunado a que la parte que tenía mejor posición para allegar la prueba, debía hacerlo.

Que el traslado de régimen conllevaba el deber de información y se debía dar a conocer al afiliado las alternativas de los regímenes pensionales y qué le podía ser perjudicial en su caso particular, así en sentencia 31989 de 2008, pronunciamiento reiterado en muchas otras sentencias, había indicado la Corte que el deber de información, transcendía la simple información, debiéndose proporcionar esta de manera completa y comprensible, prudente y orientadora ya que se trataba de la construcción del derecho pensional y el deber de información, no se suplía con la firma del formulario de afiliación y la leyenda consignada en él.

Señaló que no había prueba en el expediente de que Protección le había suministrado a la demandante la información en los términos señalados, caso en el cual, había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación, ya que la AFP en mención como tampoco Porvenir S.A., no habían demostrado haber cumplido tal obligación frente a la señora Irma, advirtiendo que la demandante señala que por esta omisión su mesada pensional es inferior si permanece en el RAIS, por lo que de conformidad con las previsiones del artículo 167 del CGP, había acreditado en el trámite procesal con proyecciones pensionales en ambos regímenes que en efecto la mesada pensional que le correspondería de permanecer en el RPM, era superior a la liquidada en el RAIS, demostrando así el perjuicio que le había ocasionado su traslado desinformado.

Por lo que de acuerdo con los medios probatorios allegados el cambio de régimen se había dado a Protección S.A., de acuerdo con el reporte SIAFP allegado al plenario, no habiendo reiteró, prueba del suministro de la información al momento del traslado por parte de esta ni de Porvenir S.A., por lo que se declararía la nulidad del mismo, debiendo Protección, asumir los gastos de administración durante el tiempo que estuvo afiliada la demandante y a Porvenir, fondo al que se encontraba afiliada la demandante, trasladar a

Colpensiones las cotizaciones efectuadas por esta última junto con rendimientos y a esta última a tenerla como afiliada.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de **Protección S.A.**, señaló que no había lugar a la condenas impuestas tendientes a asumir con su propio patrimonio la disminución de la pensión de la demandante y la condena en costas ya que en el plenario obraba formulario de afiliación de la actora a Porvenir S.A., en el que se indicaba que esta provenía Cajanal, esto es, su traslado fue hacia Porvenir y no hacía Protección, de igual forma, en historial de aportes allegado, se evidenciaba que la demandante nunca hizo algún aporte a Protección o sus filiales, no siendo procedente emitir condena alguna en contra de Protección, porque no promovió dicho traslado y si bien el juez se basó en un formulario SIAFP, se desvirtúa con la afirmación de la misma demandante, quien indicó en interrogatorio de parte que su traslado del RPM al RAIS, se dio a través de Porvenir.

Por su parte, **Colpensiones** señaló que se hacía una indebida aplicación del artículo 1604 del CC, ya no se atendía otras normas de dichos estatuto y la demandante debía demostrar un vicio en su consentimiento al suscribir el contrato de afiliación, el que comprendía obligaciones de tipo contractual, era libre, solemne y libre y voluntario en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, era bilateral ya que existían obligaciones recíprocas señaladas en el Decreto 2341 del 2010 y era un contrato de adhesión ya que el afiliado se acogía a lo señalado en este y por último era aleatorio ya que las prestaciones dependían de un hecho futuro e incierto como lo era la invalidez, vejez o sobrevivencia.

Indicó que la demandante había manifestado conocer las ventajas del RAIS, ya que manifestó que conocía que tenía mejores garantías, que sus aportes tendrían rendimientos, no siendo viable aceptar el retorno al RPM de la demandante, como quiera que se estaría afectando el sistema pensional, desconociéndose el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 de la CP, ya que dicha entidad no contaba con una proyección de la posible mesada de la demandante, lo que conllevaba a la descapitalización del sistema

pensional. Solicitó de no acogerse sus argumentos, se ordenara a las AFP no retener dineros por concepto de seguros, ya que ello contribuía a la descapitalización del RPM.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto, se tiene que lo pretendido por la señora IRMA QUIROZ, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada Porvenir S.A., el 25 de septiembre de 1998, documental que fue allegada a folio 140 del expediente digital.

Ahora bien y previo a abordar el estudio de lo peticionado procede resolver en primer lugar el recurso interpuesto por la demandada Protección S.A., según el cual, la demandante nunca perteneció a dicha AFP y por ello, no debe emitirse condena en su contra en este trámite procesal. Sobre el particular, se observa que le asiste razón a esta parte por cuanto si bien a folio 137 del expediente digital, obra reporte SIAFP, del que se desprende que la demandante para el año de 1997, realizó un traslado a ING hoy Protección proveniente del RPM, lo cierto es que tal circunstancia queda desvirtuada como lo indica la recurrente, primero, con el formulario de afiliación suscrito por la señor Irma a Porvenir, que como se indicó fue suscrito el 25 de septiembre de 1998 y en él se detalla que provenía del RPM, más específicamente de Cajanal, lo que permite concluir que no hubo un traslado anterior a 1998 al RAIS; aunado a lo anterior, a folio 48, obra certificación laboral de tiempos públicos en el que se detalla con claridad que la demandante cotizó para la Caja en mención por virtud de su vínculo con Icetex, entre el 21 de febrero de 1994 al **30 de septiembre de 1998** e inmediatamente después, detalla dicha documental que inicia sus cotizaciones con Porvenir S.A., desde el 1 de octubre de dicha anualidad, lo que coincide con la fecha en que suscribió el formulario con dicha AFP, el 25 de septiembre de dicha anualidad.

Por lo señalado en precedencia, son varios los medios probatorios que permiten concluir que efectivamente la demandante no estuvo afiliada en

ningún momento a Protección S.A., ya que de igual manera, la historia laboral visible a folio 117 del plenario digital, relaciona las cotizaciones efectuadas a esta en su vida laboral únicamente a Cajanal y Porvenir S.A., lo que de entrada determina la **absolución** de esta AFP, de las condenas impuestas en su contra en decisión de primer grado.

Determinado lo anterior y entrando al estudio del asunto, se tiene que si bien se peticiona la declaratoria de nulidad del traslado, lo cierto es que se alega la falta de información en dicho acto, caso en el cual, lo pretendido se debe abordar bajo la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; oportunidades en que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante

habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Es así como para estos casos, contrario a lo señalado por Colpensiones en sus alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia, sin que intervengan aspectos relacionados con el régimen de transición, o que se tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohiar dicho deber de información.

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido como se señaló por Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por la actora ante esta AFP, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas en la suscripción del mismo como señal de aceptación de todas las condiciones.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en varios pronunciamientos, como el del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)

Es así como contrario a lo señalado por Colpensiones en su recurso y alegaciones, como por Porvenir en la misma etapa procesal, no resulta procedente exigirle a la demandante probar vicio en el consentimiento alguno así lo haya alegado, pues como se indicó al inicio de este pronunciamiento, lo pretendido no se estudia bajo la óptica de la nulidad y así en lo reiteró la Corporación en mención en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

De igual manera, de las afirmaciones esbozadas por la demandante al absolver interrogatorio de parte, no se extrae que haya sido debidamente informada de todas las consecuencias de su traslado de régimen pensional, como lo señala la recurrente Colpensiones, pues indicó que únicamente se le habían puesto de presente características beneficiosas del RAIS, más no que se le hayan indicado las desventajas de pertenecer a este, ni un paralelo entre ambos regímenes pensionales, por lo que tal asesoría parcializada, no se equipara al deber de información y si bien como lo señala la entidad recurrente es su deber informarse respecto del sistema pensional al que pertenece lo cierto es que dicho deber de información como se ha reiterado a lo largo de este pronunciamiento se encuentra en cabeza principalmente de la AFP por ser la entidad que promueve el traslado del afiliado proveniente del RAIS.

Ahora, contrario a lo afirmado por la recurrente Colpensiones, el hecho de accederse al traslado de régimen petitionado, no conlleva la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, los que una vez recibidos por esta, entrarán a hacer parte del fondo común propio de dicho régimen y así contribuirán a financiar las prestaciones de los demás afiliados del RPM.

Es así como ante la absolución de la AFP Protección S.A., de las condenas impuestas en su contra que versaban sobre el traslado de los gastos de administración, se observa en esta oportunidad que la decisión de primer grado no ordenó el traslado de gastos de administración a Porvenir S.A., como la actual administradora pensional de la demandante, traslado que es procedente, contrario a lo manifestado por Porvenir en sus alegaciones, por virtud de lo señalado al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*

Por lo anterior, se **modificará** el numeral PRIMERO de sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí ordenado a Porvenir S.A., debe comprender lo descontado por concepto de gastos de administración, aunado a indicar que como se estudió en aparte pertinente de este pronunciamiento, cuando se alega falta de información en el traslado como ocurre en este caso, se abre paso la declaratoria de **ineficacia** y no de nulidad, aspecto en el cual, también se modificará el numeral en comentario.

Finalmente, se considera que hay lugar a adicionar la sentencia en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia a cargo Porvenir S.A., debiéndose modificar en tal aspecto el numeral CUARTO de sentencia recurrida.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de sentencia recurrida en el sentido de declarar la **ineficacia** del traslado pensional allí descrito realizado por la demandante en el año 1998 y que el traslado de aportes ordenado a Porvenir S.A., debe comprender lo descontado por concepto de gastos de administración, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral CUARTO de sentencia recurrida para en su lugar señalar que la condena en costas allí señalada únicamente corre a cargo de PORVENIR S.A.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

CUARTO: ABSOLVER a PROTECCIÓN S.A., de las condenas impuestas en su contra en sentencia de primer grado, conforme la parte pertinente de este proveído.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 35 2019 482 01

ASUNTO: APELACION SENTENCIA

DEMANDANTE: GLORIA CASTRO VILLARAGA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Sonia Lorena Riveros, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Porvenir S.A., revisa la Corporación la sentencia proferida el 31 de julio de 2020, por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ALEGACIONES

Durante el término de traslado para presentar alegaciones fueron remitidas vía correo electrónico las de Colpensiones, Porvenir S.A. y la parte demandante, quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora GLORIA CASTRO VILLARRAGA, actuando a través de apoderado interpuso acción ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad del traslado de régimen pensional que efectuara al RAIS por intermedio de Provenir S.A., el 11 de marzo de 1997, así como los efectuados en los años 2005 y 2013 ante Protección S.A., y BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A.; como consecuencia de tal declaración, peticiona se condene a esta última a retornar al RPM administrado por Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con frutos e intereses, ordenando a esta última tenerla como afiliada sin solución de continuidad.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis que nació el 9 de marzo de 1963, que desde 1983 a 1997, cotizó para los riesgos de IVM al entonces ISS, data para la cual contaba con más de 500 semanas de cotización, que para marzo de 1997, los asesores de Provenir S.A., en su lugar de trabajo le presentaron el nuevo régimen pensional, indicándole los beneficios de trasladarse a este y señalándole que allí no perdería sus aportes por cuanto era un régimen estable y el ISS estaba en riesgo de desaparecer, que no le realizaron una proyección pensional, ni le manifestaron las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen; en igual omisión incurrieron las AFP Protección y BBVA Horizonte, a las que se trasladó con posterioridad, por lo que ante tal omisión, consideró que permanecer en el RAIS, era lo más conveniente para su situación pensional.

Afirma que actualmente cuenta con 1160 semanas de cotización, que en el año 2018, solicitó ante las demandadas su retorno al RPM, siéndole negada tal solicitud, que conforme proyección pensional, en el RAIS, recibiría una mesada pensional de \$828.116 a los 57 años, mientras que igual edad su mesada en el RPM, correspondería a \$2.052.500.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada COLPENSIONES, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 17 y 18, y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia de condena en costas en entidades de seguridad social del orden público.

PROTECCIÓN S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos aceptó los enlistados en los numerales 1, 14 y 16, negó los No. 8 y 9 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del SGP, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara nulidad y/o ineficacia de la afiliación y reconocimiento de restituciones mutuas a favor de la AFP.

Por su parte PORVENIR S.A., de igual manera se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 y 13, negó los No. 4 a 7, 10, 12 y 14 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de primer grado resolvió:

PRIMERO: DECLARAR nulo el traslado efectuado por la demandante Gloria Inés Castro del RPM al RAIS con la AFP PORVENIR S.A., ordenándole a la AFP a la que se encuentra afiliada trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados por la demandante, sumas adicionales de aseguramiento, junto con sus frutos e intereses y rendimientos financieros.

SEGUNDO: ORDENAR a Porvenir S.A., asumir con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o los gastos de administración.

TERCERO: Condenar a Colpensiones a volver a afiliarse a la demandante a la demandante al RPM y recibir todos los aportes objeto de traslado.

CUARTO: CONDENAR en costas a PORVENIR S.A., sin costas para COLPENSIONES y Porvenir. (...)

Fundamentó su decisión señalando el juez de primer grado en síntesis que lo pretendido no era el regreso al RPM conforme lo señalado en las sentencias SU062 de 2010 y C 789 de 2002, quedando probado que la demandante se había trasladado a Porvenir en marzo de 1997, ya que su pretensión se encaminaba a la declaratoria de ineficacia del traslado por falta de información, debiéndose aplicar al respecto la línea jurisprudencial proferida en estos asuntos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debiendo Porvenir S.A., acreditar conforme la inversión de la carga de la prueba que le había brindado a la demandante toda la información necesaria relativa a su traslado, tanto lo favorable como lo desfavorable, aunado a que la parte que tenía mejor posición para allegar la prueba, debía hacerlo y como quiera que era la AFP que había promovido el traslado de la actora proveniente del RPM, ya que conforme la línea jurisprudencia a que aludió la afirmación de no haber recibido información, correspondía a un supuesto negativo indefinido, correspondiendo a su contra parte acreditar que sí la brindó.

Que el traslado de régimen conllevaba el deber de información y se debía dar a conocer al afiliado las alternativas de los regímenes pensionales y qué le podía ser perjudicial en su caso particular, así en sentencia 31989 de 2008, pronunciamiento reiterado en muchas otras sentencias, había indicado la Corte que el deber de información incluía todas las etapas del proceso de afiliación y transcendía la simple información, debiéndose proporcionar esta de manera completa y comprensible, prudente y orientadora ya que se trataba de la construcción del derecho pensional y el deber de información, no se suplía con la firma del formulario de afiliación y la leyenda consignada en él, que sólo daba cuenta de un simple consentimiento más no de uno informado.

Señaló que no había prueba en el expediente de que Porvenir le había suministrado a la demandante la información en los términos señalados, caso en el cual, había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación realizada por esta, advirtiendo que la demandante señala que por esta omisión su mesada

pensional es inferior si permanece en el RAIS, por lo que de conformidad con las previsiones del artículo 167 del CGP, había acreditado en el trámite procesal con proyecciones pensionales en ambos regímenes visibles a folio 52 a 56 que en efecto la mesada pensional que le correspondería de permanecer en el RPM, era superior a la liquidada en el RAIS, demostrando así el perjuicio que le había ocasionado su traslado desinformado, como quiera que dichos cálculos no habían sido objeto de reparo.

Por lo que de acuerdo con los medios probatorios allegados el cambio de régimen se había dado a Porvenir S.A., no habiendo reiteró, prueba del suministro de la información al momento del traslado por parte de esa administradora pensional, habiendo lugar a declarar la nulidad del mismo, debiendo Porvenir, asumir los gastos de administración durante el tiempo que estuvo afiliada la demandante al RAIS y efectuar el traslado a Colpensiones las cotizaciones efectuadas por esta última junto con rendimientos y a esta última a tenerla como afiliada.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de **Porvenir S.A.**, señaló que se había evidenciado que la afiliación de la demandante había sido libre, espontánea y sin presiones, se había brindado la asesoría verbal pertinente como lo había señalado la misma demandante y la afiliación se había hecho conforme a la Ley vigente a la fecha de dicho traslado; fue informada sobre las implicaciones de su traslado y características del RAIS, firmó el formulario de afiliación que fue aprobado por la Superintendencia Financiera y al suscribir la solicitud de vinculación, se manifiesta su voluntad de permanecer al RAIS, expresión que no puede ser ignorada y no puede ser desconocida; de igual manera la determinación de la mesada pensional sólo se puede hacer una vez que se cumplan los requisitos para el efecto, por lo que la simulación aportada al expediente no se podía entender como una situación consolidada, ya que depende de diferentes factores y para el caso de la demandante, para la fecha en que se contestó la demandada únicamente contaba con 1200 semanas no existiendo certeza de la consolidación de su derecho pensional y no se podía pasar por alto los traslados horizontales realizados por la demandante ya que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había indicado que tales

traslados generaban manifestación inequívoca de la voluntad de permanecer al RAIS.

Indicó que no era dable exigir obligaciones a la AFP que para la fecha del traslado no estaban previstas en las leyes y no procedía la devolución de los gastos de administración como quiera que los mismos encontraban sustento en la Ley por lo que retornarlos le generaba un perjuicio a la AFP ya que no poseía estos por haber sido trasladados a efectos de cubrir los seguros de invalidez y sobrevivencia que se encontraban actualmente cubiertos para el caso de la demandante y también se utilizaban para realizar distintos movimientos financieros que llevaban a la consecución de los rendimientos depositados en la CAI de la demandante.

Por su parte, **Colpensiones** señaló que se hacía una indebida aplicación del artículo 1604 del CC, ya no se atendía otras normas de dichos estatuto y la firma del formulario de afiliación por parte de la demandante, comprendía obligaciones de tipo contractual, era libre, solemne y voluntario en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, era bilateral ya que existían obligaciones recíprocas señaladas en el Decreto 2341 del 2010, que la demandante no era afiliada lega ya que su profesión de contadora le permitía conocer las características propias del RAIS y así asumió las consecuencias propias de los traslados que realizó, ya que realizó 3 traslados horizontales para el año 2005 en el que realizó uno de ellos no se encontraba inmersa en la prohibición legal para retornar al RPM y aun así guardó silencio, que como ella misma manifestó, los rendimientos no fueron los esperados, no debe alegarse desconocimiento de la norma, máxime cuando indicó que realizó los traslados horizontales buscando una mejor rentabilidad.

Indicó que no era viable aceptar el retorno al RPM de la demandante, como quiera que se estaría afectando el sistema pensional, desconociéndose el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 de la CP, ya que dicha entidad no contaba con una proyección de la posible mesada de la demandante que por más de 20 años había permanecido en el RAIS, lo que conllevaba a la descapitalización del sistema pensional.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto, se tiene que lo pretendido por la señora GLORIA CASTRO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada Porvenir S.A., el 11 de marzo de 1997, documental que fue allegada a folio 68 y 219 del expediente digital, de igual manera peticiona se declare la nulidad de los traslados que posteriormente realizara dentro de dicho régimen a Protección S.A. (fl. 185) y a BBVA Horizonte hoy Porvenir S.A., el 1 de marzo de 2013 (fl. 87).

Entrando al estudio del asunto, se tiene que si bien se peticiona la declaratoria de nulidad del traslado, lo cierto es que se alega la falta de información en dicho acto, caso en el cual, lo pretendido se debe abordar bajo la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; oportunidades en que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha

información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas y contrario a lo manifestado por la recurrente Porvenir S.A, tal deber, **siempre** ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS desde que fueron creadas con la Ley 100 de 1993, pues les encargó desde tal momento, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no se cumple con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Es así como para estos casos, contrario a lo señalado por Colpensiones en sus alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia, sin que intervengan aspectos relacionados con el régimen de transición, o que se tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohijar dicho deber de información.

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido como se señaló por Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por la actora ante esta AFP, el 11 de marzo de 1997 por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este

caso, en donde no le bastaba a las demandadas basarse en la suscripción del mismo como señal de aceptación de todas las condiciones.

Siguiendo con lo referente al formulario de afiliación y en atención a la manifestación la recurrente Porvenir, el hecho de que este esté firmado por el afiliado y aprobado por SuperFinanciera, no da por cumplido el deber de información, cuestión de la que también se ocupó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“Por otro lado, no es plausible asumir que la firma del formulario de afiliación implica la aceptación de que el afiliado recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. El derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades; por consiguiente, es inaceptable que bajo el escudo de un formalismo las administradoras se excusen del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades legales.

Igualmente, el hecho de que la Superintendencia Financiera hubiese aprobado los formatos preimpresos válidos para afiliación, de ninguna manera sustituye la obligación que tienen los fondos de pensiones de dar a conocer a los afiliados los riesgos y consecuencias del cambio de régimen. En otras palabras, el uso del formulario no exime ni avala la omisión de los deberes impuestos por las leyes a las entidades administradoras; por tanto, previo a la suscripción de este documento deben, en un acto responsable y comprometido con su función social, darles a conocer a los afiliados todas las implicaciones del traslado.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en varios pronunciamientos, como el del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro

pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) *En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.*

(iii) *La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como contrario a lo señalado por Colpensiones en alegaciones, no resulta procedente exigirle a la demandante probar vicio en el consentimiento alguno así lo haya alegado, pues como se indicó al inicio de este pronunciamiento, lo pretendido no se estudia bajo la óptica de la nulidad y así en lo reiteró la Corporación en mención en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del

acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

De igual manera, de las afirmaciones esbozadas por la demandante al absolver interrogatorio de parte, no se extrae que haya sido debidamente informada de todas las consecuencias de su traslado de régimen pensional, como lo señala la recurrente Porvenir, pues indicó que únicamente se le habían puesto de presente características beneficiosas del RAIS, más no que se le hayan indicado las desventajas de pertenecer a este, ni un paralelo entre ambos regímenes pensionales, por lo que tal asesoría parcializada, no se equipara al deber de información, el que se itera, no se evidencia como satisfecho en esta oportunidad.

Procede señalar que contrario a lo indicado por las recurrentes, los traslados horizontales que se demostró realizó la demandante dentro del RAIS, no tienen la virtualidad de convalidar su afiliación a dicho régimen que desde su traslado en el año de 1997 proveniente del RPM, carecía de validez por cuenta de la falta del suministro de información por parte de la AFP Porvenir S.A.

De otra parte, tampoco le asiste razón a Colpensiones en su argumento según el cual, por su profesión la demandante conocía las implicaciones de su traslado, tal afirmación no resulta acertada si se tiene en cuenta que el deber de información se debe suplir de cara a **todos los afiliados** con independencia de su profesión u oficio, máxime si se tiene en cuenta que la profesión de contadora de la demandante no implica conocer las características propias del sistema pensional, como quiera que la misma no se relaciona con dichas temáticas.

Ahora, contrario a lo afirmado por la recurrente Colpensiones, el hecho de accederse al traslado de régimen petitionado, no conlleva la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, los que una vez recibidos por esta, entrarán a hacer parte del fondo común propio de dicho régimen y así contribuirán a financiar las prestaciones de los demás afiliados del RPM.

En cuanto al argumento de Porvenir S.A., frente a los gastos de administración se tiene que dicho traslado resulta procedente, por virtud de lo señalado al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*

Por lo anterior, no hay lugar a modificar en este punto la sentencia recurrida, no obstante se **modificará** el numeral PRIMERO de la misma en el sentido de declarar la **ineficacia** del traslado efectuado por la demandante al RAIS, ya que como se estudió en aparte pertinente de esta providencia, esta es la figura aplicable ante la demostrada falta del deber de información en el acto del traslado.

Finalmente, se considera que hay lugar a adicionar la sentencia en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de sentencia recurrida en el sentido de declarar la **ineficacia** del traslado pensional allí descrito realizado por la demandante en el año 1997, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 35 2018 500-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ANGELA LUCIA BIBIANA GOMEZ CONTRERAS

DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veintiuno (2021), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta Ciudad, de fecha 20 de noviembre de 2020, por la apelación, presentada por la parte actora.

ALEGACIONES

Durante el término concedido a las partes en providencia anterior para presentar alegaciones, se recibieron por vía correo electrónico, los de la parte actora.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 500 01 Dte: ANGELA LUCÍA BIBIANA GOMEZ
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRA**

La señora ANGELA LUCIA BIBIANA GOMEZ CONTRERAS, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que la demandada PORVENIR S.A., al trasladar a la señora ANGELA LUCIA BIBIANA GÓMEZ CONTRERAS, del ISS el día 22 de septiembre del año 1994, la asesoró de manera errada e inadecuada, sin un análisis juicioso y profesional sobre las reales circunstancias y las desventajas que implica el traslado al RAIS; que se declare que la AFP PROTECCIÓN S.A., no le suministró información completa, verídica y comprensible a la actora, antes de cumplir los 47 años, respecto del régimen pensional a elegir, más favorable para sus intereses atendiendo sus ingresos. Que como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene a trasladar de la AFP PORVENIR S.A., a COLPENSIONES a la actora, en las mismas condiciones impetradas, como si nunca se hubiese surtido el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Que se condene a la demandada COLPENSIONES a aceptar el traslado de la actora al régimen de prima media con prestación definida. Finalmente solicita se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho. (fl.- 3 – 36)

HECHOS

Fundamento sus pretensiones, señalando:

- Que nació el 9 de junio de 1963 y se vinculó al Instituto de seguros sociales el 5 de abril de 1988.
- Que el 22 de septiembre del año 1994 por la mala asesoría se trasladó del RPM al RAIS más concretamente a PORVENIR S.A.
- Que la demandante atendiendo las recomendaciones del ejecutivo de cuentas de PORVENIR S.A., se trasladó del régimen atendiendo las expectativas de que si se trasladaba no perdería ningún beneficio, sino que además, podría pensionarse antes de la edad de 57 años, que tendría derecho a excedentes de libre disponibilidad y que recibiría una pensión en un monto superior al que recibiría en el ISS.
- Que el 21 de agosto del 2001, la demandante cambió su afiliación a la AFP Santander hoy PROTECCIÓN S.A.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 500 01 Dte: ANGELA LUCÍA BIBIANA GOMEZ
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRA**

- Que el 24 de febrero del 2011, la actora cambió de fondo al fondo BBVA HORIZONTE.
- Que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad en PORVENIR S.A.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los hechos contenidos en los numerales 1 a 3, 12 y 13, para los demás, manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso como excepciones las que denominó prescripción, cobro de lo no debido y buena fe. (fl. 93 - 99).

Por su parte, la demandada Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, manifestó aceptar los contenidos en los numerales 1, 2, 6 y 9, para los demás señaló que no lo son o que no le constan; propuso las excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva, declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP SANTANDER hoy AFP PROTECCIÓN S.A., buena fe y prescripción. (fl. 133 - 138).

Finalmente, la demandada Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, manifestó aceptar los contenidos en los numerales 1 y 10, para los demás señaló que no lo son o que no le constan; propuso las excepciones prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (fl. 229 - 250).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en audiencia del 15 de abril de 2020, resolvió:



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 500 01 Dte: ANGELA LUCÍA BIBIANA GOMEZ
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRA**

“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante ÁNGELA LUCÍA BIBIANA GÓMEZ CONTRERAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de fondo denominadas cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante ÁNGELA LUCÍA BIBIANA GÓMEZ CONTRERAS. Por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$500.000 a favor de COLPENSIONES, la cual se incluirá en la respectiva liquidación de costas.

CUARTO: En caso no ser apelada la presente decisión se remitirá el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que se estudie en grado jurisdiccional de consulta”.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que síntesis la solicitud de ineficacia se basa en que no se le dio la información necesaria al momento del traslado y por ello dicho acto jurídico no estuvo precedido de los requisitos legales.

Señaló que, de conformidad con la Jurisprudencia emanada de las altas cortes, la carga de la prueba esta en cabeza de la demandada POVENIR S.A. para que demuestre que le brindó la información necesaria a la señora Gómez para que adoptara la decisión más beneficiosa en cuanto al régimen del cual deseaba estar afiliada.

No obstante lo anterior, señaló que la actora señaló en su demanda y aceptó en el interrogatorio de parte que es de profesión abogada, señaló que existen pronunciamientos de la H. Corte en la que se indica que el hecho de ser abogado tampoco indica que si en el momento del traslado inicial que es el punto en que nos detenemos, en muchos casos no eran todavía abogadas las personas o las personas se desarrollaban en actividades jurídicas diferentes, pero en este caso se advierte que al momento del traslado la actora era la Directora jurídica de PORVENIR S.A. y era afiliada y a su vez era empleada de dicha entidad.

Indica que no existe documento alguno que señale que los empleados de PORVENIR S.A. deban ser afiliados a dicho fondo y por ello que despacho estimó que no puede ser posible que una persona que trabaje por varios años



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 500 01 Dte: ANGELA LUCÍA BIBIANA GOMEZ
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRA**

en un fondo privado y que realice varios traslados entre fondos, señale que no conocía las condiciones y las características, máxime si se tiene en cuenta que trabajaba en la defensa jurídica de dichos fondos.

Por esta razón consideró que no le son aplicables las sentencias de la Corte, ya que no estamos frente a un afiliado lego, ya que la señora Gómez tuvo conocimiento de ello por más de 5 años, en los que duró trabajando directamente en el sector de los Fondos Privados.

Señala que es imposible que una directora jurídica, no tenga conocimiento de las características de cada régimen, siendo absurdo señalar que un director jurídico no sepa cuál es la diferencia entre un fondo privado y el común y debía saber que el ISS no se iba a acabar, siendo que se baría dado cuenta en el primer mes de trabajo.

Por lo anterior, resolvió absolver a las demandadas de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora interponer recurso de apelación, señalando:

“me permito interponer recurso de apelación señalando que de acuerdo con los hechos de la demanda, y el interrogatorio rendido por la señora ANGELA LUCIA BIBIANA GÓMEZ, inició su vida laboral el en abril del 88 con la Cámara de comercio y se vinculó con el ISS y en septiembre de 1994, cuando fue vinculada por PORVENIR, llevaba muy poco tiempo de haber sido graduada en derecho y no tenía los conocimientos ni la información y en el momento de la suscripción del contrato de trabajo se le pasó también un formulario de afiliación con el cual no se logró demostrar por la demandada PORVENIR S.A. que le hubiera dado la debida asesoría ni la debida información ni comparativo de las pensiones que en su momento, si bien es cierto se desempeñó después como abogada en los fondos de pensiones, mantuvo ese convencimiento de que estaba en el régimen correcto, de que las promesas que le habían hecho, sobre un mejor futuro pensional que en el seguro social y por tal razón no tenía conocimientos técnicos no financieros para establecer el valor de su mesada, quedo convencida y ese convencimiento le duró hasta el año 2018 cuando empezó a hacer los trámites para su pensión y ya en una asesoría puntual dada por PORVENIR se encontró



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 500 01 Dte: ANGELA LUCÍA BIBIANA GOMEZ
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRA**

con lo que le había indicado no era cierto, en tal sentido solicitamos a los H. Magistrados que revoquen la sentencia de primera instancia, y concedan la ineficacia del traslado porque a pesar de que es abogada no quiere decir que ella tuviera todos los elementos, técnicos y matemáticos y actuariales para saber que la diferencia de mesada en un lado y en otro era diferente y quedó convencida que por haber estado vinculada con fondos de pensiones privados por su desempeño y trayectoria eran mejores que en el ISS”

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el recurso interpuesto por la parte actora, procede la Sala al estudio de la ineficacia del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora ÁNGELA LUCIA BIBIANA GÓMEZ, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PORVENIR S.A., y su posterior cambio de AFP, para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 500 01 Dte: ANGELA LUCÍA BIBIANA GOMEZ
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRA**

suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del Rais, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro, por lo que la carga de la prueba está en cabeza de la demandada.

Es así como para estos casos, contrario a lo señalado por el Juez de primer grado, a pesar de la profesión de la actora, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia, sin que intervengan aspectos relacionados con el régimen de transición, o que se tenga un derecho adquirido, o la profesión del afiliado, para que se le deba prohijar dicho deber de información.

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada por la demandada es el formulario de afiliación



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 500 01 Dte: ANGELA LUCÍA BIBIANA GOMEZ
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRA**

suscrito por el actora, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas en la suscripción del mismo como señal de aceptación de todas las condiciones.

Aunado a lo anterior, en el presente caso, la AFP demandada también era la empleadora de la actora, y fue quien le entregó el formulario de afiliación, al momento de la suscripción del contrato de trabajo, y esta circunstancia no la exime del deber de información, por cuanto lo importante en estos casos, como lo ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia en sus múltiples pronunciamientos, es la información que le suministró el asesor de la demandada PORVENIR S.A. al momento de la firma o suscripción del formato de afiliación, y en relación precisamente con dicho documentos, el cual contenía el cambio de régimen pensional, sin que se pueda suponer como lo indica el Juez de primer grado, que al ser trabajadora de dicha entidad, la demandante puede indagar en cualquier momento, o que, a lo largo de su estadía como trabajadora, tuvo que conocer las diferencias entre los regímenes pensionales.

Es por ello que la Sala revocará la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a la actora, todas las circunstancias necesarias para la toma de la decisión y a la falta de actividad probatoria, nos lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información necesaria.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en varios pronunciamientos, como el del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 500 01 Dte: ANGELA LUCÍA BIBIANA GOMEZ
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRA**

administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 500 01 Dte: ANGELA LUCÍA BIBIANA GOMEZ
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRA**

autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Por lo anterior, se itera, se **REVOCARÁ** la decisión proferida por la Juez de conocimiento, para en su lugar, declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** al RAIS que efectuara la demandante a través de formulario de afiliación suscrito con la AFP PORVENIR y los posteriores cambios de AFP, y se ordenará a PORVENIR S.A., ya que es la AFP a la cual se encuentra afiliada en la actualidad, a efectuar el traslado de los aportes recaudados como consecuencia de tal afiliación, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada COLPENSIONES.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia a cargo de la demandada PORVENIR S.A. y en favor de la parte actora.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada, para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación que la demandante, señora ÁNGELA LUCIA BIBIANA GÓMEZ CONTRERAS, efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, con la AFP PORVENIR S.A., y los posteriores cambios de AFP, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 500 01 Dte: ANGELA LUCÍA BIBIANA GOMEZ
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRA**

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada PORVENIR S.A., a trasladar a órdenes COLPENSIONES y a esta última a recibir, todos los valores que hubiere cotizado la demandante, señora ÁNGELA LUCÍA BIBIANA GÓMEZ CONTRERAS, con motivo de la afiliación al régimen de ahorro individual junto con todos los rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante, señora ÁNGELA LUCÍA BIBIANA GÓMEZ CONTRERAS al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

QUINTO: REVOCAR la condena en costas impuesta en primera instancia para que en su lugar queden a cargo de la demandada PORVENIR S.A., y en favor de la parte demandante.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 35 2018 500 01 Dte: ANGELA LUCÍA BIBIANA GOMEZ
Ddo.: COLPENSIONES Y OTRA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**