



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 08-2018-00544-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER

DEMANDADO: JHON FRANCISCO CORTEZ PAEZ

JOSE FABIÁN CORTÉZ PEZ

ASUNTO : APELACIÓN (DEMANDANTE)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de apelación parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de noviembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 04 de septiembre de 2020, la parte demandante no presentó alegatos de conclusión, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de los señores **JHON FRANCISCO CORTES PAEZ** y **JOSE FABIAN**

CORTEZ PAEZ, con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos (fls. 3):

- 1) Que el demandante **LUIS AGUSTIN GONZALEZ WILLER** prestó los servicios profesionales de abogado especificados en los hechos de la demanda impetrada,
- 2) Que los demandados **JHON FRANCISCO CORTES PAEZ** y **JOSE FABIAN CORTEZ PAEZ** deben cancelar al actor la suma de \$21.093.820 por concepto del valor de los honorarios profesionales.
- 3) Que se cancele los intereses moratorios de que la obligación se hizo exigible a la tasa más alta de acuerdo a lo estipulado por Ley.
- 4) Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los demandados **JHON FRANCISCO CORTEZ PAEZ** y **JOSE FABIAN CORTEZ PAEZ** contestaron la demanda de acuerdo al auto visible a folio 79 a 117 y 138 a 187, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo en su defensa excepciones de mérito, de conformidad con el auto del 17 de septiembre de 2019, visible a folio 191 del plenario.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 13 de noviembre de 2019, **ABSOLVIÓ** a los demandados **JHON FRANCISCO CORTES PAEZ** y **JOSE FABIAN CORTES PAEZ**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante **LUIS AGUSTIN GONZALEZ WILLER**.

CONDENÓ al demandante al pago de las costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$400.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

- 1. PROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HONORARIOS:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar acceder a las pretensiones itocadas en la demanda, teniendo en cuenta que si bien la demandada le revocó el poder al actor en una fecha determinada, lo cierto es que del contrato de prestación de servicios profesionales allegado, en su cláusula sexta se dispone que si no hay una justificación para revocar el poder, deben cancelar el valor total de la obligación.

Así las cosas, para la época en que los demandados le revocaron el poder al actor era imposible iniciar un proceso ordinario porque no estaba determinada ni la cuantía, ni sabía que bienes se le iban a asignar a los demandados porque el proceso de sucesión es una mera expectativa hacia el futuro.

Por otro lado, señala que los demandados al revocarle el poder al accionante lo hicieron sin justa causa, en tanto que si bien hace alusión a 9 causales, dichas causales fueron desvirtuadas por el actor, con los documentos que aportó junto con la demanda.

Indica que cuando el proceso inició en el año 1995, fecha en que los demandados le otorgaron poder ya había transcurrido 4 años de actividad procesal, tal y como aparece en el proceso de sucesión, por lo que es cierto que el demandante no fue quien inició el proceso de sucesión, sino que lo realizó otra apoderada, aunado al hecho que la solicitud de medida preventiva conforme a los artículos 595 y 598 se efectuó dentro de los 30 días siguientes a la fecha del fallecimiento del señor ÁLVARO PÁEZ LEÓN.

Por otro lado, si bien el causante no murió en mayo, sino el 3 de junio de 1995, en el memorial que se adjunta se aporta el nuevo certificado de defunción, que tal vez por error mecanográfico había colocado el 4, y esas fueron las razones por las cuales el Juez no concedió la medida preventiva. Además de lo anterior, el abogado que ya había iniciado el proceso de sucesión, ya había pedido con anticipación esas medidas, lo que quiere decir que cuando el demandante asume el proceso, ya había avanzado como mes y medio, sin embargo reitera que los demandados le otorgaron poder 4 años después, por lo que no eran siquiera las personas indicadas para justificar incumplimientos de parte suya, si de todas maneras ya había cumplido con la presentación de la demanda.

Ahora bien, aclara que para que el demandante pueda solicitar los honorarios, la fecha para que nazca la obligación de esa obligación es a partir de la fecha en que se entregaron los bienes, lo cual ocurrió el 9 de marzo de 2016, término a partir del cual comienza a correr 3 años para solicitar el pago de sus honorarios, y como los demandados dicen que le revocaron el poder, entonces afirman que tan solo trabajó año y medio, lo cual no es cierto.

Finalmente, reitera que cuando los demandados le otorgan poder, el actor presenta un escrito donde solicita se le reconozcan a los accionados como herederos, sin embargo dicho documento no fue posible ubicarlo ni aportarlo al presente asunto, por lo que manifiesta aportarlo en ésta instancia judicial, junto con el auto donde los demandados fueron reconocidos como demandados, reconociendo su trabajo, y que nunca ha incumplido, y que las causales en la revocatoria del poder no son ciertas.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 63A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico a resolver en esta instancia, se contrae a determinar: 1. la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre el señor LUIS AGUSTIN GONZALEZ WILLER y los señores JOHN FRANCISCO CORTES PAEZ y JOSE FABIAN CORTES PAEZ, y el objeto en que recayó. 2. Si el señor LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER tiene derecho o no, a que los demandados JOHN FRANCISCO CORTES PÁEZ y JOSÉ FABIÁN CORTES PÁEZ, le reconozcan y paguen la suma de \$21.093.820 por concepto de honorarios por la prestación de los servicios profesionales de abogado en el juicio de sucesión de Álvaro Páez León, adelantado en el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar-Tolima, radicado bajo el No. 19951459.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES COMO ABOGADO

El contrato de mandato, por disposición del artículo 2142 del CC, se define como aquel en que una persona confía en otra la gestión de uno o más negocios de ella quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Se caracteriza además, por ser un contrato bilateral, que comporta obligaciones tanto en cabeza del mandante como del mandatario, pues el remunerado, conlleva la exigencia de pagar la prestación pactada por parte del mandante, que puede estipularse por un valor determinado conocido desde el principio o aleatorio, como cuando se pactan a cuota Litis, esto es, por una cuota parte o un porcentaje de lo que al final resulte a favor del mandante (SL4148-2018, Radicación n.º 60379 del 25 de septiembre de 2018)

En los términos atrás expuestos, es pertinente señalar, que el régimen legal que regula la prestación profesional de los servicios de los abogados es el previsto para el contrato de mandato en el libro IV, título 28 del Código Civil, no solo por la naturaleza misma de la actividad que cumplen dichos profesionales sino en virtud de lo definido en el artículo 2144 de dicho estatuto, en tanto prevé que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o que implican la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

En lo atinente a la retribución de tales contratos, el artículo 2143 del Código Civil dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la retribución es determinada por las partes, por la ley o por el juez. De otro lado, el artículo 2184 ordinal 3º, del mismo código consagra la obligación para el mandante de cancelar la remuneración estipulada o la usual a su mandatario.

En punto a la tasación de los honorarios del mandato a falta de estipulación entre las partes, la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de radicación 38606 del 22 de enero de 2013, reiteró: que el juez puede suplir la voluntad de las partes, determinando conforme el grado de complejidad del proceso, la calidad y cantidad de la actuación del profesional y la duración del trámite, el monto de los honorarios a que se hizo acreedor.

Para el caso particular, la juez de instancia consideró que de la documentales y testimoniales allegadas al proceso, no se acreditaban las gestiones adelantadas en el proceso de sucesión, ni mucho menos que como se indicaba en la demanda, la apoderada hubiese formulado e iniciado el proceso de sucesión del señor Álvaro Páez León, adelantado en el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar- Tolima, radicado bajo el No. 19951459.

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la sentencia absolutoria proferida en primera instancia, señalando que contrarlo a lo afirmado por la Juzgadora de Instancia, el otorgamiento de poder al demandante se dio 4 años después en que se inició el proceso de sucesión.

Teniendo en cuenta lo anterior, a efectos de comprobar los supuestos de hecho de las súplicas del recurrente, se aportaron al expediente las siguientes pruebas documentales que sirvieron de base para adelantar el proceso de sucesión del señor Álvaro Páez León, adelantado en el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar Tolima, radicado bajo el número 19951459:

- Poder especial conferido al actor por parte de los demandados y otros herederos, radicado el 26 de enero de 1999 en el Juzgado Promiscuo de Familia el 26 de enero de 1999 folios 4 y 5.
- Auto de 7 de julio de 1995 mediante el cual se declara abierto el juicio de sucesión del señor Álvaro Páez León (fl. 6)
- Auto del 8 de febrero de 1999 mediante el cual se reconoció personería como apoderado de los demandados al aquí demandante, Dr. Luis Agustín González Willer (fl. 14).
- Sentencia aprobatoria de la partición dentro del juicio de sucesión, de fecha 24 de agosto del 2011 (fls. 15 a 29).
- Auto aprobatorio de reajuste a la misma de fecha 25 de septiembre del 2012 (fls. 20 a 22).
- Diligencia de entrega de bienes inmuebles a los herederos del 09 de marzo del 2016 (fls. 23 a 36).
- Memorial de revocatoria del poder al demandante por parte de los demandados y otro heredero, junto con un nuevo poder conferido al Doctor Luis Oswaldo Saavedra folios 119, 120 y 121

- Providencia del 24 de febrero del 2000 mediante el cual se aceptó la revocatoria del poder antes referido (fls . 150 y 151).
- Poder y demanda de sucesión presentada por la Doctora Martha Cecilia Ortega Ovalle folios 193 a 198
- Providencia de inadmisión de la demanda del 16 de junio de 1995 (fl. 199).

Por otro lado, se aportó contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre el actor y los demandados el 2 de noviembre de 1995, contrato que no es legible en la totalidad de sus apartes, incluido el objeto del mismo, pues la letra es ilegible, sin embargo se puede extraer parte de los nombres de quienes lo suscriben y el valor de los honorarios en un 11% del valor comercial de los bienes que se lleguen a adjudicar.

Así las cosas, si bien se logra determinar que el proceso de sucesión del señor Álvaro Páez León fue iniciado en el año 1995 por la Dra. Martha Cecilia Ortega Ovalle conforme se observa a folios 193 a 198, también lo que es que mediante auto del 8 de febrero de 1999 se reconoció personería como apoderado de los demandados al aquí demandante, Dr. Luis Agustín González Willer.

No obstante lo anterior, si bien los demandados, y un heredero adicional, presentaron memorial de revocatoria de poder ante el Juzgado de Familia de Melgar, Tolima el 8 de noviembre de 1999, la misma fue aceptada mediante auto del 24 de febrero de 2000, sin que por tanto llegara hasta su culminación dentro del proceso mencionado, teniendo en cuenta que la Sentencia aprobatoria de la partición dentro del juicio de sucesión, data del 24 de agosto del 2011.

Así las cosas, de las pruebas referidas, se concluye, tal y como lo indicó la Juzgadora de primera instancia que la parte actora no demostró – como era su obligación-, el cumplimiento del objeto contractual en el que fundaron las pretensiones de la demanda, en especial la prestación de los servicios profesionales de abogado.

Frente al tema, vale la pena traer a colación la sentencia SL4902 de 2021, en la que nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó:

"De manera que, si el deudor es convocado a un juicio para que satisfaga la obligación, éste tiene la posibilidad de oponerse a través de dicha figura, y no sólo en el trámite ejecutivo, sino desde en el momento mismo en el que se discute la existencia del derecho, porque como se indicó, si quiere beneficiarse de la figura, es su carga procesal alegarla, ya que al juez le está impedido declararla de oficio, al tratarse de un acto de autonomía de la voluntad de los particulares, concretamente del deudor, quien una vez cumplido el tiempo puede beneficiarse de ella, pero es viable renunciar de manera expresa o tácita a la misma, sin comprometer el interés general.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita, debe tenerse en cuenta que el objeto del contrato de prestación de servicios no se cumplió, en tanto que si bien se suscribió contrato entre las partes, lo cierto es que el demandante, en calidad de abogado de los demandados dentro del proceso de sucesión adelantado en el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar – Tolima, radicado bajo el No. 19951459, no aportó prueba alguna que acredite actuaciones desplegadas dentro del juicio en comento, en tanto que solo reposa auto que data del 26 de enero de 1999 que le reconoce personería para actuar, y posterior auto del 24 de febrero de 2000 que acepta revocatoria de poder presentada por los demandados, pruebas estas con las que no se logran acreditar actuación alguna por parte del profesional del derecho.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el pago de honorarios al actor estaba supeditado al 11% del valor comercial de los bienes que se lleguen a adjudicar, precisando en todo caso que la diligencia de entrega de bienes inmuebles a los herederos acaeció el 9 de marzo de 2016 (fls. 23 a 38), y si bien el demandante participó en dicha diligencia, lo cierto es que actuó en calidad de apoderado de otro heredero, del señor ÁLVARO PÁEZ LEÓN, pues debe reiterarse que para dicha data, el poder conferido a los aquí demandados, se encontraba revocado, conforme auto del 24 de febrero de 2000.

Por otro lado, respecto del argumento presentado por el apelante, en el sentido que las causales invocadas en la revocatoria del poder por parte de los demandados no son válidas, no son de recibo, como quiera que no es en éste proceso en el que el apoderado debió desvirtuar las causales invocadas en el memorial de revocatoria de poder, en tanto que desde la expedición del auto del 24 de abril de 2000 fue aceptada la solicitud de revocatoria del poder presentado por los aquí demandados,

por lo tanto debió manifestarlo en su oportunidad para que no se aceptara la revocatoria de poder, razón por la cual no son argumentos válidos dentro del presente asunto.

Ahora bien, el Código Procesal del Trabajo no establece una regla sobre carga de la prueba, en obediencia a lo dispuesto en su artículo 145, resulta obligada la remisión al artículo 167 del Código General del Proceso, el cual dispone que a las partes les asiste el deber de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por otra parte, el artículo 164 del C.G.P. le impone el deber al Juez de proferir sus decisiones fundadas en las pruebas legales y oportunamente allegadas al proceso.

De esta manera correspondía a la parte actora en primer término aducir o invocar las pruebas que pretendía hacer valer para sustentar los hechos expuestos en la demanda, pues como se expresó anteriormente, es quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones es la parte demandante, sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la "falta de la prueba", tal como se ha venido expresando a lo largo de esta providencia.

Razón por la cual, ante la orfandad probatoria para acreditar los supuestos de hecho que pretende hacer valer la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPT y SS y en correspondencia con los principios que informan la carga de la prueba, la parte demandante debe soportar la carga de una decisión absoluta, como la que impartió el A quo, pues no se allanó a la carga de probar sus afirmaciones.

En consecuencia, bastan las anteriores consideraciones para que se **CONFIRME** la decisión de primera instancia, indicando en gracia de discusión, que en el evento en que se acreditara la ejecución del contrato por parte del demandante, lo cierto es que ello tampoco generaría la prosperidad de las pretensiones, en virtud de la operatividad del fenómeno prescriptivo.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS.

Sin costas en la alzada

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2019 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

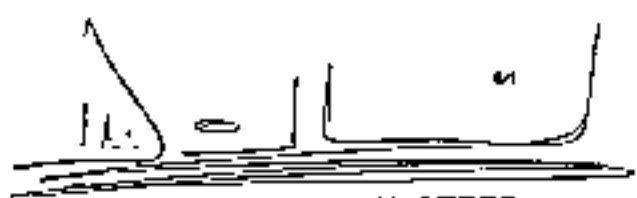
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

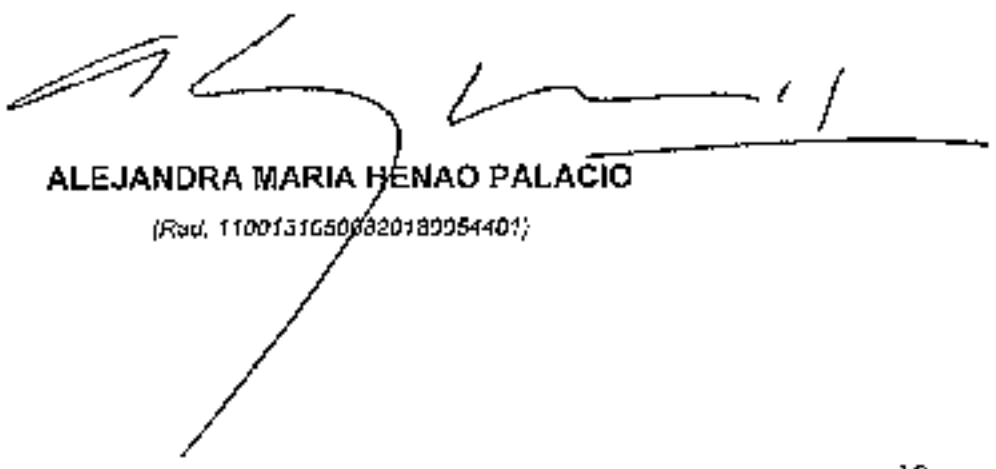
Ponente

(Rad. 11001310500820180054401)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310500820180054401)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310500820180054401)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciadador

Radicación No. 010-2018-00456-01

Bogotá D.C., febrero, primero (1) de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: OSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ
DEMANDADOS: JAVASCO LTDA hoy VIVETEX LTDA
ASUNTO : RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDADA (VIVETEX LTDA).

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la demandada-VIVETEX LTDA, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de febrero de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

La partes no presentaron alegatos, pese a lo ordenado en auto del 15 de marzo de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor OSCAR GONZALEZ GONZALEZ, instauró demanda ordinaria laboral contra de VIVETEX LTDA, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 68-78):

PARTE DECLARACIONES:

- 1) **DECLARAR** que entre las sociedades DECORACIONES JAVASCO LTDA LIQUIDADA Y VIVETEX, existió una sustitución patronal conforme al artículo 67 del C.S.T.
- 2) **DECLARAR** que la compañía JAVASCO LTDA LIQUIDADAD, hoy VIVETEX LTDA, finalizó el vínculo laboral de manera unilateral y sin justa causa, ya que los diversos contratos que suscribió a término fijo, variaron su naturaleza a término indefinido.
- 3) **DECLARAR** que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T, en la suma de \$15.948.176
- 4) **DECLARAR** que la compañía demandada debe ser sancionada ante el incumplimiento en el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral.

CONDENAS

- 1) **CONDENAR A VIVETEX** , al pago de la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, prevista en el artículo 64 del C.S.T, equivalente a \$15.948.176
- 2) **CONDENAR** a la sociedad demandada, al pago de la suma enunciada en el numeral anterior de manera indexada.
- 3) **CONDENAR** a la pasiva a reconocer y pagar la indemnización moratoria por la falta de pago de las prestaciones enunciadas en el artículo 65 del C.S.T, desde el 22 de diciembre de 2016, hasta que se efectuó el pago de las acreencias laborales
- 4) Costas del proceso.

VIVETEX LTDA dio contestación al escrito de demanda, tal como da cuenta el auto emitido el 6 de marzo de 2020, por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá (folio 143), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO 10° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en sentencia del 23 de febrero de 2021, **DECLARÓ** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **OSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ** y la sociedad **VIVETEX LTDA**, desde el 1 de agosto de 2008 al 22 de diciembre de 2016, en el cargo de

mensajero, con un salario de \$808.000, más \$53.428 de horas extras, para un total de \$859.428, el cual terminó sin justa causa, por parte del empleador. CONDENÓ a la sociedad demanda a pagar al demandante, la indemnización por despido injusto, en la suma de \$5.624.383,30, debidamente indexada. DECLARÓ parcialmente probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandada y cobro de lo no debido, respecto de la sustitución patronal entre DECORACIONES JAVASCO LTDA y VIVETEX LTDA, por el contrato de trabajo entre el 14 de febrero de 2000 al 31 de julio de 2008, así como de los aportes pensionales causados entre el año 2000 y 2005 e indemnización moratoria. Finalmente CONDENÓ a la pasiva al pago de las costas procesales

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apeló el fallo de primera instancia:

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO Y COSTAS PROCESALES: *Procedemos a hacer apelación respecto del fallo en contra de las costas, por los salarios adeudados en criterios del juzgado, por darle una relación única, entonces me permito, brevemente sustentar la apelación con base en el artículo 66 al 68 del Código Procesal del Trabajo, porque consideramos que si bien el despacho atina frente a la protección que la Corte debe a los trabajadores con respecto a los contratos de trabajo, creemos que la interpretación que hace en el caso concreto extensiva frente a la libertad contractual para los empleadores, carece de errores en el sentido que no consideramos como lo hace el despacho, que el empleador haya estado inmerso en una conducta para atentar contra los derechos básicos del trabajador, tan es así que mirando el expediente se renovó el contrato por más de 10 veces, es decir, aquí no hubo vulneración a la estabilidad. Si se revisa las liquidaciones, siempre se pagó todo lo que la ley contempla, es más, el trabajador, ahí obra en el expediente, renunció en el 2009 y, sin embargo, el empleador volvió y lo contrató y en esa medida consideramos que la interpretación que el despacho hace estamos en acuerdo, que hay que proteger al trabajador, pero que también existe dicha libertad y que mi cliente en ningún momento vulneró derechos básicos del trabajador. Que si bien es cierto la norma del artículo 45 a 46 hablan de las renovaciones, no concordamos con el despacho en el sentido de que, si son contratos inferiores a un año, debe mirarse también de que es a partir del tercero, que debe ser mínimo a un año y que el hecho de que se firmen varios contratos sucesivos no cambia la naturaleza jurídica de los contratos, así como lo estableció la Corte Suprema en su sentencia 45565 del 3 de mayo de 2017, donde habló que*

la sucesión y renovación de contratos a término fijo no lo convierte en indefinido, creemos que compartimos ese criterio y el fallo 48879 del 19 de octubre de 2016, también de la Corte"

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar las condiciones en que se desarrollaron los diversos contrato de trabajo suscritos entre el demandante con la sociedad llamada a juicio, para así establecer la naturaleza de ese vínculo contractual y si hay lugar o no al pago de la indemnización por despido injusto.

En esta instancia se encuentra probado que el demandante inició sus laborales a la compañía VIVETEX LTDA, el 1 de agosto de 2008, a través de diversos contratos a término fijo, inferior a un año, así:

1. Contrato de trabajo a término fijo, con vigencia desde el 1 de agosto de 2008 al 30 de diciembre de 2008, desempeñando el cargo de mensajero (folio 15-16).
2. Contrato de trabajo a término fijo, con vigencia desde el 1 de enero al 30 de diciembre de 2009, desempeñando el cargo de operario, según da cuenta la liquidación que obra a folio 128 del plenario.
3. Contrato a término fijo, con fecha de iniciación de labores el 12 de enero de 2010 al 23 de diciembre de 2010, cuyo cargo asignado fue el de operario-oficios varios (folio 12).
4. Contrato a término fijo, inicio el 11 de enero de 2011 y finalizó el 21 de diciembre de esa anualidad, ejecutando las labores de mensajero (folio 18)
5. Contrato a término fijo, con inicio de labores el 10 de enero de 2012 al 21 de diciembre de 2012, ejerciendo actividades de mensajero (folio 22).
6. Contrato a término fijo, con vigencia desde el 8 de enero de 2013 al 20 de diciembre de esa anualidad, con actividades de operario-mensajero (Folio 30)
7. Contrato a término fijo, con fecha de iniciación de actividades el 8 de enero de 2014 al 20 de diciembre de 2014, ejecutando labores de mensajero (folio 35).
8. Existe otro si al contrato de trabajo, no se indica con precisión a que vínculo se trata, y en que el se dice que el contrato tendría una vigencia desde el 13 de enero de 2015 al 20 de diciembre de 2015.

9. Contrato a término fijo, el inició el 12 de enero de 2016 y finalizó el 22 de diciembre de 2016 (folio 40).

Ahora, es bien sabido que el contrato de trabajo, se caracteriza por ser consensual, bilateral, conmutativo, de tracto sucesivo y oneroso, ello de conformidad con la definición enunciada en el artículo 22 del C.S.T. y los elementos para su configuración, establecidos en el artículo 23 del mismo precepto jurídico.

Luego, en atención a esas características el empleador goza de libertad para escoger la modalidad de vinculación que más le convenga de acuerdo a las particularidades que afronte, o que las dos partes, en cierto momento de la relación, decidan libre y voluntariamente, terminarla para empezar otro vínculo o para modificar el ya existente, empero ello no puede ir en contravía de los derechos mínimos de los trabajadores y preceptos jurídicos que regulan la materia, por lo que en cada caso en particular, se debe verificar si en realidad la suscripción de varios contratos de trabajos a término fijo, configuran una posible unidad contractual, real y material.

Por otra parte, el artículo 1602 del Código Civil, establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o causales legales.

A lo que se agrega que la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL15610 de 2016, expuso:

"Es indiscutible que el marco jurídico que regula las relaciones laborales, está previsto que el empleador goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley. En ese orden, la Sala ha dicho que los empleadores tienen la «libre prerrogativa de acudir, al contratar laboralmente, a la estructura legal que más le convenga a las particulares circunstancias que afronte...» (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 54003 y CSJ SL6693-2014).

Por tal razón, la vinculación de trabajadores través de contratos de trabajo a término fijo, goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, se desarrolla y se termina conforme lo establecen con claridad, entre otros, los arts. 46, 55 y 61 del CST. La razón es sencilla y es que debe entenderse que a pesar de que el contrato de trabajo a término indefinido es la regla general de la vinculación tal como lo prevé el art. 47 ibídem, el legislador dote al empleador de otras modalidades contractuales para que pueda adecuar sus nóminas y personal a las necesidades cambiantes de la producción o de la prestación de servicios

Es por ello que la jurisprudencia de esta Sala siempre se ha orientado a determinar que el contrato de trabajo a término fijo constituye una de esas modalidades legales de vinculación que no ha perdido legitimidad y puede ser utilizada libremente por las partes dentro de los precisos límites normativos, de modo que si el empleador considera que ya no requiere los servicios de su trabajador contratado en condiciones de temporalidad, debe así informárselo mediante preaviso con treinta días de antelación al plazo pactado (CSJ SL3535-2015)."

Luego entonces, de lo anterior es viable concluir que si bien el contrato de trabajo a término fijo es una de esas modalidades contractuales determinadas por el legislador, la cual no ha perdido legitimidad y que puede ser utilizada libremente por el empleador de acuerdo a sus necesidades y, dentro de los precisos límites establecidos legalmente.

Así las cosas, realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de marras, tenemos tal cómo se reseñó en líneas anteriores, existe certeza de la suscripción de nueve contratos de trabajo a término fijo, sin que el hecho de que no se hubiese allegado copia del contrato celebrado en el año 2009, no descarte la prestación personal del actor durante esa anualidad, en la medida que de la liquidación que obra a folio 128, allegada por la pasiva, se corrobora la labor ejecutada por el demandante, desde el 01 de enero de 2009 al 30 de diciembre de esa anualidad.

Ahora, cada uno de los mencionados contratos de trabajo, una vez llegada la fecha límite o el plazo fijo pactado, era culminado mediante el preaviso, presentado al trabajador antes de los 30 días de la culminación, sumado a que cada uno era liquidado, tal como es aceptado por el mismo demandante en su escrito de demanda (folio 68-71) y se corrobora de los documentos que obran a folio 34, 38, 44 y 120 a 135.

Por lo que considera que la modalidad de vinculación fijada por empleador, en nada afectó o menoscabo las garantías o derechos del trabajador, en la medida que cada vínculo contractual, se ciñó a los parámetros legales, dado que la terminación, obedecía al plazo fijo pactado, cuyo preaviso se presentaba dentro del término legal establecido y eran liquidados con el pago de la respectivas acreencias laborales.

A lo que se agrega que al no demostrarse por parte del actor, que al momento de la celebración, firma o suscripción de los diversos contratos de trabajo, se hubiese presentado algún vicio en su consentimiento, para restarle validez o dejar sin efectos los mismos, sino por el contrario cada uno gozó de esa presunción de

legalidad, no hay lugar a variar o modificar la modalidad o naturaleza del contrato que unió a las partes en litigio, pues se repite se trata de acuerdos de voluntades, que no afecto ningún derecho del trabajador, ni violo norma o precepto jurídico alguno.

Luego de lo anterior, entiende la Sala que le correspondía al demandante, a la luz de lo establecido en el artículo 167 del C.G.P, aplicado por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y S.S., probar ese vicio en el consentimiento, situación que no aconteció, tan es así que ni siquiera en el escrito de demanda, hace alusión algún engaño, fuerza o dolo, ni durante el recaudo de pruebas o trámite en la primera instancia.

Adicionalmente, no existe prueba dentro del plenario que demuestre, que la prestación personal del servicio se realizó sin solución de continuidad, por el contrario de los contratos de trabajos celebrados se logra determinar, que a partir del 2010, existió más de 15 días de interrupción entre uno y otro contrato, sin que este presupuesto se tenga por probado de la declaración de parte, rendida por el mismo demandante, quien indicó que una vez culminada cada relación laboral, lo enviaban a vacaciones colectivas, supuesto fáctico que no quedó probado; mientras que la testigo MARÍA CECILIA MONCADA, no estuvo presente durante la suscripción y ejecución de cada uno de los contratos, pues según señaló solo laboró en la empresa hasta el 2005.

Así mismo se incorporó la historia laboral expedida por PORVENIR S.A., (folio 48 a 57), pero este documento contrario al argumento del actor, no da cuenta que los aportes mensuales realizados por el empleador VIVETEX LTDA, desde el 2008 al 2016, hubiesen sido de 30 días durante toda la relación laboral, tan solo indican, el número patronal, la fecha de aportes y el ingreso base de cotización, mas no así frente a los días cotizados.

Tampoco podemos derivar esa continuidad de las certificaciones laborales expedidas por el mismo empleador, en la medida que si bien enuncian un extremo inicial, como lo fue el 1 de agosto de 2008 y un extremo final 22 de diciembre de 2016, lo cierto, es que estos documentos no detallan la modalidad de los contratos, ni especifican que la relación fue única y sin interrupciones, mas cuando en el acuerdo de voluntades quedó claro que se trataban de contratos de trabajo a término fijo y del cual tenía conocimiento el demandante (folio 21, 25, 28, 33, 42 y 45).

A lo que se agrega que, esa prestación personal del servicio de manera continua por el trabajador demandante, no se puede pregonar de la certificación expedida por la EPS SANITAS Y COMPENSAR, pues además que estos documento no es la prueba idónea, para acreditar el supuesto fáctico alegado, aunado a que tal como aconteció con los aportes pensionales, no detallan que las cotizaciones durante los extremos temporales mencionados, hubiesen correspondido a 30 días (folio 60 y 66).

Finalmente, al revisar el formato de liquidación de las cesantías, así como la certificación expedida por el Fondo Nacional del Ahorro, aquellas correspondientes a los años 2009 y 2015, fueron pagadas directamente al trabajador, mientras que las de los años restantes-2010, 2011, 2012 2013 y 2014, fueron acumuladas, es decir, consignadas en el fondo correspondiente, pero por ello no podemos dar por demostrado esa prestación del servicio de manera continua y restarle validez a la modalidad contractual.

En este orden de ideas, dado que la modalidad fijada por el empleador, la que fue aceptada por el trabajador, gozó de plena validez y legalidad, sumado a que el accionante no demostró vicio alguno en su consentimiento para la calenda en que se firmó cada uno de los contratos; tampoco que hubiese prestado los servicios de manera continua, para así declarar la existencia de un único contrato, se considera que no había lugar al pago de la indemnización ordenada por el A-quo, dado que no se presentó un despido unilateral y sin justa causa, como quiera que al tratarse de un contrato a término fijo, el mismo culminó por una causal legal, como lo fue, la expiración del plazo fijo pactado.

Por lo tanto se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia, en la medida que el preaviso del último contrato, fue presentado al trabajador antes de los 30 días de su vencimiento, por lo que el vínculo laboral feneció por expiración del plazo fijó pactado, razón por la que se repite, el empleador no debía pagar indemnización por despido injusto, lo que conlleva a ABSOLVER a VIVETEX LTDA., del pago de la indemnización por despido unilateral y sin justa causa.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia. Las de la Primera Instancia se revocan y se imponen al demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida el 23 de febrero de 2021, por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, en su lugar se DECLARA que entre el actor y la sociedad VIVETEX LTDA, existieron diversos contratos de trabajo a término fijo, entre el 01 de agosto de 2008 y el 22 de diciembre de 2016, según se expuso.

SEGUNDO: REVOCAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia recurrida, en el entendido de ABSOLVER a VIVETEX LTDA, de la INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA, conforme se expuso.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto del recurso de apelación.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de la primera se revocan y se imponen al demandante.

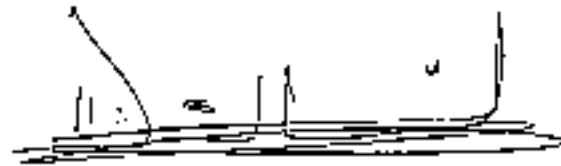
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

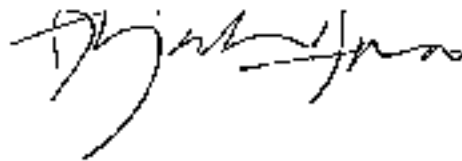
Ponente

(Rad. 11001310501020180045601)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501020180045601)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501020180045601)

CON ACLARACIÓN PARCIAL DEL VOTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: **OSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ**
DEMANDADOS: **JAVASCO LTDA hoy VIVETEX LTDA**
ASUNTO : **RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDADA**
(VIVETEX LTDA).
RADICADO : **11001310501020180045601**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito hacer aclaración parcial de voto por lo siguiente:

La controversia que suscitó la alzada, se contrajo a determinar las condiciones en que se desarrollaron los diversos contrato de trabajo suscritos entre el demandante con la sociedad llamada a juicio, para así establecer la naturaleza de ese vínculo contractual y si hay lugar o no al pago de la indemnización por despido injusto.

Al descender al caso concreto, se afirmó encontrarse probado que el demandante suscribió nueve (9) contratos de trabajo a **término fijo** con el demandado, la mayoría soportado en prueba documental consistente en copia del contrato a término fijo arrimado por alguna de las partes.

No obstante, y específicamente frente a la vigencia y modalidad contractual de la segunda relación contractual laboral hallada con la prueba arrimada, la Sala mayoritaria concluyó que se encontraba probado un **contrato a término fijo así:**

"2. Contrato de trabajo a término fijo, con vigencia desde el 1 de enero al 30 de diciembre de 2009, desempeñando el cargo de operario, según da cuenta la liquidación que obra a folio 128 del plenario". Negrillas fuera del texto original.

La Sala mayoritaria valoró que:

"Así las cosas, realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto de meras, tenemos tal cómo se reseñó en líneas anteriores, existe certeza de la suscripción de nueve contratos de trabajo **a término fijo**, sin que el hecho de que no se hubiese **allegado copia del contrato celebrado en el año 2009**, no descarte la prestación personal del actor durante esa anualidad, en la medida que de la liquidación que obra a folio 128, allegada por la pasiva, se corrobora la labor ejecutada por el demandante, desde el 01 de enero de 2009 al 30 de diciembre de esa anualidad." Negrillas fuera del texto original.

La aclaración de voto por cuanto si bien los acontecimientos fácticos llevan a la misma conclusión absolutoria, por acaecer el fenómeno extintivo de la prescripción, estimo que frente a esa segunda vigencia contractual no debió declararse la existencia de un contrato a término fijo, dado que dicha modalidad contractual (a término fijo) *debe constar por escrito* conforme los términos del artículo 46 del C.S.T.

Sobre el tópico en sentencia del 21 de abril de 1986, Rad. 0026, reiterada en la SL3718-2021, dispuso:

"Al tenor del art. 4 numeral I del Decreto 2351 de 1963, el contrato de trabajo pactado a término fijo debe constar por escrito. Esto supone necesariamente el otorgamiento de un documento en el cual se plasmen las condiciones que habrán de regir el vínculo laboral y dentro de ellas, necesariamente, el plazo pactado.

En el presente caso el *ad quem* parte del supuesto de la existencia de esta clase de contrato apoyándose en las normas contenidas en los estatutos de la entidad demandada lo cual resulta manifiestamente equivocado, pues en éstos se plasma un régimen interno general que no puede tenerse como suficiente para cumplir con un requisito específico exigido por el vínculo laboral acordado a término fijo".

Entonces, el contrato de trabajo a término fijo conforme al artículo 46 del C.S.T. **debe constar por escrito**, lo que supone, conforme a la sentencia del 21 de abril de 1986, Rad. 0026, reiterada en la SL3718-2021, el otorgamiento de un documento en el que se plasman las condiciones que habrán de regir el vínculo laboral y dentro de ellas, el plazo pactado.

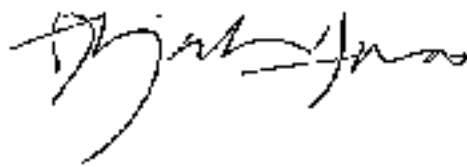
Así las cosas, debió concluirse que la segunda vigencia contractual laboral se pactó **a término indefinido** y no como lo concluyó la Sala mayoritaria, pues la existencia de un contrato de trabajo a término fijo no puede inferirse de otros medios probatorios distintos al contrato mismo. Así la declaratoria de la existencia de un contrato a" término fijo con vigencia desde el 1 de enero al 30 de diciembre de 2009", no logró ser probada y en consecuencia no podía alegarse como causa justa de terminación del contrato el vencimiento del plazo pactado, lo que de suyo imponía concluir que la terminación de esa segunda vigencia contractual devino en injusta al no operar el vencimiento de plazo alguno pactado por las partes.

Por lo anterior, frente a esa segunda vinculación habría lugar a la indemnización por despido injusto deprecada en la demanda, de no ser porque frente a la misma operó el fenómeno extintivo de la

prescripción, en tanto que el vínculo terminó el 30 de diciembre de 2009 y la demanda laboral se presentó en el año 2018 sin evidenciar el expediente algún tipo de interrupción de la prescripción.

En los anteriores términos dejo sentada la aclaración parcial de voto.

Fecha ut supra,



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 010-2019-00665-01

Bogotá D.C., febrero, primero (1) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **PEDRO ANTONIO CHÍA DÍAZ**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
AFP PORVENIR S.A.
ASUNTO: **RECURSO APELACION PARTE DEMANDADA (PORVENIR S.A.) // CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada (PORVENIR S.A.), así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de noviembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

La parte demandante, como demandada –PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto de 09 de diciembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El (la) señor(a) **PEDRO ANTONIO CHÍA DÍAZ**, instauró demanda ordinaria laboral contra **AFP PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, debidamente sustentada como aparece de folio 38 a 49, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** la **INEFICACIA** del traslado efectuado al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 18 de marzo de 1995.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, se tenga como única afiliación eficaz aquella realizada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **COLPENSIONES**.

CONDENAS:

1. **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, indexación, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos, fruto e intereses.
2. Costas Procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contesto la demanda: **COLPENSIONES** (fls 55-60) y **PORVENIR S.A.** (fls 72-94), de acuerdo al auto de fecha 11 de junio de 2021; entidades que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y propusieron excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá** en sentencia del 18 de noviembre de 2021, **DECLARÓ** la Ineficacia de la afiliación realizada por el señor **PEDRO ANTONIO CHIA DIAZ** a la sociedad **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE S.A.** hoy **PORVENIR S.A.**, mediante suscripción de afiliación efectuada el 18 de marzo de 1995 y aquella efectuada a **COLPATRIA**, el día 29 de marzo de 2000. **ORDENÓ** el regreso automático sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media administrado por **COLPENSIONES**. **CONDENÓ** a **PORVENIR** a realizar la entrega a **COLPENSIONES** de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **PEDRO ANTONIO CHIA DIAZ**, como cotizaciones, frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y a realizar la devolución de los gastos y comisiones de administración debidamente indexados. **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a que una vez ingrese las sumas de dinero, provenientes del RAIS, revise que se haya hecho de conformidad con lo

ordenado en la sentencia. **DECLARÓ** no probadas las excepciones planteadas por las accionadas y **CONDENÓ** en costas a **PORVENIR S.A.**

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada PORVENIR** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera Instancia, indicando que el traslado de régimen efectuado por el actor se realizó sujeto a la normatividad vigente para la época, el cual culminó con la suscripción del formulario de afiliación, único requisito que se exigía. Adujo que en virtud del principio de legalidad y debido proceso, no está obligado a aportar la información documentada, ya que la asesoría impartida no se dejaba plasmada, que por el contrario dio cumplimiento a lo ordenado en el artículo 97 de la Ley 663 de 1993 y 13 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a que el afiliado **realizará la vinculación de manera libre y voluntaria**, situación que fue corroborada por el mismo demandante al absolver el interrogatorio de parte, sumado a que el afiliado no **atendió** los llamados realizados por la AFP, para recibir asesoría. Así mismo manifestó, que en caso de confirmarse la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, solo hay lugar a trasladar los dineros que ingresaron a la cuenta individual del asegurado, mas no aquellos conceptos por gastos financieros y comisiones, ya que se tratan de descuentos legales y de rubros que no financian la pensión. Finalmente peticionó la revocatoria de la condena impartida por costas procesales, ya que no podía allanarse a lo pretendido por el demandante, sino tenía que estar a la espera de la decisión adoptada la autoridad judicial, más cuando en las diligencias administrativas, el accionante, no hizo uso del derecho a trasladarse de régimen antes de los 10 años al cumplimiento de la edad.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A. efectuado por el (la) señor **PEDRO ANTONIO CHIA DÍAZ**, el día 18 de marzo de 1995; 2. En caso afirmativo, si tiene derecho a que **AFP PORVENIR S.A.** devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuencialmente continúe afiliado al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del Régimen de Prima Media con prestación definida, solicitó trasladarse inicialmente a la **AFP HORIZONTE**

S.A.-18 de marzo de 1995- y posteriormente a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.- 29 de marzo de 2000 (fl. 118-119)

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado logo, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuó con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 658 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 8 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera válido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a

conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con el demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, que a su vez, trajo a colación las sentencia SL17596 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente, Colpensiones aportó expediente administrativo e historia laboral del señor **PEDRO ANTONIO CHÍA DÍAZ**, documento este último que da cuenta de aportes efectuados por el afiliado desde el 1 de marzo de 1979 al 30 de abril de 1995, para un total de 433 semanas (folio 71). Mientras que la AFP Porvenir aportó: historial de vinculaciones expedido por el SIAFF, relación histórica de movimientos, historia laboral consolidada, certificado de afiliación a PORVENIR s.a., desde el 1 de abril de 1995, copia del formulario de vinculación a HORIZONTE Y COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., comunicados de prensa (folio 96-122) y escrito elaborado por PORVENIR S.A, informándole al actor que estaba próximo a cumplir la edad de 52 años, y que aún podía trasladarse entre regímenes pensionales,

empero el mencionado documento no tiene sello o firma de recibido por parte del señor CHÍA DÍAZ, es decir, que el fondo demandado no allega ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 18 de marzo de 1995, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindó toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 18 de marzo de 1995, el demandante tenía 433 semanas cotizadas (fl. 71), por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 32 años (nació el 14 de octubre 1962-fl. 6) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2024, en cambio en el RAIS, para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato

de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política. imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la Ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP PORVENIR S.A.

Ahora bien, conforme al punto de apelación de la demandada Purvenir S.A., en relación a que el deber de información para la fecha del traslado se limitaba a la suscripción del formulario de afiliación, y al señalamiento con relación a que la demanda se encuentra motivada por un descontento en el valor de la mesada pensional y no en la falta de información, se trae a colación la sentencia SL 373 de 10 de febrero de 2021, el siguiente aparte:

(...)En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los ofrecimientos de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parafatizar lo neutro» (CSJ SL1452-2019) {...}"

Por lo anterior, es claro que los fondos tienen la obligación de transparencia con cualquier nuevo afiliado y se debe demostrar lo que se le informó sobre su expectativa pensional, ya que posteriormente se pone de trasfondo la necesidad de regresar al fondo de pensiones público, una vez se develan las verdaderas expectativas en materia pensional.

Ahora bien, en relación con la inversión de la carga de la prueba, la misma sentencia referida SL 1452 de 3 de abril de 2019, señala también:

{...}. Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada —cuando no imposible— o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento. Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros {...}"

Respecto del argumento expuesto por el apoderado de la demandada PORVENIR S.A., en cuanto a la no devolución de gastos de administración debe traerse a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre sentencia SL2207 con Rad. 84578 de 2021, mediante el cual el máximo Tribunal adoptó: *"Por esto mismo, la Sala ha adoptado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019)"*, despachando de ésta manera la inconformidad al respecto presentado por PORVENIR S.A.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el señor **PEDRO ANTONIO GHÍA DÍAZ** del ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la AFP PORVENIR S.A., el 18 de marzo de 1995.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se **DECLARARÁ NO PROBADA** de la excepción de prescripción.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

El artículo 365 del C.G.P, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, más cuando en el asunto examinado, la entidad en caso de aceptar la tesis expuesta en el recurso de alzada, no demostró las conducas que conllevaran a su exoneración, máxime si se trata de un tema reiterado.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso a la entidad apelante PORVENIR S.A., habrá lugar a condenarlas en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor del demandante; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2021 por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada (PORVENIR S.A.) y a favor de la parte accionante. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501020190066501)

Expediente: 11001310501020190066501



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501020190066501)

Aclaro Voto!



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501020190066501)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 011-2017-00763-01

Bogotá D.C.; enero treinta y uno (31) de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: JUAN SEBASTIAN POVEDA POSSOS
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO : GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Grado Jurisdiccional de Consulta en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 40^o Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 606 del 4 de junio de 2020.

Se reconoce personería a la abogada MARÍA ALEJANDRA ALMANZA NUÑEZ con tarjeta profesional No. 273.998 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado (ff. 169)

La apoderada de Colpensiones (ffs. 8-10) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 20 de septiembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **JUAN SEBASTIAN POVEDA POSSOS** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- 1) Condenar a Colpensiones a pagar, el incremento pensional del 7% por su hija menor **VALENTINA POVEDA ROMERO**.
- 2) Que la anterior prestación, se efectuó por 14 mensualidades pensionales al año.
- 3) Indexación de las condenas proferidas.
- 4) Intereses moratorios de que trata el Art. 141 de La Ley 100 de 1993.

La accionada contestó la demanda (fls. 104-105, archivo 1 del expediente digital) de acuerdo al auto del 21 de febrero de 2020. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 40° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 1 de septiembre de 2020. **NEGÓ** la totalidad de pretensiones de la demanda. **DECLARÓ** probada la excepción de carencia de causa para demandar propuesta por COLPENSIONES y condenó en costas al demandante.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico a resolver se centra en determinar: 1. Si el demandante tiene derecho al incremento del (7%) por su hija, de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año dada la vigencia de los mismos actualmente.

INCREMENTO PENSIONAL 7%:

Sea lo primero señalar que si bien el suscrito venía aplicando el criterio mayoritario de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 05 de diciembre de 2007, Rad. 29751 tendiente a determinar que, los incrementos de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 se encontraban vigentes, lo cierto es que una vez reexaminado el tema por los integrantes de la Sala, se hace necesario replantear dicha postura.

Al respecto, es menester advertir, que la H. Corte Constitucional a través de la sentencia, SU-140 de 2019 estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, con fundamento en que con la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, cambio que no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se tuvieran derechos adquiridos o, inclusive, una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión; que por lo anterior, se dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.

Así mismo, la H. Corte Constitucional señala que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, *«guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo»*, y en ese orden, en caso de considerarse su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional habría que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, los incrementos pensionales nunca formaron parte integrante de la pensión de vejez o invalidez y por tanto fueron considerados como derechos de excepción a quienes cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES anteriores a la Ley 100 de 1993; por lo tanto, al no haberse incluido como integrantes dentro del tránsito legislativo de 1993, no existe razón

alguna que justifique su existencia dentro del Sistema General de Pensiones. Adicionalmente, los incrementos pensionales tampoco se encuentran contenidos entre los derechos que por excepción contempla el beneficio del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que es bien sabido que el régimen de transición establecido en la norma garantiza únicamente la aplicación de los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la normativa pensional anterior a 1993.

Así las cosas, y dado que estamos frente a una sentencia de unificación proferida por la H. Corte Constitucional considera apropiado el suscrito acogerse a los postulados de la misma, por encontrarlo ajustado a criterios de razonabilidad y a los fines del Sistema de Seguridad Social, en particular, de las reformas expedidas desde 1993, con la expedición del Régimen General de Pensiones, entendiéndose en consecuencia, que los incrementos pensionales sólo se encuentran vigentes para quienes causaron su derecho a la pensión con anterioridad al 1º de abril de 1994, en aplicación del Acuerdo que los consagra.

Por lo anterior, se concluye que los incrementos pensionales en mención, solo están vigente para aquellos pensionados, cuya prestación fue otorgada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y cuya causación se haya configurado con anterioridad al 1 de abril de 1994.

Luego entonces, al descender al caso examinado, tenemos una vez verificada la documental allegada, que con la **Resolución No. 054073 de 18 de noviembre de 2009**, el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones le reconoció la pensión de vejez con fundamento en lo establecido en la Ley 797 de 2003, a partir del 1 de diciembre de 2009 en cuantía de \$498.000, prestación que fue modificada mediante Acto Administrativo GNR 303558 del 3 de octubre de 2015, en el entendido de conceder el beneficio pensional desde el 2 de diciembre de 2011, en la suma de \$1.034,742 (expediente Administrativo).

Por lo tanto, la Sala de Decisión considera que sumado a que el derecho pensional que le fue reconocido al actor, no se realizó con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, se trata de una pensión que se causó con posterioridad a 1º de abril de 1994, por lo que se considera entonces que no hay lugar al reconocimiento del incremento deprecado, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

Costas: Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

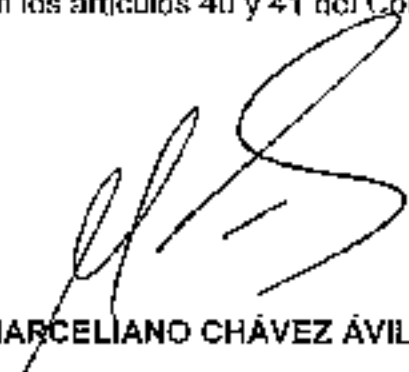
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 40° Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de septiembre de 2020.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en este grado jurisdiccional de Consulta.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

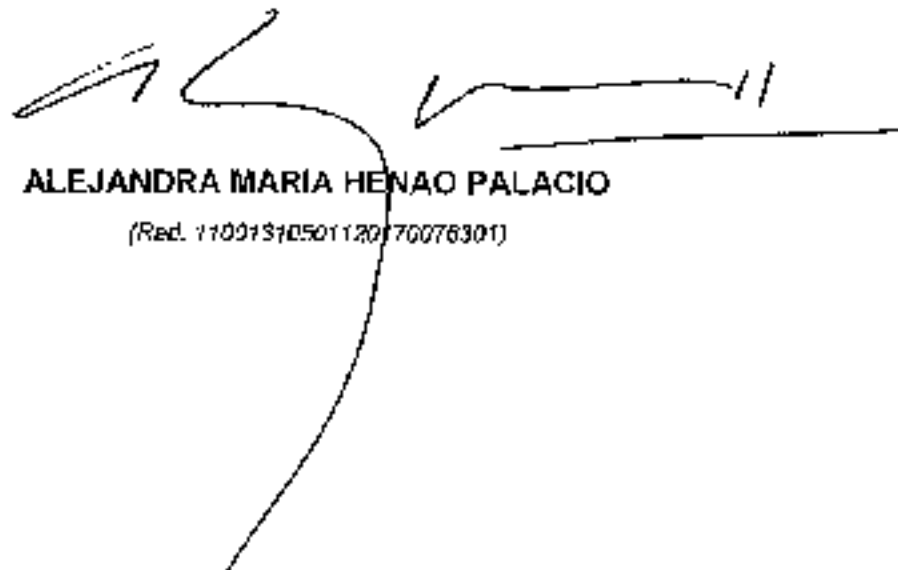
Ponente

(Rad. 11001310501120170076301)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501120170076301)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501120170076301)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 011-2018-00558-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: MARÍA BENILDA LEURO RIVAS
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES
ASUNTO : RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDADA
(COLPENSIONES) Y CONSULTA A FAVOR DE LA
MENTIONADA ENTIDAD.

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la mencionada entidad, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 40° Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de noviembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandada (fs. 5-6), presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 29 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MARÍA BENILDA LEURO RIVAS instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (archivo 1 del expediente digital):

CONDENAS:

- 1) **CONDENAR** al reconocimiento y pago del retroactivo pensional generado desde el 1 de septiembre de 2016 al 1 de febrero de 2017.
- 2) **CONDENAR** al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación.
- 3) Costas procesales.

COLPENSIONES dio contestación al escrito de demanda, tal como se evidencia del auto proferido el 07 de febrero de 2020, por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Bogotá (folio 69, archivo 1 del expediente digital). Oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 40° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 10 de noviembre de 2021, **DECLARÓ** que la demandante **MARÍA BELINDA LEURO RIVAS**, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, desde el 01 de septiembre de 2016 **DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito propuestas por **COLPENSIONES**. **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a pagar a la demandante la suma de **\$4.184.992** por concepto de retroactivo pensional, causado entre el 01 de septiembre de 2016 al 1 de febrero de 2017, autorizando a la demandada **COLPENSIONES**, para que de dicho monto realizará los descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud. **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 24 de diciembre de 2016 hasta la fecha en que se verifique el pago del retroactivo pensional y condenó en costas a Colpensiones en la suma de 1 SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada (**COLPENSIONES**) apeló el fallo de primera instancia:

RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS Y COSTAS PROCESALES:

Solicita se revoque parcialmente la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar, se absuelva de las condenas emitidas por concepto de intereses moratorios y costas procesales, aduciendo frente a los intereses, que la Ley 100 de 1993, establece que los mismos son procedentes, solo cuando la pensión ya fue reconocida y cuyo pago se efectuó de manera tardía, situación que a su juicio no

se presenta en el caso de la demandante, en la medida que desde el reconocimiento de la prestación, ha cancelado de manera oportuna las mesadas pensionales. En relación con las costas, manifestó que ha actuado bajo los parámetros de buena fe, sumado a que ha ejercido la defensa técnica durante el transcurso del proceso.

No obstante la interposición de los recursos de apelación, en atención a que la sentencia fue adversa a la entidad accionada, la Sala avocará también su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: 1. Si la demandante tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional. 2. Intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. 3. Costas procesales.

STATUS DE PENSIONADA:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que la accionada lo reconoció pensión de vejez a la demandante mediante resolución No GNR 11090 del 16 de enero de 2017, a partir del 1 de febrero de 2017 en cuantía inicial de \$737.717 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiaria del régimen de transición (fls. 20-34 archivo 1 expediente digital).

RETROACTIVO PENSIONAL:

Solicita la parte actora el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1 de septiembre de 2016 al 01 de febrero de 2017, teniendo en cuenta que para la primera caída mencionada, ya cumplió con los requisitos legales para la causación del derecho pensional, sumado a que había cesado sus aportes al sistema general en pensión.

Así las cosas, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos, pero será necesaria la desafiliación del régimen para entrar a disfrutar de la misma, y que para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

Este requisito aparece nuevamente en el art. 35 del mismo compendio normativo, en los siguientes términos:

(...) Artículo 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión (...)."

De las citadas disposiciones normativas se desprenden dos momentos a saber, el primero que tiene que ver con la causación de la prestación, que de acuerdo a la norma en comento, en concordancia con el Art. 12 *ibidem*, se produce en el momento en que el afiliado cumple la edad y la densidad de semanas necesaria para pensionarse, por otro lado, el disfrute de la pensión la cual se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones, de lo que se desprende que la pensión se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

No obstante lo anterior, cabe traer a colación las sentencias SL 35605 de 2009, SL4611-2015, SL5603-2016, SL1744-2019 y. SL281 de 2020, en donde la H. Corte Suprema de Justicia adlocrinó:

*"Pues bien, frente al punto objeto de controversia, debe recordarse que esta Sala de la Corte, ha sostenido que la desafiliación del sistema de seguridad social es un requisito esencial a efectos de comenzar a disfrutar de la pensión de vejez; ello conforme lo dispone los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, preceptos frente a los cuales también ha indicado «...no se entienden derogad[os] por la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, porque el artículo 31 *ibidem* dejó vigentes las disposiciones regulatorias de los seguros de invalidez, vejez y muerte administrados por el Instituto en aquellos aspectos inherentes a esas prestaciones.» (CSJ SL6159-2016).*

(...)

No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.

(...)

En este orden y sin perjuicio de que el retiro del sistema sea una condición necesaria para el disfrute de la pensión, en la práctica esa

voluntad puede manifestarse de diversas maneras y no simplemente con la prueba formal de la novedad de retiro. Pero tampoco es admisible que el demandante pretenda beneficiarse de su inactividad, pues, como lo resaltó Colpensiones, que desde el cumplimiento de los requisitos (30 de abril de 2010, toda vez que la última cotización la efectuó en el ciclo de octubre de 2009) hasta la fecha de la solicitud pensional (20 de junio de 2013), transcurrieron más de 3 años, sin ninguna razón válida.

En este orden de ideas, atendiendo la normativa enunciada y los precedentes jurisprudenciales citados, al aplicarlos al caso de la demandante, encontramos en primer lugar, que nació el 23 de marzo de 1951, acreditando de esta forma los 55 años de edad previstos en el Acuerdo 049 de 1990, el mismo día y mes de 2006 (folio 18, archivo 1 del expediente administrativo); fecha para la cual contaba con 500 semanas de cotización, efectuadas dentro de los 20 años al cumplimiento de la precitada edad. Adicionalmente el 24 de agosto de 2016, la afiliada radicó solicitud de reconocimiento pensional (folio 20 archivo 1) y la última cotización al sistema la realizó para el ciclo agosto de 2016, pago que fue efectuado el 13 septiembre de esa anualidad, a lo que se agrega que en el interrogatorio absuelto por la demandante, manifestó que si bien continuó ejerciendo sus labores de niñera para el empleador MARIA LORENA CARDENAS HORMAZA, después de la radicación de la petición, lo cierto, es por petición de su abogado, su empleador dejó de efectuar cotizaciones al sistema con el propósito de obtener el beneficio pensional. Conductas que de manera alguna evidencian en forma inequívoca que su voluntad era la de obtener la pensión a partir del 1 de septiembre de 2016, fecha siguiente a la última cotización.

Por lo anterior se concluye, que es posible otorgar el retroactivo pensional a partir del 1 de septiembre de 2016 hasta el 30 de enero de 2017, en la medida que para dicha fecha además de cumplir con los requisitos para la causación del derecho pensional, ya había efectuado la reclamación del derecho-24 de agosto de 2016-, sumado a que realizó su última cotización para el ciclo agosto de 2016.

Por los argumentos expuestos la entidad demandada deberá reconocer el retroactivo pensional generado entre el 1 de septiembre de 2016 y el 30 de enero de 2017, equivalente a \$4.184.992,00, precisando que la mesada pensional para el año 2016 y 2017, fue equivalente al salario mínimo, esto es, \$689.455 y \$737.717, respectivamente, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

PRESCRIPCIÓN

Respecto a este medio exceptivo, se considera que no afectó ninguna mesada pensional, como quiera que como bien se ha enunciado la petición fue radicada el 24 de agosto de 2016, requerimiento que fue atendido mediante Acto Administrativo GNR n. °11090 del 16 de enero de 2017, el que fue notificado el 27 de febrero de 2017. A lo que se agrega que esta resolución fue objeto del recurso extraordinario de revocatoria directa, el que fue presentado el 08 de agosto de 2017 y atendido mediante Resolución n.°SUB 166863 del 18 de agosto de 2017, notificado el 28 de agosto de 2017, mientras que la demanda fue radicada el 24 de septiembre de 2018, lo que indica que no transcurrió el término trienal previsto en el artículo 151 del C.P.T y S.S y 488 del C.S.T, entre una y otra actuación (folio 20-35 y 38-44 archivo 1 expediente digital)

INTERESES MORATORIOS:

La Sala de Casación de la H. Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 adoptó:

En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la doctrina tradicional de la Corte desde la sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. N° 18512, ha sido que deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio.

(...)

La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo. ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los juacos en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Situación que fue reiterada en la sentencias del 12 y 19 de marzo de 2014, radicación 44526 y 45312 respectivamente, en el que morigera la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, y recientemente en la sentencia SL 3697 con radicación 67780 del 3 de septiembre de 2019.

Así las cosas, la entidad demandada contaba con 4 meses para reconocer la pensión de vejez de la actora, conforme lo establece el Artículo 9° de la Ley 797 de 2003, a partir de la solicitud de reconocimiento de la prestación, sin que se encuentra un actuar que justifique la tardanza en su pago.

Por lo anterior, en nada erró el Juzgado de Primera instancia, en condenar al pago de los intereses moratorios, a partir 24 de diciembre de 2016, en la medida que la solicitud fue radicada el 24 de agosto de esa anualidad, fecha para la cual ya se había causado el derecho pensional; rubro que además deberá ser pagado sobre el valor de las mesadas pensionales generadas desde el 1 de septiembre de 2016 al 31 de enero de 2017, y hasta que se efectuó el pago del mencionado retroactivo pensional.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA.

El artículo 365 del C.G.P, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, más cuando en el asunto examinado la entidad-en caso de aceptar la tesis expuesta en el recurso de alzada-, no demostró las conductas que conllevaran a su exoneración, máxima si se trata de un tema reiterado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral.

Los argumentos expuestos precedentemente resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia.

COSTAS:

Por resultar desfavorable el recurso a la entidad apelante, habrá lugar a condenarla en costas en ésta instancia. fíjense como agencias en derecho la suma equivalente

a medio (1/2) SMLMV y a favor del demandante; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

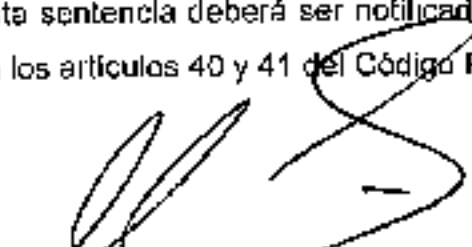
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 40° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de noviembre de 2021, según se expuso.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada (COLPENSIONES) y a favor de la parte accionante. Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

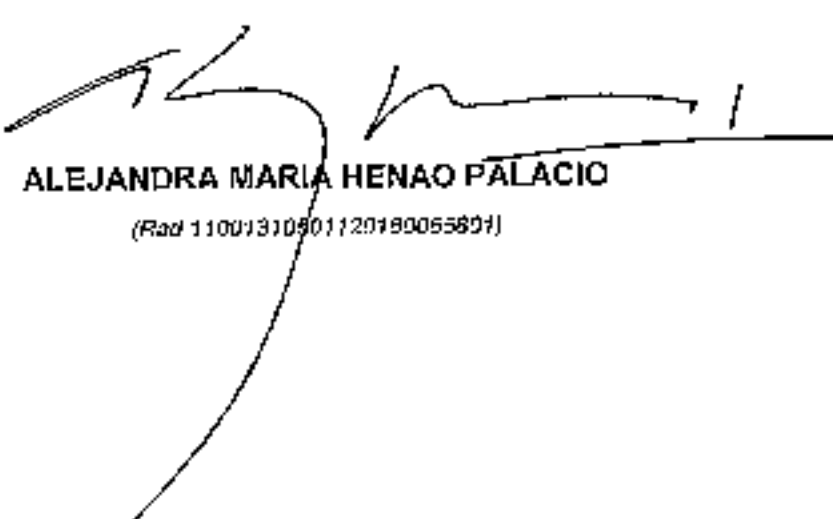
Ponente

(Rad 11001310501120180055801)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad 11001310501120180055801)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad 11001310501120180055801)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 012-2018-00310-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: EBLIN CERÓN OBANDO
DEMANDADOS: PORVENIR S.A.
ASUNTO : RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDADA (PORVENIR S.A.).

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la demandada-PORVENIR S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 12º Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de octubre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante presentó alegaciones, según lo ordenado en auto del 04 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora EBLIN CERÓN OBANDO, instauró demanda ordinaria laboral contra de PORVENIR S.A., con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 3-23):

PARTE DECLARACIONES:

- 1) **DECLARAR** que trabajó para PORVENIR S.A., en desarrollo de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de julio de 1994 hasta el 5 de marzo de 2018.
- 2) **DECLARAR** que el cargo desempeñado fue el de ANALISTA II DE IMPUESTOS, con una última asignación de \$3.744.750.
- 3) **DECLARAR** que el contrato de trabajo finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte de PORVENIR S.A.

CONDENAS

- 1) **CONDENAR A PORVENIR S.A.**, al pago de la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, prevista en el artículo 64 del C.S.T. equivalente a \$60.290.475.
- 2) **CONDENAR** a la sociedad demandada, al pago de la suma enunciada en el numeral anterior de manera indexada.
- 3) Costas del proceso.

PORVENIR S.A. (Folio 164-208) dio contestación al escrito de demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 12º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 21 de octubre de 2019, **CONDENÓ** a **PORVENIR S.A.** a pagar a favor de la demandante **EBLIN CERON OBANDO**, la suma de \$60.290.475 por concepto de indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del C.S.T, valor que deberá ser indexado al momento de su pago. **ABSOLVIÓ** a **PORVENIR S.A.** de las demás suplicas de la demanda. **DECLARÓ** no probadas las excepciones formuladas por la pasiva y condenó en costas a la accionada, en la suma de \$2.000.000

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apeló el fallo de primera instancia:

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO: Aseguró que no comparte la posición el juzgado de origen, en la medida que de la documental aportada, así como de la diligencia de descargo rendida por el señor Henry Sanabria y del manual de

funciones de la demandante, se acreditaba que entre las actividades asignadas, se encontraba seguir adelante con el trámite y pago de impuesto, funciones que no estaban asignadas al Analista II.

Preciso que la demandante presentó la liquidación el 08 de febrero de 2018, la que fue revisada por el señor Henry Sanabria, devolviéndola a la accionante, para que gestionara el pago el día 14 de febrero de 2018, previa corrección de algunas inconsistencias, pero que la trabajadora de manera negligente, inoportuno y omisiva envió el documento a sus superiores hasta las 6:20 de la tarde del día 13 de febrero de 2018, por lo que resultaba imposible por temas de mensajería que fuera estudiada oportunamente, sumado a que la remitió de manera errónea, cancelándose el impuesto solo hasta el 22 de febrero de esa anualidad.

Igualmente manifestó que la justa causa que alegó para dar por terminado el vínculo laboral del señor HENRY SANABRIA, así como aquella manifestada en el caso de la demandante fueron totalmente diferentes, por cuanto para esta última, se basó en la falta de seguimiento a sus funciones.

Finalmente, manifestó que la actora en la diligencia de descargos aceptó que incurrió en una falta grave y que ello era causal de terminación del contrato de trabajo.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar las condiciones en que fue finalizado el contrato de trabajo de la demandante y determinar si hay lugar o no al pago de la indemnización por despido injusto.

En esta instancia no se encuentra en discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 11 de julio de 1994 y el 5 de marzo de 2018, en virtud del cual desempeñó como último cargo de ANALISTA II, con un salario de \$3,744,750, pues así se corrobora de la certificación obrante a folio 29, y lo aceptó la convocada a juicio al dar contestación a la demanda. Igualmente se encuentra demostrado que la terminación del vínculo laboral obedeció

a la decisión unilateral de la sociedad demandada, con fundamento en las razones expresadas en la comunicación que fue allegada en fotocopia a folio 49 a 55.

Es necesario considerar que según lo establecido por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, las que se encuentran determinadas en el artículo 62 del C.S.T.

También se debe tener cuenta que desde antaño nuestra H. Corte Suprema de Justicia, ha dicho que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión, y para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato debe comprobar que existió una de las causales señaladas en la ley.

Igualmente ha sostenido la jurisprudencia que para calificar como justo el despido, es necesario motivarlo en causal reconocida por la ley, y probar en juicio la veracidad de la misma, adicionalmente se deben cumplir las formalidades o ritos necesarios plasmados en normas laborales, convencionales o en reglamentos internos y en caso de no observarse dichos procedimientos el despido puede ser calificado como ilegal, aunque exista la justa causa que lo motive.

Por otra parte la Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicado SL 1920 de 2018, que reitero el criterio expuesto en aquella con radicado 35105 de 2012, expuso:

"Esta Corporación en sentencia CSJ SL 10 mar. 2012, rad. 35105, explicó que le compete al juzgador calificar la gravedad de la conducta cuando se controvierten los supuestos contenidos en el numeral 6°, letra A) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, así:

[...] sobre la hermenéutica del citado texto normativo ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, entre otras sentencias en la proferida el 18 de septiembre de 1973, en la cual se dijo:

"Es indudable que en el numeral 6° del aparto a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, se consagran dos situaciones diferentes que son causas de terminación unilateral del contrato de trabajo. Una es <cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo> y otra es <... cualquier falta grave calificada como tal en pactos o en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contractuales o reglamentos...>.

"En cuanto a la primera situación contemplada por el numeral señalado, es posible la calificación de la gravedad de la violación (. .)

"En cuanto a la segunda situación contemplada por el numeral referido, es

claro que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios en que se consagran esas faltas con tal calificativo...

(...)

"Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo no es lo que determinará la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que, si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato

"En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta..."

Realizadas las anteriores precisiones y al descender al asunto objeto de análisis, tenemos que el 5 de marzo de 2018, tal como ya se precisó precedentemente, la entidad accionada le comunicó a la demandante, su decisión de dar por terminada la relación laboral, aduciendo el incumplimiento grave de sus obligaciones legales y contractuales "como quiera que usted no gestionó, presentó no constato el pago de la declaración ICA anual de la ciudad de santa marta (sic), en donde se declaraba la anualidad de los ingresos en ese municipio por el año 2017, y la cual tenía una fecha de vencimiento el 12 de febrero de 2018, situación conocida por Usted en virtud del cronograma de la Dirección de Impuestos establecido que le fue socializado desde el inicio de la presente anualidad (...)"

Ahora al observar el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y la compañía accionada, visible a folio 209, se evidencia que en la cláusula novena, se indicó que constituyen falta graves y por tanto suficientes para dar por terminado el contrato unilateralmente: "La violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales, reglamentarias o descritas en los manuales de procedimientos internos y circulares internas de la ADMINISTRADORA o memorandos de destinatarios general de la misma índole y que competen al ejercicio de las funciones de EL TRABAJADOR o que no siendo de competencia de su labor no las aplique en debida forma."

Luego entonces, se considera que le corresponde a esta Sala de Decisión, determinar si la demandante incumplió con sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, en la medida que en el contrato de trabajo, se dejó claro que dicha inobservancia se consideraba una falta grave que conllevaba a la terminación del vínculo.

A efectos, de probar el incumplimiento, se analizó en primer lugar el manual de funciones de la demandante, encontrándose que dentro del cargo de ANALISTA II se enunciaría lo siguiente:

"Brindar asesoría clara y oportuna a las áreas internas de PORVENIR en temas tributarios teniendo en cuenta la normatividad vigente y presentar las obligaciones tributarias a los entes de control conforme con la información contable de la compañía, en el periodo correspondiente; con el fin de cumplir las normas legales para evitar multas y sanciones a la compañía."

Adicionalmente se señaló: *"1. Preparar la información tributaria para las declaraciones de Industria y Comercio, con el fin de diligenciar con base en esta los formatos establecidos para presentación de las mismas a los entes de control. 2. Preparar la información tributaria para las declaraciones de Industria y comercio, con el fin de diligenciar con base en esta los formatos establecidos para presentación de las mismas a los entes de control. 3. Presentar las declaraciones impuestos Distritales y Municipales en la Secretarías de hacienda correspondiente, a través de las empresa de correspondencia autorizada y en algunas ocasiones a las oficinas Porvenir o Regionales, para dar cumplimiento a la normatividad vigente" (folio 266-267)*

Así las cosas frente a la falta que se le endilga a la demandante y que se encuentra descrita en la carta de culminación del vínculo, se tiene que previo a la diligencia de descargo, la accionante presentó un escrito comunicando lo acontecido (folio 56-65):

"El formulario para la presentación de la declaración de ICA Anual de Santa Marta solo fue habilitado hasta el día jueves 8 de febrero de 2018, fecha en la cual se elaboró el borrador correspondiente y se envió por correo para las correspondientes revisiones del Analista III, Director de Impuestos y Revisoría Fiscal, aclarándoles que el vencimiento era el día lunes 12 de febrero de

2018, según consta en el correo anexo de fecha 8 de febrero de 2018 hora 11:13 a.m.

Se generó la declaración número 20194006788 con valor a pagar \$2000, y sobre la cual se generó el comprobando de pago 2200000949, la cual fue revisada por el Analista III el 8 de febrero de 2018 y por la Directora de Impuesto el 9 de febrero de 2018, según consta con el borrador de la declaración.

Esta declaración me la retornó firmada Revisoría Fiscal el martes 13 de febrero de 2018, finalizando la tarde, fecha en la cual se informó al analista III y al funcionario de Revisoría fiscal que se encontraba vencida ya que el código de barras estaba generado para pago el día 12 de febrero de 2018.

Lo que se validó en su momento fue que por error el día lunes 12 de febrero de 2018 nos entregaron la declaración de retención de ICA (RETEICA) y no la anual.

El mismo 13 de febrero se ingresó nuevamente a la página de internet de la Secretaría de Hacienda de Santa Marta (...) En la cual se informaba que se ampliaba el plazo para presentar la declaración hasta el día 14 de febrero de 2018 de acuerdo a la Resolución 00346 de fecha 8 de febrero de 2018, por lo cual se procedió a elaborarla nuevamente por la página de internet, se envió por correo al Analista III y a los funcionarios de la Revisoría Fiscal, según consta en correo de fecha 13 de febrero de 2018 6:17 PM, el cual se anexa.

El día Miércoles 14 de febrero la Revisoría Fiscal me entregó la declaración firmada por el Revisor Fiscal número 20184009019 sobre las 2:30 PM, la lleve personalmente para la firma del Vicepresidente financiero para su correspondiente firma, quien firma las declaraciones como Representante Legal de la compañía, fue entonces cuando me di cuenta que la declaración estaba errada ya que el valor a pagar no era el correcto, al generar nuevamente la declaración por la página de Internet liquidado a pagar \$8,489.000 cuando el valor real a pagar era de \$2.000 por lo cual le manifesté al Dr. Salazar que no la firmara porque estaba errada, esto sucedió sobre las 2:45 PM."

A lo que se agrega que, en la diligencia de descargo, además de reiterar lo que indicó en el escrito citado en líneas anteriores, manifestó lo siguiente: "EL DÍA 16 DE FEBRERO DE 2018, ANTE NO ENCONTRAR RESPUESTA NI GUÍA SOBRE EL TEMA, TOMÉ LA DECISIÓN DE REALIZAR NUEVAMENTE LA DECLARACIÓN, VALIDANDO CON EL ESTATUTO TRIBUTARIO DE SANTA MARTA, ACUERDO 0004 DE 2016 QUE SANCION DEBÍAMOS APLICAR PARA ESTE CASO, SE ELABORARON LOS BORRADORES Y LOS SOPORTES CORRESPONDIENTES SE SOLICITÓ LA REVISIÓN

DEL ANALISTA III, QUIEN NO ME LA RECIBIÓ ARGUMENTANDO QUE TOCABA HABLAR CON LA DIRECTORA DE IMPUESTOS, EL LUNES 19 DE FEBRERO CUANDO LLEGUE A MI SITIO DE TRABAJO, LE PREGUNTE AL ANALISTA III A (SIC) LA DIRECTORA DE IMPUESTOS LO QUE HABÍA PASADO CON ESTA DECLARACIÓN, A LO QUE ME CONTESTO QUE NO, SOBRE LA MEDIA MAÑANA DEL MISMO DÍA, SE ACERCO EL ANALISTA III A MI PUESTO, ME PREGUNTO QUE TEMAS TENÍAMOS PENDIENTES PARA REVISAR CON LA DIRECTORA DE IMPUESTOS, A LO QUE YO CONTESTE QUE ERA URGENTE LO DE LA DECLARACIÓN DE SANTA MARTA PORQUE ERA UN TEMA DE TOMA DE DECISIÓN, LA DIRECTORA DE IMPUESTO NOS COLOCO UNA CITA PARA LAS HORAS DE LA TARDE, PARA REVISAR LOS TEMAS PENDIENTES, A LO CUAL NO PUDE ASISTIR, PORQUE EN ESE MOMENTO ME ENCONTRABA FIRMANDO, PRESENTANDO Y GENERANDO RECIBOS DE PAGO DE LA DECLARACIÓN DE RETENCIÓN EN LA FUENTE, CUYO PAGO ESTABA PROGRAMADO PARA ESE DÍA, LUEGO DE ESTO, ME TOCO DESPLAZARME AL BANCO DE OCCIDENTE PARA PRESENTARLA Y PAGARLA YA QUE A ESA HORA, NO HABÍA MENSAJERÍA DISPONIBLE, LO CUAL CONSTA EN LA DECLARACIÓN.

ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE PODER NOS REUNIR CON LA DIRECTORA DE IMPUESTOS, LE ENMANIFESTE (SIC) AL ANALISTA III QUE PORQUE NO CITABA UNA REUNION PARA EL DÍA MARTES A PRIMERA HORA, QUE ERA URGENTE, A LO QUE ME CONTESTO QUE LA CITARÁ YO, PORQUE LA AGENDA DE LA DIRECTORA ESTABA COPADA EL DÍA SIGUIENTE, RAZÓN POR LA CUAL REALICE LA CITACIÓN SOBRE LAS 554 (SIC) P.M DEL 19 DE FEBRERO DE (SIC) 2018, PARA LO CUAL ANEXO CORREO, UNA VEZ ENVIADA LA CITACIÓN, LE ENTREGUE AL ANALISTA III LOS DOCUMENTOS SOPORTES DE LA DECLARACIÓN DE CORRECCIÓN PARA SU REVISIÓN, Y SOLO HASTA ESE MOMENTO ME LA RECIBIÓ, EL DÍA MARTES 20 DE FEBRERO, LA DIRECTORA DE IMPUESTO ME ADELANTO LA REUNIÓN PARA LAS 10 AM, LA CITACIÓN YO LA HABÍA PUESTO PARA MEDIO DÍA, EN LA REUNIÓN SE ENTRO A EXPLICAR TODO LO SUCEDIÓ, SE EXPLICO QUE SE REVISÓ LA NORMATIVA DE LA CIUDAD SE INFORMÓ COMO SE REALIZO LA LIQUIDACIÓN A LA REVISORIA FISCAL Y PARA LA GENERACIÓN DEL NUEVO COMPROBANTE DE PAGO" (folio 41-42)

De las situaciones fácticas descritas, junto con los correos electrónicos que obran de folio 67 a 69, es dable concluir lo siguiente:

1. Entre la funciones asignadas a la demandante, estaba la de preparar y presentar la información tributaria para las declaraciones de Industria y Comercio-ICA y lo reiteró en su interrogatorio ante el juez de primera instancia, al responder afirmativamente la pregunta si la función en su condición de Analista II de impuestos, era liquidar y presentar según el cronograma los impuestos regionales y municipales a nivel nacional y que la declaración de Santa Marta de febrero de 2018, le había sido asignada.

2. Que si bien como se señaló, tanto la diligencia de descargo como en el informe que radicó por escrito, que el día 8 de febrero de 2018, elaboró el borrador correspondiente para la declaración de ICA anual, el que fue enviado por correo tanto al ANALISTA III, Director de Impuestos y revisoría fiscal.

3. Pese a que la accionante, tenía claro que el pago del impuesto se debía realizar hasta el 12 de febrero de 2018, pues así se lo informó a las dependencias correspondientes y a sabiendas que entre sus obligaciones estaba realizar también el pago, luego de la aprobación, no se evidencia gestión alguna tendiente a obtener la aprobación, es decir, aún cuando estaba a su cargo el pago del impuesto, su actividad, se limitó tan solo a enviar el correo con el correspondiente formato, y un mensaje advirtiendo que el mismo tenía fecha de cancelación el 12 de febrero de 2018, y aun cuando contaba con tiempo para su pago, no requirió durante dicho lapso o advirtió que el plazo se estaba venciendo, dejando la responsabilidad en el personal encargado de la aprobación, más cuando su tarea no se limitaba a las actividades antes descritas, sino que fallaba uno de los pasos más importantes, como era el del impuesto.

4. Por otra parte manifestó la accionante, que el día 12 de febrero de 2018, valido que la declaración que había sido devuelta por la dependencia encargada, era la retención ICA y no la anual, lo que permite evidenciar, una contradicción en que la revisoría fiscal se la remitió solo hasta el 13 de febrero de 2018, cuando ya estaba vencida.

5. Por otra parte pese a que ampliaron los plazos de pago hasta el día 14 de febrero de 2018, la demandante dice que una vez recibida por la revisoría fiscal el 13 de febrero de 2018, procedió nuevamente a elaborarla por la página de Internet, y enviarla al Analista III y a los funcionarios de Revisoría fiscal, lo que permite concluir, que la declaración enviada el 09 de febrero estaba errada y que tenía que realizarlo los cambios correspondientes. descartándose lo manifestado en el interrogatorio de parte, en cuanto a que esta declaración no está equivocada, más cuando de haber estado correcta y debidamente aprobada y ante la ampliación de términos, lo único que restaba era su cancelación.

6. El nuevo documento fue enviado por la demandante, el 13 de febrero de 2018 a las 6:17 pm, por fuera del horario laboral, y pese que le fue devuelta el 14 de febrero a las 2:30 pm, es decir, oportunamente con la firma del revisor fiscal, de haber sido presentada correctamente, su pago su hubiere realizado en el término establecido, empero la misma demandante aseguró que se percató que la declaración otra vez presentaba errores

7. Lo anterior indica que iban para una tercera declaración, por diferentes errores, sumado a que no contaba con tiempo para sus correcciones, aun cuando el periodo de pago fue ampliado.

8. La demandante, sabia de la urgencia de hablar con la directora, por lo delicado del tema, no asistió a la primera reunión argumentando que debía realizar otras actividades laborales, sin que se probara que su inasistencia fue por cuestiones de trabajo.

9. Así mismo de las manifestaciones efectuadas tanto en el informe escrito presentado por la actora, como en la diligencia de descargo, se determina que sus funciones o actividades no dependían del ANALISTA III, en la medida que la tercera o última declaración no fue recibida por este, sino hasta la fecha en que fue programada la reunión con la Directora de Impuesto, incluso fue ella quien elaboró la nueva declaración con la sanción correspondiente y con la ayuda de lo dispuesto en el Acuerdo 004 de 2016, y fue ella misma la que programó la reunión con la directora.

Por otra parte la demandante en el interrogatorio de parte manifestó que la declaración se debe presentar si quiera con un día antes a su vencimiento: *"La meta siempre es presentar un día antes, pero es que resulta que ahí conjugan muchos factores porque se elabora la declaración, se pasa a revisión del analista III, se pasaba a revisoría, revisoría una vez la revisaba, se elaboraban los borradores y si había alguna corrección había que hacerla nuevamente y una vez ya estuviera validada por revisoría fiscal, ellos la mandaban a la firma del Representante del revisoría fiscal y no la devolvían nuevamente en físico, para luego si mandarla pagar al banco"*

La anterior manifestación, permite ratificar que la demandante a sabiendas de todo el procedimiento que implicaba la elaboración y pago de una declaración, y que dicho documento para su revisión, debía ser presentada

ante las dependencias correspondientes, siquiera con un día de antelación, lo cierto es, que como ya se dijo, la demandante remitió solo hasta el 13 de febrero de 2018, a las 6:17 PM, el formato el que inclusive presentaba errores, de los cuales se percató hasta el 14 de febrero de 2018, sobre las 2:30 pm, cuando fue entregado por el revisor fiscal.

Así mismo la demandante, afirmó al ser preguntada si era su obligación presentar el impuesto ICA anual de 2017, el día 14 de febrero de 2018, pero no lo hizo, contestó: *"no se hizo, pero no porque no haya hecho la gestión, hubo cosas adicionales como problemas con la página, la misma revisoría que me entregó la declaración ya una vez vencida, loco correr sobre el tiempo para poder presentarla nuevamente, presentaron inconvenientes y no se alcanzó."*

Por otra parte la testigo Rubí Sánchez, directora de impuesto de Porvenir S.A., señaló que la demandante tenía los conocimientos suficientes para el desempeño de su laborar y las funciones asignadas: *"Eblin Cerón, analista II, es una persona con un amplio bagaje tributario. Yo trabajo con ella desde el año 2006 hasta ese momento hasta el 2018, en donde efectivamente es una persona que tiene una especialización tributaria y un conocimiento amplio. Si en periodos anteriores y desde el año 2014 que está en Porvenir asignada con funciones, ha presentado en varias oportunidades declaraciones de Industria y Comercio, no solamente anuales, sino de periodos bimestrales y mensuales."*

La mencionada testigo, también precisó que desde el mes de enero de cada año, todos los analistas conocen el calendario tributario: *"nosotros en el mes de enero de cada año se realiza y se elabora un cronograma el cual es la hoja de ruta de todo el año, es decir, los vencimientos se conocen de todas las obligaciones tributarias desde el mes de enero, el cual es elaborado con los Analistas II, el Analista III y la directora de impuestos."*

El material probatorio reseñado, permite determinar que realmente la demandante incumplió con sus obligaciones como Analista II, lo que conllevaba a la terminación del contrato, por constituirse en falta grave; incumplimiento que además generó una sanción que debió ser asumida por la entidad empleadora, que si bien su monto no fue de una suma considerable, lo cierto, es que la misma no se hubiese generado de haberse atendido

correctamente las tareas encomendada. Aunado a que tal como lo indicó el Representante Legal de Porvenir, en su interrogatorio de parte, dichas omisiones pudieron traer consecuencias más graves tales como afectación en la calificación del sistema financiero, perdiendo beneficios fiscales y trámite judiciales.

En este orden de ideas, al estar debidamente probada la causal que alegó la entidad empleadora para dar por terminado el contrato de trabajo de manera justa, se habrá de **REVOCAR** la sentencia de Primera Instancia, por lo tanto se **ABSOLVERA** a **PORVENIR S.A.** de las pretensiones planteadas en la demanda.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia, las de la Primera Instancia se revocan y se imponen a la demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia proferida el 21 de octubre de 2019; por el juzgado 12º Laboral del Circuito de Bogotá; en su lugar **ABSOLVER** a **PORVENIR S.A.** de las pretensiones planteadas en el escrito de demanda, conforme se expuso.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, las de la Primera Instancia se revocan y se imponen a la demandante.

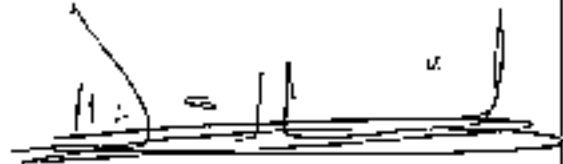
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

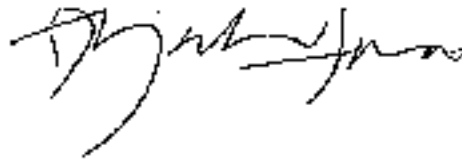
Ponente

(Rad. 11001310501220180031001)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501220180031001)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501220180031001)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 016-2019-00098-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: JAIRO ALONSO CERON SALAMANCA
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP PORVENIR S.A.
UNIVERSIDAD NACIONAL en calidad de litis consorcio
necesario.
ASUNTO: RECURSO APELACION PARTE DEMANDADA
(COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.) // CONSULTA
COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada (COLPENSIONES y PORVENIR S.A.), así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de noviembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Las partes demandantes como demandada –PORVENIR S.A. y COLPENSIONES– presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto de 10 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) **JAIRO ALONSO CERON**, instauró demanda ordinaria laboral contra **AFP PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, debidamente sustentada como aparece

de folio 39 a 61, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** la nulidad del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES al de Ahorro Individual con solidaridad, por intermedio de PORVENIR S.A., el 1 de junio de 2001, al no brindarle esta última sociedad, información precisa sobre las consecuencia del cambio de régimen pensional.

CONDENAS:

1. **CONDENAR** a PORVENIR S.A., a restituir a **COLPENSIONES** los valores obtenidos en virtud de la vinculación de la vinculación, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado.
2. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a recibirlo como afiliado, en el régimen que administra así como aceptar los valores obtenidos mientras estuvo vinculado al RAIS.
3. Costas Procesales.

DECLARACIONES SUBSIDIARIAS

1. **DECLARAR** la ineficacia e Inoperancia de los efectos del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contesto la demanda: **COLPENSIONES** (fls 98-104) y **PORVENIR S.A.** (fls 113-136), de acuerdo al auto de fecha 3 de marzo de 2021, entidades que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y propusieron excepciones de mérito. Mientras que la **UNIVERSIDAD NACIONAL**, que fue vinculada por auto dictado en audiencia el día 24 de marzo de 2021 (folio 206), se opuso igualmente a las peticiones del escrito inicial (folio 213-224 y 304)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 10 de noviembre de 2021, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado realizado por el señor **JAIRO ALONSO CERON SALAMANCA** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con solidaridad, **ORDENÓ** a la **AFP PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de realizarse la transferencia. **ORDENÓ** a **COLPENSIONES** a recibir los dineros provenientes de la **AFP PORVENIR S.A.** y efectuar los ajustes en la historia pensional del actor. **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la pasiva **CONDENÓ** en costas a las entidades demandadas y **ABSOLVIÓ** a la Universidad Nacional de las pretensiones planteadas en la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, indicando que el actor no acreditó un vicio en el consentimiento para el momento del cambio de régimen pensional; que el demandante realizó el traslado de manera libre y voluntaria, sin que en ningún momento hubiese sido coaccionado, además que hizo uso del derecho de libre escogencia de régimen pensional. Aseguró que el accionante, estuvo vinculado al RAIS por más 20 años, sumado a que efectuó aportes voluntarios, actuaciones que a su juicio daban cuenta de su voluntad de permanecer en el RAIS. También manifestó que, el asegurado tiene más de 66 años por lo que está inmerso dentro de la prohibición legal prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, y que se desconoció el principio de sostenibilidad financiera. Finalmente adujo que no había lugar a emitir condena en costas, al haber actuado de buena fe, más cuando no intervino en el cambio de régimen pensional que realizó el actor.

Entre tanto **PORVENIR S.A.**, manifestó que a pesar de los diversos pronunciamientos, emitidos por la Sala de Casación Laboral, no se configuraron los elementos o causales para declarar la ineficacia del acto de traslado, en la medida que el afiliado tuvo conocimiento de las condiciones del Régimen y aún así decidió vincularse libre y voluntariamente a **PORVENIR S.A.**, sumado a que suscribió el formulario de afiliación, y recibió asesoría por parte de sus promotores. Manifestó que el deber de información, surgió con la creación de las AFP, empero para la calenda del cambio de régimen pensional del demandante no estaba en cabeza de las administradoras entregar una información en los términos señalados por el Juez,

y que el actor fue conociendo la naturaleza, parámetros y condiciones a lo largo de su vinculación y aun así decidió permanecer en el RAIS.

Finalmente, indicó que no hay lugar a condenar al pago de los rendimientos financieros, en la medida que al decretarse la ineficacia del traslado, las consecuencias es retrotraer las cosas a su estado inicial, por lo que considera que no hay lugar a los mismos.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A. efectuado por el (la) señor **JAIRO ALONSO CERON SALAMANCA**, el día 20 de agosto de 1999; **2.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que AFP PORVENIR S.A. devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del Régimen de Prima Media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP PORVENIR S.A. el 20 de agosto de 1999 (fl. 139)

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo

doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuviera incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuó con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera válido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.66174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021. SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos

fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con el demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se *acale* el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional*.
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adocinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, que a su vez,

trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente, Colpensiones aportó historia laboral del señor JAIRO ALONSO CERON SALAMANCA, la cual da cuenta de aportes efectuados desde el 20 de octubre de 1982 hasta el 5 de octubre de 1991, para un total de 342.57 semanas (folio 105). Mientras que la AFP Porvenir aportó: historial de vinculaciones expedido por el SIAFF, copia del formulario de vinculación a PORVENIR S.A., relación histórica de movimientos en el fondo privado, certificado de afiliación a la AFP mencionada e historia laboral consolidada (folio 137-176), es decir, que el fondo demandado no allega ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 20 de agosto de 1999, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindó toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 20 de agosto de 1999, el demandante tenía 342.57 (fl. 105), por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 39 años (nació el 27 abril de 1955-fl. 6) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2017, en cambio en el RAIS, para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darse en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP PORVENIR S.A.

Ahora bien, conforme el punto de apelación de las demandadas Porvenir, y Colpensiones, en relación a que el deber de información para la fecha del traslado se limitaba a la suscripción del formulario de afiliación, y al señalamiento de Porvenir con relación a que la demanda se encuentra motivada por un descontento en el valor de la mesada pensional y no en la falta de información, se trae a colación la sentencia SL 373 de 10 de febrero de 2021, el siguiente aparte:

(...)En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019) (...)."

Por lo anterior, es claro que los fondos tienen la obligación de transparencia con cualquier nuevo afiliado y se debe demostrar lo que se le informó sobre su expectativa pensional, ya que posteriormente se pone de trasfondo la necesidad de regresar al fondo de pensiones público, una vez se develan las verdaderas expectativas en materia pensional.

Ahora bien, en relación con la inversión de la carga de la prueba, la misma sentencia referida SL 1452 de 3 de abril de 2019, señala también:

(...). Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual

no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada —cuando no imposible— o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento. Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (...)"

Respecto del argumento expuesto por el apoderado de la demandada PORVENIR S.A., en cuanto a la no devolución de gastos de administración debe traerse a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre sentencia SL2207 con Rad. 84578 de 2021, mediante el cual el máximo Tribunal adocrinó: "Por esto mismo, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).", despachando de ésta manera la inconformidad al respecto presentado por PORVENIR S.A.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el señor **JAIRO ALONSO CERÓN SALAMANCA** del ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la AFP PORVENIR S.A., el 20 de agosto de 1999.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se **DECLARARÁ NO PROBADA** de la excepción de prescripción.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

El artículo 385 del C.G.P, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, más cuando en el asunto examinado, la entidad en caso de aceptar la tesis expuesta en el recurso de alzada, no demostró las conductas que conllevaran a su exoneración, máxime si se trata de un tema reiterado.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso a las entidades apelantes PORVENIR S.A Y COLPENSIONES, habrá lugar a condenarlas en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor del demandante; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 386 del CGP

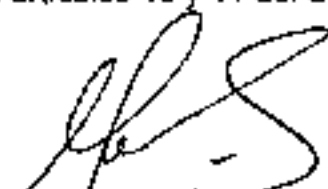
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021 por el Juzgado 41° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada (COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.) y a favor de la parte accionante. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

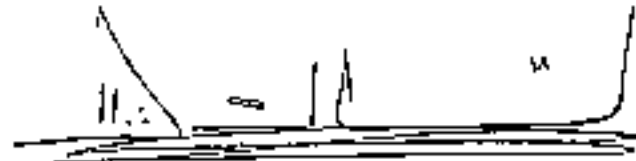
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501620190009801)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501620190009801)

Aclaro Voto!



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501620190009801)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 017-2019-00638-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: BERTA OLIVA ORTIZ DE PENAGOS
DEMANDADOS: COLPENSIONES
ASUNTO : RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDANTE.

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de noviembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante presentó alegaciones, según lo ordenado en auto del 09 de diciembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora BERTA OLIVA ORTIZ DE PENAGOS, instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 3-10):

PARTE CONDENATORIA:

- 1) **CONDENAR a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de sobrevivientes** que le fue reconocida, por el fallecimiento de su cónyuge el señor LUIS BERNARDO PENAGOS ORTIZ (q.e.p.d), a partir del 18 de agosto de 1993, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90% de lo cotizado en las últimas 100 semanas.
- 2) **CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar las diferencias** generadas producto de la reliquidación.
- 3) **CONDENAR a la entidad demandada a pagar las sumas adeudadas** debidamente indexadas.
- 4) **Costas procesales.**

COLPENSIONES dio contestación al escrito de demanda, tal como se evidencia del auto proferido el 17 de noviembre de 2020, por el Juzgado 17° Laboral del Circuito de Bogotá (folio 27-37 y 61).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 2° TRANSITORIO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 2 de noviembre de 2021, negó en su totalidad, las pretensiones de la demanda. **DECLARÓ** probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por **COLPENSIONES** y **CONDENÓ** en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló el fallo de primera instancia:

RELIQUIDACION DEL DERECHO PENSIONAL: *“A pesar de que en esta instancia se hizo la liquidación de la pensión, no arrojó valores a favor de mi representada, solicitó que el Honorable Tribunal vuelva hacer esta liquidación, examine si el valor de la mesada que fue reconocida en esta instancia, tiene razón de ser, y en su lugar acceda al reconocimiento de la pensión, después de haber realizado la liquidación correspondiente y validado el valor de la mesada pensional, reconocida a mi poderdante”*

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: 1. Si es procedente la reliquidación de la pensión de sobrevivientes, reconocida a la demandante, a partir del 18 de agosto de 1993.

PENSION DE SOBREVIVIENTES

No es objeto de controversia en esta instancia que el ISS hoy COLPENSIONES, mediante Resolución n. °009791 del 31 de agosto de 1994, reconoció a la demandante como a su hijo menor JUAN PABLO PANGOS ORTIZ, pensión de sobrevivientes, con ocasión de la muerte del asegurado LUIS BERNANDO PENAGOS ORTIZ, en la suma de \$40.755 para cada uno, a partir del 18 de agosto de 1993 (folio 16-17).

En el citado Acto Administrativo, se mencionó que al asegurado fallecido LUIS BERNARDO PENAGOS ORTIZ, previó a su deceso la fue reconocido el derecho pensional por vejez en la suma de \$61.510, pero que dicha resolución debía ser revocada, por cuanto el afiliado había fallecido antes del cumplimiento de la edad (folio 17)

Luego entonces, atendiendo las situaciones fácticas descritas precedentemente, resulta claro que para la calenda en que falleció el señor LUIS BERNARDO PENAGOS ORTIZ, -18 de agosto de 1993-aún tenía la calidad de afiliado, en la medida que además de indicarse así en la Resolución n.°009791 del 31 de agosto de 1994, del expediente administrativo del causante se denota que nació el 17 de septiembre de 1933, es decir, que la edad de 60 años, prevista en el Acuerdo 049 de 1990, para la causación del derecho pensional por vejez, la probaba el mismo día y mes de 1993, es decir, con posterioridad a su muerte, por lo que al tratarse de un asegurado, el literal a) del artículo 25 del citado Acuerdo, regulaba la situación de la aquí demandante:

"ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común."

Ahora, al remitirnos al artículo 6 del precepto jurídico enunciado, determinar que para la causación de la pensión de invalidez por riesgo común, se requiere: Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

Así, se tiene que el requisito de semanas cotizadas, además de no ser un tema objeto de cuestionamiento en esta instancia, de la historia laboral del señor LUIS BERNARDO PENAGOS ORTIZ, resulta claro que cotizó al sistema general en pensiones, un total de 1320.29 semanas, entre el 01 de enero de 1967 y el 30 de abril de 1992 (archivo 11, expediente digital), por lo que atendiendo el número de cotizaciones resulta claro que la tasa de reemplazo, en atención a lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, asciende al 90% del Ingreso Base de liquidación, factor este último que se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas (parágrafo 1, artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990).

El anterior guarismo ha sido explicado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia n. °54408 de 2017, al indicar:

"De allí solo surge un concepto jurídico --salario mensual de base-- que se obtiene aplicando dos premisas: 1ª) la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en la últimas cien semanas; y 2ª) el producto obtenido de multiplicar ese resultado por el factor 4.33. El factor 4.33 es igualmente otro concepto: la consecuencia de dividir el número de semanas de un año por el número de meses ($52/12 = 4.33333333$).

Así se obtiene el primer concepto --el salario mensual de base de liquidación de la pensión--, simplemente, multiplicando los valores de las anotadas premisas. Y al salario mensual de base que allí resulta se le aplica el porcentaje deducido de la cuantía básica, adicionado con los aumentos pertinentes al monto de las cotizaciones sufragadas (3% por cada 50 semanas de cotización cuando se superen las primeras 500) --tasa de reemplazo--, para obtener finalmente el valor mensual de la pensión.

No obstante, se recuerda, para el Tribunal de Manizales, "(1) al multiplicarse la centésima parte de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el actor en las últimas 100 semanas (\$39,906.00) (2) por el factor 4.33% (sic), arroja una

suma de \$1.727.92, que al (3) sumarse a la centésima parte, da un total, de \$41.633.00, "... valor al que se le aplica una tasa de reemplazo del 66% de acuerdo a la tabla contenida en el parágrafo 2º del artículo 20 del decreto 758 de 1990 (...)", con lo cual, fuera de tergiversar el sentido de la norma al tomar al factor de multiplicación como un porcentaje (4.33%) y no como lo es, un factor, introdujo una tercera premisa en manera alguna contenida en la normativa: la suma del resultado del porcentaje obtenido sobre la centésima parte de los salarios semanales a la misma centésima parte de esos salarios semanales de las últimas cien semanas.

En este orden, atendiendo los parámetros enunciados y al realizar las operaciones aritméticas se obtuvo un Ingreso Base de Liquidación, igual a \$80.085.36 que al aplicarle el 90%, arrojó una primera mesada pensional igual a \$72.076.83, suma inferior al salario mínimo de la época, equivalente a \$81.510, por lo que la entidad de seguridad social demandada, en nada erró en reconocer la prestación, en dicho monto, por lo que en estos términos no hay lugar a la reliquidación de la prestación solicitada, y en esa medida la sentencia de primera instancia, será CONFIRMADA, pero por los argumentos aquí expuestos.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso a la demandante, habrá lugar a condenarla en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de la demandada; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 2º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el 2 de noviembre de 2021, según se expuso.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte accionada. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación

de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

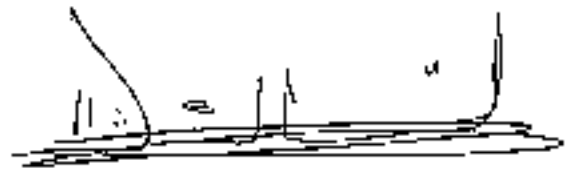
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social,



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

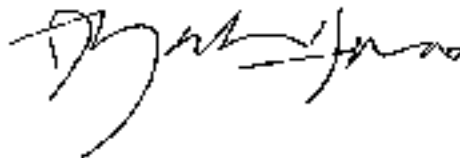
Ponente

(Rad 11001310501720190063801)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad 11001310501720190063801)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad 11001310501720190063801)



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA TERCERA

MAESTRO DE LA MAGISTRATURA MARCELO CHAVEZ ALVAREZ

RECURSO: 1100110007701951001

DEMANDANTE: BERTA ORTIZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1ª INSTANCIA	2ª INSTANCIA	CARACTER
OBJETO DE LITIGACIÓN: Calcular el ingreso base de cotización (IBC) del demandante, teniendo en cuenta los aportes realizados durante 65 meses y su aumento al 80% para obtener el valor de la pensión mensual.			

TABLA PROMEDIO ÚLTIMAS 100 SEMANAS DE VIDA LABORAL

Fecha inicial	Fecha final	Número semanas por período	Valor Ingreso Mensual	Valor por semana	Valor acumulado de semanas por período
01/01/91	31/01/91	52,36	\$ 61.150,00	\$ 1.169,36	\$ 57.797,92
01/02/91	31/01/92	52,14	\$ 85.970,00	\$ 1.650,24	\$ 83.669,52
Total semanas		104,50	Total del ingreso acumulado		\$ 1.341.467,44

TABLA PRIMERA MESADA PENSIONAL

Cuota de parte de aportes de salarios anteriores	Salario base	Porcentaje aplicado sobre base
\$ 1.341.467,44	\$ 60.050,36	\$ 72.060,59

TABLA Mesada Pensional

Fecha inicial	Fecha final	Porcentaje	Valor Ingreso acumulado	Nº Mesadas	Solutif
01/01/91	31/01/91	20,13%	\$ 12.198,80	0,00	
01/02/91	31/01/92	22,10%	\$ 190.026,61	0,00	\$ 0,0
01/02/92	31/01/93	22,50%	\$ 135.500,88	0,00	\$ 0,0
01/02/93	31/01/94	23,46%	\$ 161.521,19	0,00	\$ 0,0
01/02/94	31/01/95	21,83%	\$ 192.554,45	0,00	\$ 0,0
01/02/95	31/01/96	17,08%	\$ 231.776,01	0,00	\$ 0,0
01/02/96	31/01/97	16,70%	\$ 270.482,61	0,00	\$ 0,0
01/02/97	31/01/98	9,83%	\$ 205.448,15	0,00	\$ 0,0
01/02/98	31/01/99	8,70%	\$ 221.299,85	0,00	\$ 0,0
01/02/99	31/01/00	7,35%	\$ 255.479,30	0,00	\$ 0,0
01/02/00	31/01/01	6,31%	\$ 376.058,27	0,00	\$ 0,0
01/02/01	31/01/02	5,49%	\$ 354.072,02	0,00	\$ 0,0
01/02/02	31/01/03	5,30%	\$ 419.746,93	0,00	\$ 0,0
01/02/03	31/01/04	4,89%	\$ 478.810,68	0,00	\$ 0,0
01/02/04	31/01/05	4,48%	\$ 426.439,15	0,00	\$ 0,0
01/02/05	31/01/06	3,65%	\$ 481.757,90	0,00	\$ 0,0
01/02/06	31/01/07	7,67%	\$ 519.272,91	0,00	\$ 0,0
01/02/07	31/01/08	7,02%	\$ 528.623,20	0,00	\$ 0,0
01/02/08	31/01/09	8,77%	\$ 645.597,15	0,00	\$ 0,0
01/02/09	31/01/10	3,73%	\$ 585.742,45	0,00	\$ 0,0
01/02/10	31/01/11	2,44%	\$ 579.544,52	0,00	\$ 0,0
01/02/11	31/01/12	1,04%	\$ 589.781,68	0,00	\$ 0,0
01/02/12	31/01/13	2,00%	\$ 612.410,52	0,00	\$ 0,0
01/02/13	31/01/14	5,75%	\$ 657.870,71	0,00	\$ 0,0
01/02/14	31/01/15	5,75%	\$ 691.488,38	0,00	\$ 0,0
01/02/15	31/01/16	4,09%	\$ 770.749,33	0,00	\$ 0,0
01/02/16	31/01/17	3,10%	\$ 742.637,26	0,00	\$ 0,0
01/02/17	31/01/18	3,87%	\$ 770.857,65	0,00	\$ 0,0
01/02/18	31/01/19	2,67%	\$ 789.258,19	0,00	\$ 0,0
01/02/19	31/01/20	3,62%	\$ 827.286,07	0,00	\$ 0,0

FECHA

Observaciones

T- Este Acto de fe se otorga en su forma y modificación a solicitud del despacho.

Fecha Expedición: 21 de mayo de 2023

Resolución



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 021-2019-00682-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: MARIA ESPERANZA CASTAÑEDA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS
S.A.-en calidad de Litis Consorte Necesario.
ASUNTO: RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDADA (SKANDIA
S.A) Y CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación Interpuesto por la parte demandada (SKANDIA S.A.) y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 21º Laboral del Circuito de Bogotá el día 17 de junio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Se reconoce personería a la abogada CINDY JULIETH VILLA NAVARRO con tarjeta profesional No. 219992 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado (fl.168)

El apoderado de la parte demandante como demandada-COLPENSIONES (fls. 167), presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de julio 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MARIA ESPERANZA CASTAÑEDA instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES Y SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., debidamente sustentada como aparece a folios 65 y 82 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **DECLARAR** que se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media y que en virtud del principio de la condición más beneficiosa y favorable tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, establecida en el Acuerdo en mención, desde el momento en que cesaron las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión, por cuanto nació el 06 de enero de 1959 y reunió un total de 2,028 semanas de cotización entre el 10 de junio de 1976 hasta el 15 de mayo de 2019. Así como 752,43 semanas y 36 años edad, para el 1 de abril de 1994. Además que pese a su traslado al Régimen de Ahorro Individual, en el año 1999, retornó a COLPENSIONES, por cumplir con los presupuestos enunciados en la sentencia SU-062 de 2010
3. Así mismo solicita el pago de los reajustes anuales, mesadas adicionales e intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
4. Indexación de las sumas adeudadas.
5. Costas procesales

COLPENSIONES contestó la demanda (cd obrante a folio 91), así como la **AFP SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS** (CD- folio 127), entidad que fue vinculada en calidad de Litis consorte necesario, mediante auto proferido en audiencia celebrada el 25 de noviembre de 2020 (folio 112), sujetos procesales que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones invocadas por la demandante y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 21º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 17 de junio de 2021, **DECLARÓ** que la señora **MARIA ESPERANZA CASTAÑEDA**

AGUDELO, se encuentra válidamente afiliada a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** y no a **COLPENSIONES**. **ORDENÓ** a **COLPENSIONES** a transferir a **SKANDIA S.A.** pensiones y cesantías S.A., por ser la última afiliación que produjo efectos jurídicos, la totalidad de dinero y cotizaciones que recibió con motivo de la afiliación de la demandante al RPM. **ORDENÓ** a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** a resolver de fondo la solicitud pensional de la actora, una vez eleve de manera formal la petición. **DECLARÓ** probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, propuestas por **COLPENSIONES**. **DECLARÓ** no probadas las excepciones de **COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION**, presentadas por **SKANDIA S.A.** **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de las restantes pretensiones y no condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada (**SKANDIA S.A.**) apeló el fallo de primera instancia:

1. **RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar, se absuelva de las condenas emitidas en su contra, alegando en síntesis que la entidad responsable del pago de la pensión de vejez de la demandante es **COLPENSIONES**, en consideración a que verificó que la afiliada reúne los presupuestos contemplados en la sentencia SU-062 de 2010, para retornar el régimen de Prima Media en cualquier tiempo, y gozar de las prerrogativas del régimen de transición, toda vez que según lo enuncia la historia laboral emitida por Colpensiones, para el 1 de abril de 1994, acreditaba 750 semanas y/o 15 años de servicios, sumado a que esta entidad de seguridad social, recibió la suma de \$107.299.992.82, derivadas de las cotizaciones efectuadas por la asegurada en el RAIS, convalidando la vinculación en el RPM.

No obstante la interposición del recurso de apelación presentado por la parte demandada, la Sala avocará también su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES*, dado lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS, que pasa a resolver la Sala con fundamento en las siguientes:

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: 1. Si COLPENSIONES, debe reconocer y pagar la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, por encontrarse válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Análisis del reconocimiento del derecho prestacional al demandante:

El literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, originalmente, enunciaba que los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones sólo podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial. Posteriormente, el artículo 2 de la ley 797 de 2003 modificó la disposición inicial y aumentó el periodo que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensional a cinco años. Sumado a ello, incluyó una prohibición, consistente en que el afiliado no podía trasladarse cuando le faltan diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Prohibición que empezó a regir un año después de la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003.

La anterior disposición fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, que mediante sentencia C-1024 de 2004, declaró exequible el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pero bajo el entendido que los asegurados podían retornar en cualquier tiempo al régimen de Prima Media, siempre que hubiesen cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993.

Así mismo en la sentencia SU-062 de 2010, se determinó que algunas de las personas amparadas por el régimen de transición podían regresar, en cualquier tiempo, al Régimen de Prima Media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993, siempre que acreditaran los siguientes presupuestos:

- (i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.
- (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual
- (iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En este orden de ideas, atendiendo la normativa enunciada y los precedentes jurisprudenciales citados, y al aplicarlos al caso de la demandante, encontramos en primer lugar, que nació el 06 de enero de 1959, por lo que para el 1 de abril de 1994, contaba con algo más de 35 años (folio 22), por lo que inicialmente era beneficiaria del régimen de transición, en consideración que según da cuenta la historia laboral que obra a folio 51, se vinculó al ISS, el 10 de junio de 1976, donde permaneció hasta el 16 de febrero de 1999, cuando radicó solicitud de traslado al RAIS, por intermedio de PORVENIR S.A. (Folio 98-100).

Así mismo, se corrobora que el 11 de octubre de 2018, presentó ante SKANDIA S.A.-entidad a la cual se encontraba vinculada-, solicitud de traslado del RAIS al RPM, indicándole el mencionado fondo de pensiones, que cumplía con los presupuestos enunciados en la sentencia SU-062 de 2010, pero que la petición debía ser radicada ante COLPENSIONES, (folio 23), por lo que el 28 de marzo de 2019, la citada entidad de seguridad social aceptó el retorno de la demandante al Régimen que Administra, por encontrar acreditado los requisitos para ello (folio 31). No obstante, pese a que se aceptó su retorno al RPM, mediante Resolución SUB 248095 del 10 de septiembre de 2019, Colpensiones negó el reconocimiento del derecho pensional invocado por la parte actora, al encontrar que no se encontraba válidamente vinculada al mencionado régimen, señalándose en su momento que se encontraba incurso en la prohibición legal prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 (folio 28 a 30).

Por lo tanto, teniendo claro la fecha de nacimiento de la demandante, así como su afiliación al RPM y su posterior vinculación al Régimen de Ahorro Individual, resultaba necesario, para retornar al RPM en cualquier tiempo, demostrar un total

de 15 años de servicios cotizados para el 1 de abril de 1994, toda vez que la petición de traslado al RPM, fue radicada el 21 de septiembre de 2018, es decir, cuando la demandante contaba con 59 años de edad,

Al observar la historia laboral visible a folio 51 y 91 del plenario, se encontró que para el 1 de abril de 1994, la señora MARIA ESPERANZA CASTAÑEDA AGUDELO, reunía un total de 735.14 semanas, luego no podía regresar el Régimen de Prima Media en cualquier momento, pues tal como se indicó estaba incurso en la prohibición legal prevista el artículo 2º de la Ley 797 de 2003; cambio que a su vez le generó la pérdida del régimen de transición, del cual era beneficiaria inicialmente por contar con 35 años de edad, para el 1 de abril de 1994, pero que no recuperó por trasladarse al RAIS y no computar 15 años de servicios cotizados que equivalen 762.2 semanas.

Por último, cabe precisar que si bien se allega un Correo que fue elaborado por SKANDIA S.A., obrante a folio 24 del plenario, en el que se señala que la demandante reunía para el 1 de abril de 1994, un total de 751.85 semanas, lo que le permitió concluir que su traslado al RPM, era válido; el que fue aceptado en su momento por el ISS hoy COLPENSIONES- *trámite administrativo*-, lo cierto es, que se hizo referencia a un total de 750 semanas de cotización, cuando la norma y los precedentes jurisprudenciales indican que son 15 años de servicio cotizados, sumado a que al realizar un análisis del conteo de semanas efectuado por la AFP, se pudo corroborar que existen periodos simultáneos para agosto de 1980 (2 días), mayo a agosto de 1981 (102 días) y diciembre de 1986 (8 días), por lo tanto al total hallado por el Fondo Privado-751.85 semanas-se deben restar 112 días equivalente a 16 semanas, quedando un total de 735 semanas, número que coincide con las que aparecen reportadas en la historia laboral que obra dentro del plenario y a la cual ya se hizo referencia.

El anterior parámetro, se adopta de lo expuesto en el parágrafo 2 del artículo 20 del Decreto 692 de 1994.

En conclusión dado que la demandante NO cotizó un total de 15 años de servicios cotizados para el 1 de abril de 1994, requisito establecido en el sentencia SU-062 de 2010, para retornar a RPM administrado por COLPENSIONES en cualquier tiempo y recuperar así los beneficios de la transición, no es posible ordenar el

reconocimiento del beneficio pensional a esta entidad de seguridad social, ya que en la actualidad se encuentra válidamente afiliada al RAIS por intermedio de la AFP SKANDIA, entidad encargada de estudio de la prestación solicitada, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso al apelante SKANDIA S.A., habrá lugar a condenarlo en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de la parte actora; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP

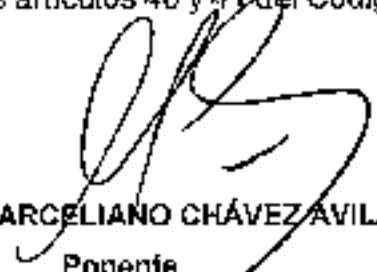
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el día 17 de junio de 2021 por el Juzgado 21° Laboral del Circuito de Bogotá.

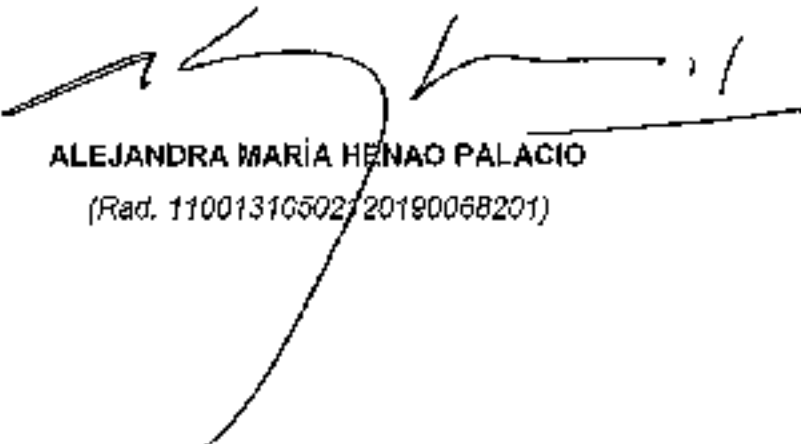
SEGUNDO: **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada (SKANDIA S.A.) y a favor de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.


MARCELIANO CHÁVEZ AVILA
Ponente

(Rad. 11001310502120190068201)


DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 11001310502120190068201)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
(Rad. 11001310502/20190068201)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 024-2020-00110-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: JHON JAIRÓ URIBE TOBÓN
DEMANDADOS: UGPP
ASUNTO : RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDADA (UGPP) Y
CONSULTA A FAVOR DE LA MENCIONADA ENTIDAD

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la mencionada entidad en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 24° Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de junio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandada UGPP (fls. 117-121), presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 07 de septiembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor JHON JAIRÓ URIBE TOBÓN, instauró demanda ordinaria laboral contra de la UGPP, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 4-15):

PARTE CONDENATORIA:

- 1) **CONDENAR** a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, a partir del 15 de agosto de 2015, bajo los parámetros establecidos en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, por cuanto laboró al servicio del ISS por espacio de 26 años, 5 meses y 19 días.
- 2) **CONDENAR** a la UGPP a liquidar y pagar el beneficio pensional, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al 100% del promedio de lo percibido durante los últimos tres años de servicio.
- 3) **CONDENAR** al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e Indexación
- 4) Costas procesales.

UGPP dio contestación al escrito de demanda, tal como se evidencia del auto proferido el 17 de noviembre de 2020, por el Juzgado 24° Laboral del Circuito de Bogotá (folio 76).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 24 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 22 de junio de 2021, **CONDENÓ** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, UGPP a reconocer y pagar al señor **JHON JAIRO URIBE TOBON**, la pensión de jubilación extralegal de que trata el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el ISS y el sindicato **SINTRASEGURIDAD SOCIAL 2001-2004**, en cuantía inicial de \$1.566.854.96 a partir del 15 de agosto de 2015, que deberá ser objeto de los reajustes legales, por 13 mesadas al año, mesadas que deberán pagarse de manera indexada desde su causación hasta el pago efectivo, autorizando expresamente a la entidad pagadora a realizar los descuentos de ley por aportes al sistema de seguridad social en salud. **ABSOLVIÓ** a la UGPP de las demás pretensiones incoadas por el demandante. **DECLARÓ** probados los hechos sustento de la excepción de IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS y no probados los demás y **CONDENÓ** en costas a la parte demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada (UGPP) apeló el fallo de primera instancia:

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACION CONVENCIONAL: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar, se absuelva de las condenas emitidas en su contra, aduciendo en síntesis que al demandante no le asiste al reconocimiento del derecho pensional, por virtud del Acto legislativo 01 de 2005, en la medida que considera que la edad es un requisito de causación y no de exigibilidad, el cual no se acreditó con anterioridad a las fechas previstas en el Acto Legislativo en mención; Por otra parte manifestó, que no había lugar a imponer condena en costas, toda vez que siempre ha actuado de buena fe, sumado a que atendido todos los requerimientos efectuado durante el trámite de la acción ordinaria. Así mismo precisó que se debe realizar un estudio frente a la fecha de causación de la prestación, como de su monto, así como de la condena por intereses moratorios, pues en su concepto estos no proceden en tratándose de pensiones convencionales.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACITO Y JURIDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: 1. Si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión convencional consagrada en el Artículo 98 del texto convencional solicitada por el señor JHON JAIRO URIBE TOBON en el libelo introductorio al haber cumplido los requisitos para su causación., 2) Intereses Moratorios 3) Costas.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

Sea lo primero señalar que no existencia controversia respecto de la vinculación del demandante al servicio de ISS entre el 16 de agosto de 1988 hasta el 31 de diciembre de 2014, desempeñando como último cargo el de CONDUCTOR MECANICO, con una asignación básica mensual de \$1.249.566 (folio 32)

ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PRESTACIONAL AL DEMANDANTE:

Ahora bien, la acción incoada por el demandante está dirigida a que se declare el reconocimiento y pago por parte de la enjuiciada una pensión extralegal, cuya fuente

es el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa accionada y la organización sindical de la demandada.

Así las cosas, tenemos del cd obrante a folio 39 del expediente, el texto convencional, con depósito del 31 de octubre de 2001, cumpliendo con lo establecido en el Art. 469 del CST, con vigencia del periodo 2001 – 2004, precisando que en el Art. Primero de la CCT determinó que la Organización Sindical actuaba como sindicato mayoritario, es decir, agrupaba un número de afiliados que excedía la tercera parte del total de los trabajadores del ISS, y en ese sentido y por mandato que dispone el Art. 471 del CST, que regula lo atinente a los beneficios convencionales celebrada por un Sindicato de esa naturaleza, no cabe duda que el demandante se le extenderían los beneficios convencionales.

Al respecto, **Art. 98 de la Convención Colectiva** textualmente señala (fl. 128):

Art. 98 Pensión de Jubilación: El trabajador Oficial que cumpla 20 años de servicios continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de 55 años si es hombre y 50 años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales ()

Resulta importante precisar en primera medida que, el Art. 98 en mención, establece según el reiterado criterio jurisprudencial que la edad es un elemento de causación del derecho, pues ésta prestación se consolida con el cumplimiento de dos requisitos, como son: el tiempo de servicios y el cumplimiento de la edad, como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicación 30058 del 29 de enero de 2008, 34070 del 11 de mayo de 2010, y 41998 del 24 de agosto de 2010, entre otras.

Por consiguiente, concluye la Sala que para la causación de la pensión reclamada por la demandante, el requisito de la edad sí constituye un requisito, de tal manera que para que pueda considerarse como un derecho adquirido, los dos requisitos: tiempo de servicios y edad deben cumplirse con anterioridad al 31 de julio de 2010, fecha en que al tenor de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, pierden vigencia las reglas contenidas en convenciones colectivas, pactos y laudos arbitrales.

En ese orden, es necesario mencionar que el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como principal objetivo de la reforma homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema, advirtiendo que en dicha providencia se estudió extensamente las normas internacionales, las cuales se enmarcaron a la realidad y existencia de normas internas o nacionales, aclarando que los estados deben tomar las medidas necesarias para adaptar el ordenamiento interno lo prescrito en la Convención, esta razón permite entender que es el Estado el encargado de la interpretación y aplicación de los derechos humanos dentro del país, conforme a una legislación internacional incorporada dentro del ordenamiento interno.

Al respecto, menester es traer a colación lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005:

Parágrafo transitorio 3°. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

Al tenor de la disposición en cita, resulta que pese a la prohibición de pactar o convenir pensiones extralegales, el acto legislativo protege los derechos adquiridos a pesar de no tener reconocimiento expreso, es decir, protege a quienes cumplan con la totalidad de los requisitos establecidos para adquirir el derecho antes del 31 de julio de 2010, así se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de casación, con ponencia del H. Magistrado GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, en sentencia de 3 de abril de 2008 bajo el radicado 29907¹.

Por lo anterior, los *derechos adquiridos* se configuran cuando se cumplan plenamente los presupuestos contemplados en la norma que consagra el derecho,

¹ Pero es claro que quedan a salvo, conforme se dejó expresado, los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos con alicute antes de esa fecha, los que merecerán escatamiento y respeto y, en manera alguna, pueden ser desconocidos o vulnerados.

Consciente el constituyente de la existencia, al momento de comenzar a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, de convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, dispuso de una especie de régimen de transición, en los siguientes términos:

Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

y no contempladas en manera alguna el cumplimiento de la edad con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

En este punto, es necesario aclarar que dentro de este período de transición es posible que se presenten prórrogas automáticas de las convenciones o pactos que se encontraban vigentes, las cuales conservarán los beneficios pensionales que venían rigiendo con el fin de proteger igualmente, las expectativas y la confianza legítimas de quienes gozaban de tales prerrogativas. No obstante lo anterior, bajo ninguna circunstancia, dichas prórrogas podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010.

Lo anterior, por cuanto el párrafo consagra de manera indiscutible que todas las pensiones especiales finalizan el 31 de julio de 2010 y de forma esta Sala de Decisión se aparta de manera respetuosa de la sentencia SL3635 de 2020, citada por el A quo, en la que la H. Sala de Casación, estableció que la vigencia del acuerdo colectivo suscrito entre el ISS y su sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL, no resultaba afectado por el plazo definitivo contemplado en el párrafo 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, sino cuya vigencia se extendía hasta el año 2017.

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-744 de 2007 respecto a las diferencias entre los derechos adquiridos y las meras expectativas, señaló que se configura un derecho adquirido cuando las premisas o supuestos contemplados en la norma se cumplen plenamente en cabeza del beneficiario, derechos que bajo el amparo del artículo 58 de la Carta Política, no pueden ser afectados o desconocidos por normas posteriores. Por el contrario, señala la Corte Constitucional que son expectativas legítimas, y no derechos adquiridos aquellas situaciones jurídicas que si bien iniciaron con anterioridad a la vigencia de una norma, no se han perfeccionado al no haberse cumplido la totalidad de los presupuestos fácticos requeridos para su consolidación, y por tanto, a diferencia de los derechos adquiridos, dichas expectativas si pueden ser afectadas por normas posteriores.

Aclarado lo anterior, es menester verificar si la parte actora cumple con los requisitos dispuestos en la convención para adquirir el derecho a la pensión de jubilación allí contenida, antes del 31 de julio de 2010; memorando que conforme el texto convencional dichos requisitos son: tener 55 años de edad y 20 años de servicio.

Ahora bien, frente al primer requisito, esto es, el tiempo de prestación de servicio, el demandante aportó certificado de información laboral en el que consta que prestó

sus servicios para el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES desde el 18 de agosto de 1988 hasta el 31 de diciembre de 2014, reuniendo un total de 26 años, 4 meses y 15 días, de los cuales 21 años, 11 meses y 15 días, los desarrolló antes del 31 de julio de 2010, luego el tiempo de servicio está debidamente probado, mas no así el cumplimiento de la edad, la cual demostró hasta el 15 de agosto de 2015 (folio 18), es decir, con posterioridad al 31 de julio de 2010 y luego de que el vínculo laboral feneció, razón por la cual no es acreedor de la prestación solicitada.

A lo que se agrega, que el Acto Legislativo 01 de 2005, fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, corporación que en la sentencia C-178/07, declaró exequible el referido acto, y por ende para esta Sala de Decisión, todos los acuerdo colectivos perdieron vigencia el 31 de julio de 2010, además por tratarse de una adición a la norma Superior de nuestro ordenamiento jurídico, que prevalece sobre los demás preceptos jurídicos.

Igualmente, se considera que el Acto Legislativo 01 de 2005, no desconoce el artículo 53 de la Constitución Política, como quiera que el mismo pretende que los asuntos pensionales solo sean regulados por las leyes de seguridad social y así evitar diversidad de regímenes pensionales.

Adicional a lo anterior, y como otro argumento para apartarnos de la sentencia dictada por la H. Sala de Casación Laboral y ya referenciada, resulta pertinente indicar que el artículo 467 del CST establece que la Convención Colectiva de Trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores por otra parte, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

Del contenido de esta norma, se puede establecer en primer lugar, que los beneficios convencionales en principio están solamente establecidos por la ley, para quienes tengan contratos de trabajo vigentes y sean beneficiarios de la respectiva Convención Colectiva.

De los artículos 469 a 480 del CTS, se puede establecer con claridad y eso ha sido pacífico en la jurisprudencia, que la principal característica de los beneficios convencionales es su temporalidad. En ese orden, mientras existan las convenciones colectivas, los mismos se incorporarán a los contratos de trabajo, siempre que esos contratos se encuentren vigentes.

Por lo anterior, como quiera que mediante Decreto 2013 de 2012, se ordenó la supresión del ISS, estableciéndose que no podía iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social y conservo su capacidad jurídica únicamente para expedir, actos, realizar operaciones y celebrar contratos necesarios para su liquidación, terminando su proceso de liquidación el 31 de marzo de 2015-artículo 6 del Decreto 553 de 2015, lo que indica que para dicha fecha el contrato de trabajo celebrado con el actor no estaba vigente, sumado a no tenía un derecho adquirido, en la medida que la edad para la causación del derecho la cumplió el 15 de agosto de 2015, por lo que en atención a lo indicado en el Acto Legislativo 01 de 2005, las prestaciones pensionales contenidas en acuerdo o convenciones colectivas, como la que se estudia perdieron vigencia el 31 de julio de 2010.

En ese orden, la Sala concluye que la parte actora no contó con la edad exigida en vigencia del vínculo laboral o con anterioridad a las fecha citadas por el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que debe **REVOCARSE** la sentencia proferida en primera instancia y **ABSOLVER** a la entidad demandada de las pretensiones invocadas en su contra.

Costas

Sin costas en esta instancia, las de primera se revocan y se imponen al demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** en su **SALA TERCERA DE DECISION**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 22 de junio de 2021 por el Juzgado 24º Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la **UGPP** de las pretensiones planteadas en el escrito de demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ésta instancia, las de primera instancia se revocan y se imponen al demandante.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

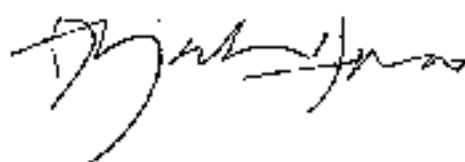
Ponente

(Rad 11001310502420200011001)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad 11001310602420200011001)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad 11001310502420200011001)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 028-2019-00206-01

Bogotá D.C., febrero, primero (01) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: EDILBERTO JESÚS RODRIGUEZ PAEZ
DEMANDADO: FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES
ASUNTO: GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA (DEMANDANTE)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor del demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 28^o Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de Julio de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Parte demandada presentó alegaciones, conforme a lo ordenado en auto del 23 de agosto 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor EDILBERTO JESÚS RODRÍGUEZ PAEZ instauró demanda ordinaria laboral contra el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES, debidamente sustentada como aparece en el expediente de folio 2 a 8, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **DECLARAR** que la entidad demandada debe reajustar la mesada pensional que le fue reconocida, en una cuantía del 15%, conforme a la Ley 4ª de 1976 y la Convención Colectiva de 1980.
2. **ORDENAR** a reconocer y pagar el reajuste de su mesada pensional en un incremento del 15%, a partir del 1 de enero de 2001.
3. **CONDENAR** a la accionada a pagar las diferencias generadas producto del reajuste, debidamente indexadas.
4. Costas procesales.

EL FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA contestó la demanda (folio 68-73), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito. El Juzgado de Primera Instancia, tuvo por contestado el escrito inicial, mediante providencia de fecha 19 de octubre de 2020 (folio 94).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 28º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 22 de julio de 2021, **ABSOLVIÓ** a la entidad demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante. **DECLARÓ** probada las excepciones formuladas por la accionada que denominó Inexistencia de las obligaciones reclamadas y falta de título y causa para demandar y condenó en costas a la parte actora

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si la mesada pensional reconocida al actor, debe ser reajustada de conformidad con el porcentaje mínimo dispuesto en la Ley 4 de 1976.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que al demandante, a través de la Resolución n.º 1106 del 27 de octubre de 1981, le fue reconocida una pensión de jubilación, efectiva a partir de la fecha de su retiro del servicio, lo que ocurrió el 27 de noviembre de 1984 (folio 55 y expediente administrativo folio 85).

Ahora pretende el demandante el reajuste de su pensión en un porcentaje del 15%, tal como lo establece la Ley 4 de 1976 y la Convención Colectiva de 1980, a partir del año 2001, ya que desde esa anualidad, la prestación solo ha sido incrementada de acuerdo al IPC, certificado por el DANE, pretensión frente a cual se opuso la entidad demandada.

Luego entonces tenemos que, el artículo 1 de la Ley 4 de 1976, enunció que las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que pagaba el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año. Así mismo, en su parágrafo 3, determinó que en ningún caso el reajuste en mención, sería inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto.

La anterior normativa estuvo vigente y produjo efectos jurídicos solo hasta la entrada en vigor de la Ley 71 de 1988, lo que ocurrió el 19 de diciembre de esa anualidad, tal como se aprecia del Diario Oficial N.º 38624 de 1988 del 22 de diciembre de 1988, determinando en su artículo 1, lo siguiente: *"Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual."*

Finalmente, la Ley 100 de 1993 en su artículo 14, estableció que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el

año inmediatamente anterior. Mientras aquellas pensiones, cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

Así las cosas, queda claro para esta Sala de Decisión, que inicialmente las pensiones como la del demandante, debían ser reajustada cada año, atendiendo la fórmula enunciada en la Ley 4 de 1976; sin embargo, este incremento fue modificado por la Ley 71 de 1988 y finalmente por la Ley 100 de 1993, en el entendido de ser incrementadas de acuerdo a la variación de índices al consumidor, salvo para aquellas equivalentes al salario mínimo; sin que aquel incremento que regulada la Ley 4 de 1976, se hubiese prolongado más allá de su derogatoria, por virtud de lo establecido en la Convención Colectiva de 1980, como lo entiende el actor.

Lo anterior se logra entender del acuerdo Colectivo -vigente para el 1 de enero de 1980- (folio 35), pues al realizar una lectura de su artículo 20 y 23, nada se dijo sobre la continuidad en el pago del incremento solicitado por el accionante, como si lo hizo frente a los beneficios contemplados en el artículo 7 y 9 de la Ley 4 de 1976, relacionados con beneficios médicos asistenciales y becas:

"La empresa de Ferrocarriles Nacionales continuara ejerciendo la tramitación y cancelación de las mesadas pensionales y demás obligaciones de Ley, en las mismas circunstancias como se está practicando actualmente.

Así mismo la empresa de los Ferrocarriles Nacionales, continuará dando cumplimiento a lo dispuesto en los Articulo 7 y 9 de la Ley 4 de 1976; y además prestará toda su colaboración para la constitución del Fondo social para familiares de los pensionados ferroviarios."

Adicionalmente se considera que, la interpretación dada por el actor a la norma convencional, consiste en que el mencionado acuerdo estableció el incremento de las pensiones en un 15% conforme lo determina la Ley 4 de 1976, no puede ser acogida de lo enunciado en su parte inicial, en cuanto indicó que, continuaría ejerciendo la tramitación y cancelación de las mesadas pensionales y demás obligaciones, en las mismas circunstancias "como se está practicando actualmente", es decir, ello hizo referencia a que conservaría y respetaría los derechos adquiridos, como lo es el reajuste anual en si solo considerado, mas no en el porcentaje peticionado.

Al respecto resulta pertinente traer a colación la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral con radicado 31350, en la que nuestro alto tribunal de Cierre, consideró que si había lugar aplicar el reajuste contemplado en la Ley 4 de 1976, en cualquier periodo, porque así lo contemplo expresamente la convención colectiva:

“Es admisible entender, como lo hizo la sentenciadora inicial, y, tácitamente, lo avaló el Tribunal, que lo dispuesto en esa norma constituye una prerrogativa o derecho del pensionado cuya prestación se encuentre dentro del tope pensional allí previsto para que, si una vez aplicados a su pensión los mecanismos de reajuste legal pensional vigentes con posterioridad a la Ley 4ª de 1976, ella resulte con un aumento inferior al 15%, se deba llevar hasta ese porcentaje.

*“Lo anterior nos indica que los de la ELETRIFICADORA DEL ATLÁNTICO (sic) se les debe aplicar es el parágrafo 3 del artículo 1º de la ley 4ª /76, es decir reajustar las pensiones por el 15% **cuando el reajuste ordenado por las otras leyes que rigen la materia sea inferior a ese porcentaje**, siempre y cuando el valor de la pensión no sea superior a 5 veces el salario mensual mínimo legal más alto.*

Lo cual comporta una forma razonable de armonizar la normatividad posterior a la Ley 4ª de 1976 con el derecho antes señalado contemplado en el parágrafo tercero de su artículo primero.

La redacción del parágrafo 3º del artículo 106 de la convención colectiva de trabajo en comento (fl. 54 cdno. jdo): “todos los trabajadores que se encuentran pensionados por la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S.A. E.S.P. o que se pensionen en el futuro se les seguirán reconociendo todos los derechos contemplados en la Ley 4ª de 1976 sin consideración a su vigencia”.

Luego entonces, resulta claro que, a partir del 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigor la Ley 100 de 1993, en el caso del demandante, al no estar contemplado en el acuerdo colectivo un porcentaje distinto, el reajuste de las pensiones se debía sujetar al precepto jurídico citado, obligación que ha cumplido la entidad accionada y lo acepta el demandante en su escrito inicial: *“los reajustes hasta el año 1999, cumplieron con lo acordado en la Convención Colectiva, pues dichos reajustes superaron siempre el 15%, pero desde el año 2000, lo reajustes en favor de mi poderdante han estado por debajo del 15%. (...) A partir del año 2000, la demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, ha venido realizando los reajustes anuales con el IPC”* (folio 2-3)

Por lo tanto, se concluye que la entidad demandada ha reajustado desde el año 2000, la pensión otorgada al actor, como derecho al que tiene en su calidad pensionado, pero atendiendo los porcentajes y parámetros previstos en la Ley 100 de 1993, sin que la Convención Colectiva alegada por el demandante-año 1980-, hubiese establecido el reajuste anual de las pensiones en un porcentaje del 15% y teniendo como fundamento la Ley 4 de 1976, por lo que en nada erró el Juzgado de primera instancia en negar las pretensiones de la demanda, y en esa medida la sentencia de primera instancia será confirmada.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA: Sin costas en este grado jurisdiccional de Consulta.

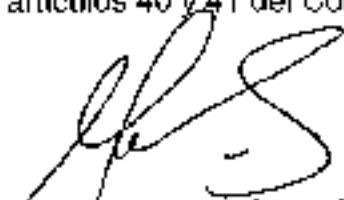
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el día 22 de julio de 2021 por el Juzgado 28º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502820190020601)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310502820190020601)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310502820190020601)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 029-2019-00152-01

Bogotá D.C., febrero, primero (01) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: ALMA ROCIO JARA ONOFRE
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP PROTECCIÓN S.A.
OLD MUTUAL S.A.
PORVENIR S.A.
ASUNTO: GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA A FAVOR DE LA
PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES.

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la parte demandada- COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Clifuentes con tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado (fl 295)

La parte demandada COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. (Folio 292-296) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto de 23 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) **ALMA ROCIO JARA ONOFRE**, instauró demanda ordinaria laboral contra **AFP PORVENIR S.A., PROTECCION S.A., OLD MUTUAL S.A. y COLPENSIONES**, debidamente sustentada como aparece de folio 83-94, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES:

1. **DECLARAR** que tanto las sociedades **OLD MUTUAL S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, incumplieron su deber legal de información al no brindar una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva y comprensible sobre la características y consecuencias de su traslado de régimen pensional.
2. **DECLARAR** nula e ineficaz la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, realizada a través de las compañías demandadas.
3. **DECLARAR** que se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por **COLPENSIONES**.

CONDENAS:

1. **CONDENAR** a **OLD MUTUAL S.A. Y PROTECCIÓN S.A.**, a registrar en su sistema de información que la afiliación en pensión es nula e ineficaz.
2. **CONDENAR** a **PROTECCION S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar.
3. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a activar la afiliación en pensión en el régimen que administra y a recibir la totalidad de los dineros provenientes de la cuenta de ahorro individual.
4. Costas Procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contesto la demanda: **OLD MUTUAL S.A.**(archivo 117 y 133) **COLPENSIONES** (Folio 161-167) y **PROTECCIÓN S.A.** (folio 191-203), de acuerdo al auto de fecha 29 de agosto de 2019 (folio 206), entidades que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y propusieron excepciones de mérito.

En audiencia celebrada el 11 de diciembre de 2019, el Juzgado de origen ordenó la vinculación de la AFP PORVENIR S.A. (folio 220-221), compañía que también se opuso a la prosperidad de lo peticionado por la parte accionante (folio 237).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 30 de septiembre de 2021, **DECLARÓ** que la señora **ALMA ROCIO JARA ONOFRE**, se encuentra válidamente afiliada al sistema de Ahorro de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones desde el 17 de noviembre de 2010. **ORDENÓ** a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES**, los valores que en el momento se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la señora demandante junto con sus rendimientos, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles. **ABSOLVIÓ** a las demás demandadas de todas las pretensiones invocadas en su contra y no condenó en costas.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue adversa a los intereses de COLPENSIONES, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, al haber radicado la solicitud de traslado, antes de los 10 años al cumplimiento de la edad para adquirir el derecho pensional.

Sea lo primero indicar que, en el asunto objeto de análisis, se evidenció que el Juzgado de Primera Instancia, al momento de fijar el litigio, determinó que el problema jurídico se centraba en establecer si había o no a declarar la nulidad o ineficacia del traslado que efectuó la demandante del RPM al RAIS; no obstante, al emitir la correspondiente sentencia, adujo que una vez estudiados los medios probatorio estableció que el cuestionamiento a resolver, era si la accionante estaba incurso dentro de la prohibición legal prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, o si por el contrario la solicitud de retorno al Régimen de Prima Media fue radicada oportunamente (folio 252).

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que, la demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse al RAIS, inicialmente a través de HORIZONTE hoy PORVENIR-29 de julio de 1994 (folio 60 cd 230)-, luego por intermedio de OLD MUTUAL-11 de agosto de 1995 (folio 139)- y, finalmente a PROTECCIÓN S.A.-23 de enero de 2002-(folio 178):

Adicionalmente, está acreditado del formato que obra dentro del expediente administrativo de la actora, denominado "FORMULARIO DE VINCULACION O ACTUALIZACION AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES", que el día 17 de noviembre de 2010, la demandante radicó dicho documento ante COLPENSIONES, con el objetivo de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Ahora, a efectos de resolver el problema jurídico planteado, tenemos que el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, originalmente, enunciaba que los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones sólo podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial. Posteriormente, el artículo 2 de la ley 797 de 2003 modificó la disposición inicial y aumentó el período que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensional a cinco años. Sumado a ello, incluyó una prohibición, consistente en que el afiliado no podía trasladarse cuando le faltan diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Prohibición que empezó a regir un año después de la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003:

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

Frente a esta prohibición legal, la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, así como en la SU 062 de 2010, señaló el objetivo de este período, así:

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

Por otra parte, el período de permanencia previsto en la ley, de igual manera permite defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues como previamente se expuso, se aparta del valor material de la justicia que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad a partir de los rendimientos producidos por la administración de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiados del riesgo asumido por otros (C.P. preámbulo y art. 1°), o eventualmente, subsidiados a costa de los recursos ahorrados con fundamento en el aporte obligatorio que deben realizar los afiliados al Régimen de Ahorro Individual, para garantizar el pago de la garantía de la pensión mínima de vejez cuando no alcancen el monto de capitalización requerida, poniendo en riesgo la cobertura universal del sistema para los ahorradores de cuentas individuales".

Luego entonces atendiendo las normas citadas y el precedente enunciado, tenemos que, la demandante inicialmente se encontraba vinculada al Régimen de Prima Media, pero con la entrada en vigencia del sistema de seguridad social Integral, se trasladó al RAIS; sin embargo, el 17 de noviembre de 2010, petitionó su retorno nuevamente al RPM administrado por COLPENSIONES, evidenciándose según las fechas ya mencionadas, que se cumplió el término de permanencia en uno u otro régimen, por lo que para tener por válido su afiliación al Régimen de Prima Media, se requería que la solicitud se hubiese presentado antes que le faltare 10 años o menos para cumplir la edad pensional.

En este orden de ideas, se encuentra probado que la accionante nació el 07 de febrero de 1964, por lo que la edad de 57 años, para adquirir el derecho pensional a la luz de lo establecido en la Ley 797 de 2003, la acreditaba el mismo día y mes de 2021, mientras que el formulario mediante el cual pretendía retornar al RPM, fue

diligenciado y radicado el 17 de noviembre de 2010, es decir, cuando aun contaba con 46 años.

Por lo tanto, resulta claro para esta Sala de Decisión, que la asegurada no estaba inmersa dentro de la prohibición legal, contemplada en literal e), artículo 2 de la Ley 797 de 2003, y por el contrario al haber sido presentada en tiempo su solicitud de afiliación, era viable su traslado al Régimen de Prima Media.

A lo anterior se agrega que COLPENSIONES, inclusive ya había aceptado la vinculación de la actora en el régimen que administra, pues así se logra determinar de la historia laboral, al corroborarse cotizaciones hasta el año 2010, además la citada entidad de seguridad social, el día 15 de agosto de 2010, certificó (expediente administrativo):

"Verificada la base de datos de afiliados, el señor (a) ALMA ROCIO JARA ONOFRE, identificado (a) con Cédula de Ciudadanía número 51712516, se encuentra afiliado (a) desde el 28/01/1983 al Régimen de Prima Media con prestación Definida-RPM, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y su estado es ACTIVO COTIZANTE"

En conclusión, dado que para la fecha en que la actora, radicó la solicitud de traslado a RPM, aún no se encontraba inmersa dentro de la prohibición legal ya enunciada, se considera válidamente afiliada a COLPENSIONES, desde el 17 de noviembre de 2010; por lo que PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar todo el capital que posea la demandante en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros.

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para confirmar la sentencia de Primera instancia.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

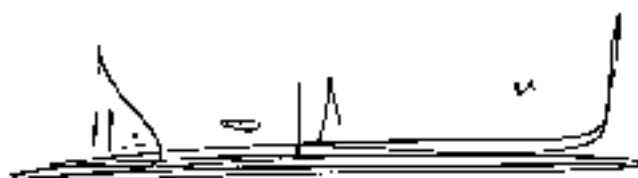
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502920190015201)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310502920190015201)

Aclaro Voto!



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310502920190015201)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 030-2019-00401-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: MELIDA ALVAREZ DE STIPEK
DEMANDADOS: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO
DE BOGOTÁ, COLPENSIONES Y BOGOTÁ D.C.-FONCEP,
estas dos últimas en calidad de Litis consorte necesario-
ASUNTO : RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDADA (EAAB).

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la demandada-EAAB, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 30° Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de mayo de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de las partes demandante y demandada-EAAB- presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto del 06 de julio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MELIDA ALVAREZ DE STIPEK, instauró demanda ordinaria laboral contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ COLPENSIONES y FONCEP, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 90-99):

PARTE CONDENATORIA:

- 1) **CONDENAR** a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ** a reconocer y pagar la **INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA** de la pensión de vejez consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta para su liquidación, lo contemplado en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001
- 2) **CONDENAR** a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ**, a reconocer los intereses de mora, ante el retardo injustificado en el pago de la prestación solicitada.
- 3) **ORDENAR** a la **EAAB** a realizar el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mediante un bono pensional con destino a **COLPENSIONES**
- 4) Costas procesales.

La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ** (Folio 104-110) dio contestación al escrito de demanda, así como **COLPENSIONES**, entidad que fue vinculada mediante providencia del 30 de septiembre de 2020 (folio 154) tal como se evidencia de los autos proferidos el 17 de febrero de 2020 y 28 de enero de 2021, por el Juzgado 30° Laboral del Circuito de Bogotá (folio 153).

Por otra parte, se evidencia que el Juzgado de origen, por auto del 10 de julio de 2019, ordenó la vinculación del **FONCEP** (folio 100), también lo es, que mediante providencia dictada en la audiencia celebrada el 11 de mayo de 2021, declaró probada la excepción previa de incapacidad o indebida representación del **FONCEP** y ordenó su desvinculación (folio 157)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 30° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 11 de mayo de 2021, **CONDENÓ** a la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a emitir el bono pensional tipo A modalidad 2 por el lapso que trabajó la demandante Mérida Álvarez De Stipek, esto es, desde el 14 de julio de 1980 al 29 de noviembre de 1988 y no colizados al Régimen de Prima Média con Prestación definida administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. **CONDENÓ** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a solicitar la expedición y aceptar los aportes provenientes del bono pensional por el tiempo laborado por la demandante Mérida

Álvarez De Stipek en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá Empresa de Servicios Públicos, junto con sus rendimientos mes a mes hasta el día en que se haga efectivo el pago correspondiente. **CONDENÓ** a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a que una vez ingresaran los valores correspondientes al bono pensional, procediera a liquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor de la demandante. **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. **ABSOLVIÓ** a la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá Empresa de Servicios Públicos, de las demás pretensiones incoadas en su contra y **CONDENÓ** en costas a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá a favor de la demandante,

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada** apeló el fallo de primera instancia:

BONO PENSIONAL: Aseguró que la orden emitida por el Juez de Primera instancia, relacionada con la expedición, emisión y pago de un bono pensional, va en contravía de lo dispuesto en el Decreto 1513 de 1998, que modificó el Decreto 1748 de 1995, por cuanto considera que es a las entidades administradoras a las que les corresponde adelantar por cuenta del afiliado sin ningún costo, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y pago de los mismos, mientras que solo le corresponde, como entidad empleadora, expedir la certificación laboral, para adelantar el mencionado proceso. Manifestó que, al haber expedido el certificado, las demás actuaciones tendientes a la liquidación y provisión del Bono, le corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como a Colpensiones.

Finalmente, solicitó la revocatoria de las costas del proceso, en la medida que no actuó de mala fe, ni intentando generar un perjuicio a la demandante, pues solo su proceder estaba sujeto a lo decidido por el Juez Laboral.

No obstante la interposición del recurso de apelación presentado por la parte demandada, la Sala avocará también su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES*, dado lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS, que pasa a resolver la Sala con fundamento en las siguientes:

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar si la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, debe emitir el bono pensional tipo A, modalidad 2 a favor de la demandante, con destino a COLPENSIONES, y si esta entidad de seguridad social debe reconocer la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta el mencionado bono.

En el caso bajo estudio, no es objeto de controversia que la demandante prestó sus servicios a la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ SA ESP desde el 14 de julio de 1980 hasta el 29 de noviembre de 1988, pues fue aceptada por esta entidad al contestar el escrito de demanda, tiempo durante el cual no fue afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, NI CAJA DE PREVISIÓN *"en las fechas de vinculación laboral de la señora MERCEDES ALVAREZ DE STIPEK, es decir entre 1980 y 1988, no existía afiliación obligatoria a los fondos Públicos o Privados de Pensiones"* (folio 104).

Así mismo se encuentra probado, que la EAAB, le informó a la actora, dada la petición que esta última le presentó, que si bien no realizó aportes para pensión a ninguna caja o fondo administrador de pensiones, que reconocerá y pagará mediante un bono pensional, a la correspondiente administradora, solo cuando las mencionadas entidades realicen el cobro (folio 12, 24 y 25).

Por otra parte, está debidamente probado que la demandante, se afilió en su momento al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, donde realizó 65,29 semanas, entre el 16 de julio de 1974 al 15 de febrero de 1975 a través del empleador COLSALUD S.A. y desde el 3 de enero de 1983 al 1 de septiembre de 1983 (cd folio 156).

Ahora, entiende esta Sala de decisión que lo pretendido por la accionante es que se proceda a pagar la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta el tiempo de servicio laborado en la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO, entre el 14 de julio de 1980 y el 29 de noviembre de 1988.

Para dar solución al cuestionamiento planteado, resulta pertinente traer a colación el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, en cuanto establece lo siguiente:

"Cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado."

En caso de que la administradora a la que se hubieren efectuado las cotizaciones haya sido liquidada, la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a la entidad que la sustituya en el cumplimiento de la obligación de reconocer las obligaciones pensionales.

En el caso de que las entidades que hayan sido sustituidas en la función de pagar las pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, será ésta la entidad encargada del pago, mientras que su reconocimiento continuará a cargo de la caja o fondo que reconozca las pensiones.

Para determinar el monto de la indemnización sustitutiva se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993."

Luogo, de lo anterior se infiere que son las Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las que deben efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, que en el caso de la demandante lo deberá efectuar COLPENSIONES, por encontrarse afiliado a esta entidad, pero previo el cálculo actuarial que realice esta entidad de seguridad social y el pago por parte de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO, por las siguientes razones:

El artículo 1 del Decreto 433 de 1971, estableció que estarían sujetos al Seguro Social Obligatorio, los trabajadores que prestaran sus servicios a la Nación, los Departamentos y los Municipios en la construcción y conservación de las obras públicas, y todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal; por lo que al ostentar para dicha fecha la empresa de Acueducto, la calidad de establecimiento público-Acuerdo 105 de 1966- sus empleados debían estar afiliados a esta entidad, por lo que ante la omisión debe realizar el pago de dichas cotizaciones, sin que pueda asumir directamente este pago, pues de conformidad con la norma mencionada precedentemente no es una entidad administradora del R.P.M, sino su objeto está destinado a la prestación del servicio público de agua, alcantarillado y aseo.

-Adicionalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicación N°41745 del 16 de julio de 2014, criterio reiterado en las sentencias SL14388 de 2015 y SL1551 de 2021, preciso "no pueda estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los

periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella provisión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que debe la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas."

-Por otra parte, se tiene que la indemnización sustitutiva es una prestación a la que tienen derecho los afiliados al régimen de prima media con prestación definida, cuando habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, por lo que se entiende que el beneficio, procede cuando una vez verificadas la totalidad de semanas que reunió el (la) asegurado (a), están no alcanzaron las requeridas por la legislación, luego para su conteo se debe acudir a lo establecido en el literal b) y d) del párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados y el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

En consecuencia, por lo expuesto Colpensiones deberá proceder a liquidar la indemnización sustitutiva, teniendo en cuenta el periodo laborado por la actora a la empresa de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA D.C, entre el 14 de julio de 1980 y el 29 de noviembre de 1988, previa realización del cálculo actuarial que efectúe la entidad de seguridad social y el pago del mismo por parte de la empresa de servicios públicos, para lo cual se deberá tener en cuenta la asignación percibida por la demandante y que obra en la certificación para bono pensional, visible a folio 17.

Lo anterior por cuanto la accionante, cumplió con los requisitos enunciados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto 1640 de 2005, en la medida que se encuentra probado que, la demandante nació el 23 de mayo de 1941, según se desprende de la copia del documento de identidad visible a folio 26, cumpliendo la edad de 57 años, el mismo día y mes de 1998.

Por otra parte, de acuerdo con la historia laboral aportada por COLPENSIONES, dentro del expediente administrativo, se observa que la demandante cuenta con 65,29 semanas cotizadas, que sumado al tiempo laborado a la EAAB-436,42 semanas-, cuyos aportes se realizan al sistema por intermedio de cálculo actuarial, arrojan un total de 501,71 semanas, sin que las mismas alcancen las 1300, que exige la Ley 797 de 2003, a partir del año 2015. anualidad para la cual fue reclamada la prestación; tampoco reúne los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, estos es, 500 semanas dentro de los 20 años previos al cumplimiento de la edad, para adquirir la pensión de vejez, dado que en el lapso mencionado realizó 470.99 semanas, por lo que en nada erró el juzgado de Primera instancia en ordenar el pago de esta prestación a cargo de COLPENSIONES (folio 12)

Por último se precisa que, en el asunto bajo examen no es posible condenar a EAAB, a pagar los periodos laborados y no cotizados, mediante bono pensional Tipo A modalidad 2, en consideración a que de conformidad con el Decreto 1299 de 1994 y Decreto 1748 de 1995, los mencionados bonos solo se expiden a aquellas personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, luego es claro, que dicha situación no se presenta en el asunto de marras. por lo que tal como se ha enunciado el pago de los aportes solo se hará mediante cálculo actuarial que realice la entidad de seguridad social aquí demandada, al disponerlo el artículo 9 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de 2003, que estableció la posibilidad de sumar el tiempo de servicios con empleadores omisivos en la afiliación al sistema general de pensiones. a través del pago de un título pensional a favor de la entidad de seguridad social, con base en el cálculo actuarial que ésta elabore, por lo que es a través de este mecanismo que se cubrirá los aportes al sistema general de pensiones, por el tiempo laborado por la demandante a la EAAB.

A lo que se agrega la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicación 52395, señalo la orientación vertida en la sentencia CSJ SL646-2013, bajo el entendido que, ante realidades como la expedición del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la respuesta más acoplada al sistema de seguridad social, en casos de omisión en la afiliación, es el cubrimiento de las prestaciones por el sistema de pensiones, con el recobro de los recursos a los empleadores, a través de un cálculo actuarial.

En los anteriores términos se modificara la sentencia de primera instancia, en el entendido de **CONDENAR a la EMPRESA DE AGUEDUCTO Y ALCANTARILLADO**, a pagar el cálculo actuarial que efectuó COLPENSIONES.

por el tiempo laborado por la demandante MELIDA ALVAREZ DE STIPEK, entre el 14 de julio de 1980 y el 29 de noviembre de 1988, tiempo que deberá ser computado por COLPENSIONES, al momento de liquidar la indemnización sustitutiva.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA.

El artículo 365 del C.G.P., establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, más cuando en el asunto examinado, la entidad en caso de aceptar la tesis expuesta en el recurso de alzada, no demostró las conductas que conllevaran a su exoneración, máxime cuando tenía presente sobre la obligación de trasladar a la entidad de seguridad social, los aportes mediante cálculo actuarial, del tiempo laborado por la demandante, pero nunca lo efectuó.

COSTAS: Sin Costas en esta instancia.

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

RESUELVE

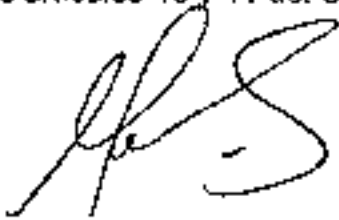
PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 11 de mayo de 2021, en el sentido de **CONDENAR** a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO**, a pagar el cálculo actuarial que efectuó COLPENSIONES, por el tiempo laborado por la demandante MELIDA ALVAREZ DE STIPEK, entre el 14 de julio de 1980 y el 29 de noviembre de 1988, conforme se expuso.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo y tercero de la sentencia recurrida y consultada, en el entendido de CONDENAR a Colpensiones a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva a favor de la demandante MELIDA ALVAREZ DE STIPEK, teniendo en cuenta el periodo laborado por el actor a la empresa de ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ D.C, el 14 de julio de 1980 y el 29 de noviembre de 1988, previa realización del cálculo actuarial por parte de COLPENSIONES y el pago del mismo a cargo de la empresa de servicios públicos.

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

CUARTO: SIN costas en esta instancia

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad 11001310503020190040101)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad 11001310503020190040101)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad 11001310503020190040101)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 031-2020-00039-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: JOSE DANIEL ZAPATA ARBELAEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y LA NACIÓN-
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- esta
última en calidad de Litis Consorte Necesario.
ASUNTO: RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 31° Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de abril de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Parte demandante como demandada-COLPENSIONES- presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto del 22 de junio 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor JOSE DANIEL ZAPATA ARBELAEZ instaura demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, PROTECCION S.A. Y LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-entidad esta última en calidad de Litis Consorte necesario- debidamente sustentada como aparece en el expediente digital (archivo

n. "1) con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **DECLARAR** que para el 1 de abril de 1994, contaba con más de 750 semanas de cotización al sistema general en pensiones y como consecuencia de ello decretar que es beneficiario del régimen de transición.
2. **DECLARAR** la anulación de la pensión que le fue otorgada por PROTECCIÓN S.A. y ordenar a esta entidad a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes pensionales junto con los rendimientos financieros.
3. **ORDENAR** a COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez, atendiendo los presupuestos previstos en el Acuerdo 049 de 1990.
4. **CONDENAR** a COLPENSIONES, a reconocer desde febrero de 2016, a pagar las diferencias generadas entre la pensión otorgada por PROTECCION S.A. y aquella que determine.
5. Costas procesales.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

1. **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado al RAIS, ante el incumplimiento de la AFP en el deber de información.
2. **ORDENAR** a PROTECCION S.A. anular el reconocimiento de la pensión de vejez.
3. **ORDENAR** a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes junto con los rendimientos financieros que posea en su cuenta de ahorro individual.
4. **CONDENAR** a COLPENSIONES, a aceptar la vinculación y reconocer y pagar la pensión de vejez conforme lo prevé el Decreto 758 de 1990.
5. Costas Procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (archivo n.º2), así como la **AFP PROTECCIÓN S.A.** (Archivo n.º 5, expediente digital), sujetos procesales que se opusieron a la prosperidad de las peticiones invocadas por la parte demandante y proponiendo excepciones de mérito. Así mismo la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que fue vinculada mediante auto del 21 de agosto de 2020 (archivo 6 expediente digital), en calidad de Litis consorte necesario, también presentó oposición a las pretensiones (archivo 11 y 12, expediente digital).

Entre tanto la compañía **PROTECCION S.A.** presentó demanda de reconvencción en contra del actor (archivo n.5), con el objetivo de:

1. **DECLARAR** que le reconoció pensión de vejez al actor desde el 22 enero de 2018, en cuantía de \$4.989.911.52, prestación que para el 2020, asciende a la suma de \$8.184.190.
2. **CONDENAR** al demandante, en caso de declararse la ineficacia o nulidad de la afiliación efectuada al RATS, a reintegrar los valores pagados por mesadas pensionales desde el momento de la causación de la prestación hasta la ejecutoria de la sentencia, junto con la rentabilidad que dicho dineros hayan generado o indexación.
3. Costas procesales.

Por su parte el señor **JOSE DANIEL ZAPATA ARBELAEZ**-demandado en reconvencción-, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra (archivo 8, expediente digital)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO 31º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en sentencia del 20 de abril de 2021, **ABSOLVIÓ** de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante **JOSE DANIEL ZAPATA** a las demandadas **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**, así como a la **NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y condenó en costas a la parte actora y a favor de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.**

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló el fallo de primera instancia:

1. **INEFICACIA DE LA AFILIACION:** Interpone recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, alegando en síntesis que la AFP demandada no demostró haber impartido una asesoría previo al traslado, que las manifestaciones realizadas por el Representante Legal del fondo de pensiones, en cuanto al cumplimiento del deber de información, se efectuaron sin ningún sustento probatorio. A lo anterior agregó que la

supuesta información alegada por la pasiva, se realizó de manera general y grupal, sin analizar su situación pensional, más cuando era beneficiario del régimen de transición por cuanto acreditaba 750 semanas, en la medida que al computarse los periodos pagados mediante calculo actuarial entre mayo de 1979 y agosto de 1980, reuniría el número de semanas ya enunciados. Además preciso que además de haber sido engañado en el año 1995, también lo fue en el año 2017, como quiera que las entidades demandadas aceptaron su retorno al RPM. Igualmente señala, que las reasesorías no implican o sanean los vicios del consentimiento que se presentaron para la calenda en que se efectuó la afiliación al RAIS y finalmente manifestó que en virtud de las facultades ultra y extra petita. Se debió condenar al pago de perjuicios, teniendo en cuenta para ello lo establecido en los precedentes jurisprudenciales.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCIÓN SA efectuado por el señor JOSE DANIEL ZAPATA ARBELAEZ el día 06 de abril de 1995; 2. En caso afirmativo, si tiene derecho a que la mencionada AFP devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM. 3. Si la demandante tiene derecho o no al reconocimiento pensional.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP PROTECCION S.A el 06 de abril de 1995, vinculación que se hizo efectiva a partir del 1º de mayo de 1995 (fl. 33 archivo 5 del expediente digital).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos de razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hilo con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar Ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera válido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017,

SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.88852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica. *la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.

- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, que a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31988 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente los fondos demandado en la contestación de la demanda COLPENSIONES aportó expediente administrativo del demandante. PROTECCIÓN S.A. aportó, relación de aportes, historial de vinculaciones del SIAFP, formato de afiliación (1995), historia laboral consolidada, simulación pensional que data del 05 de septiembre de 2003 y 21 de diciembre de 2005, sábana de bono pensional, formatos de reasesoría de fecha 5 de septiembre de 2003 y 21 de septiembre de 2005 y comunicados de prensa.

No obstante lo anterior, no puede perderse de vista que mediante documental visible de folio 58 a 69 del archivo n. °5 del expediente digital. la AFP PROTECCION S.A.,

administradora a la que actualmente se encuentra afiliada la aquí demandante, le reconoció pensión por vejez al actor desde el mes de enero de 2018, en cuantía de \$5.670.354., bajo la modalidad de retiro programado.

Frante al tema, vale la pena traer a colación reciente pronunciamiento proferido por el H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL373 con Rad. 64475 del 10 de febrero de 2021, en donde adocrinó:

"Es un hecho acreditado que Cárdenas Gil disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)¹, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que revertir esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque

¹ SL1688-2019, SL3464-2019

el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las **modalidades pensionales**, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, **no se trata solo de revertir el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.**

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los

bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, considera que los ejemplos citados son suficientes para demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

En el caso bajo examen, a Cárdenas Gil Protección S.A. le otorgó la pensión de vejez, en la modalidad de retiro programado, desde el año 2008, es decir, de manera anticipada. La pensión se financió con el bono pensional pagado el 19 de diciembre de 2008 por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por un monto de \$156.674.927. Estas circunstancias denotan que el demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que a su vez fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, de manera que no es factible retrotraer tales situaciones como se pretende.

Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está

obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados."

Así las cosas, no es procedente declarar la nulidad o ineficacia de traslado como lo pretende el recurrente, pues a pesar de que podría configurarse las condiciones para ello, lo cierto es que le fue **reconocido su derecho pensional en el RAIS, desde el mes de enero de 2018.**

Así mismo, vale la pena precisar que el derecho a la seguridad social es un principio universal consagrado en el artículo 48 de la Carta Política, que busca amparar los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo que en el presente asunto, al haber sido reconocida la pensión de vejez por parte del RAIS, por lo que dicho riesgo ya fue consolidado en el régimen de ahorro individual, y por tanto ya ingresó en el haber del actor, precisando en todo caso que no se hizo de manera obligatoria, sino que por el contrario, su voluntad iba encaminada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por lo que para la Sala no resulta lógico pretender únicamente la nulidad de traslado, sin que por tanto se hubiese pronunciado o pretenda la nulidad del reconocimiento de la prestación que se hizo efectiva a partir del año 2018.

Ahora, cabe mencionar que no es posible emitir condena alguna frente a PROTECCIÓN S.A. relacionada con el pago de la indemnización plena de perjuicios, en la medida que además que no fue solicitada o peticionada en el escrito de demanda, las facultades ultra y extra petita, enunciadas en el artículo 50 del

C.P.T Y S.S. es una potestad exclusiva de los jueces de única y primera instancia, siempre que los hechos que lo originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, presupuestos que no están acreditados en el asunto bajo examen.

Por otra parte, y dado que el demandante clasificó las pretensiones en principales y subsidiarias, y que el Juzgado Primigenio solo procedió a estudiar aquellas peticiones subsidiarias, negando en su totalidad la mismas, bajo el entendido que al demandante se le impartió una información suficiente acerca de las consecuencias del cambio de régimen pensional, sumado a que tenía la calidad de pensionado, lo cierto es, que al sustentar el recurso de alzada insiste en que era beneficiario del régimen de transición por semanas cotizadas-750 semanas-, por lo que esta Sala procede el estudio de dicha solicitud.

Frente a lo cual tenemos que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció que son beneficiarios del régimen de transición las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, y que aquellos que gozan de esta prerrogativa por edad por edad, perderán dicho régimen cuando voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Así mismo, el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, originalmente, enunciaba que los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones sólo podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial. Posteriormente, el artículo 2 de la ley 797 de 2003 modificó la disposición inicial y aumentó el período que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensional a cinco años. Sumado a ello, incluyó una prohibición, consistente en que el afiliado no podía trasladarse cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Prohibición que empezó a regir un año después de la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003.

La anterior disposición fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, que mediante sentencia C-1024 de 2004, declaró exequible el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pero bajo el entendido

que los asegurados podían retomar en cualquier tiempo al régimen de Prima Media, siempre que hubiesen cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993.

Así mismo en la sentencia SU-062 de 2010, se determinó que algunas de las personas amparadas por el régimen de transición podían regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993, siempre que acreditaran los siguientes presupuestos:

- (i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.
- (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual
- (iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En este orden de ideas, atendiendo la normativa enunciada y los precedentes jurisprudenciales citados, y al aplicarlos al caso del demandante, encontramos en primer lugar, que nació el 02 de diciembre 1954, por lo que para el 1 de abril de 1994, contaba con algo más de 39 años (folio 45-archivo 1), por lo que NO era beneficiario del régimen de transición por edad. No obstante, el recurrente actúa que lo era por el tiempo de servicio cotizado, al contar con 750 semanas, empero al revisar la historial laboral del actor, tanto aquella expedida por COLPENSIONES como por PROTECCIÓN (archivo 25 y 26 y folio 72 archivo 5), se evidencia que el actor para la fecha en que entró en vigencia el sistema de seguridad social integral-1 de abril de 1994- contaba con 768.6 semanas, número de semanas que no alcanzan a computar los 15 años de servicios cotizados, exigidos por las normas citadas y precedentes jurisprudenciales enunciados.

Ahora, cobra especial relevancia, que si bien la historia laboral que allegó COLPENSIONES, en virtud del requerimiento efectuado por el Juzgado de origen, da cuenta de un total de 700 semanas para el 01 de abril de 1994, no es menos cierto, que el empleador LUIS ENRIQUE QUIÑONES, procedió mediante cálculo actuarial a pagar los aportes del aquí demandante desde mayo de 1979 hasta agosto de 1980, equivalentes a 68,6 semanas, que sumadas a las ya referenciadas arrojan el total de semanas ya enunciado-768-

Por lo tanto, aún cuando se computó el periodo pagado mediante cálculo actuarial, el demandante tampoco resultó beneficiario del régimen de transición, por tiempo de servicios cotizados, pues los 15 años de servicios, equivalen 782 semanas, reuniendo el afiliado demandante 768.6, por lo que además de no ser beneficiario del precitado régimen, para el momento del cambio de régimen pensional, luego tampoco podía retornar al RPM, en cualquier tiempo, por lo que no es posible acceder a las pretensiones relacionadas con el traslado a COLPENSIONES y su consecuente reconocimiento pensional.

Por las razones expuestas, se **CONFIRMARÁ** la decisión absolutoria de primera instancia, pero por las razones expuestas en el presente proveído, y en ese sentido se **DECLARARÁ PROBADA** la excepción de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, respecto de las pretensiones principales y subsidiarias, con la consecuente absolución de las pretensiones incoadas en contra de las entidades accionada.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso al apelante, habrá lugar a condenarlos en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de las entidades accionadas; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 368 del CGP.

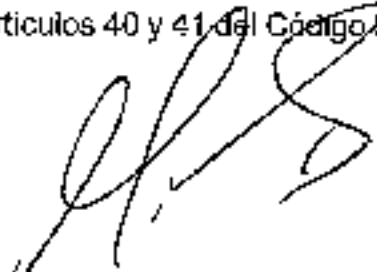
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el día 20 de abril de 2021 por el Juzgado 31º Laboral del Circuito de Bogotá,

SEGUNDO: **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte accionadas (COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO). Fijense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 386 del CGP.

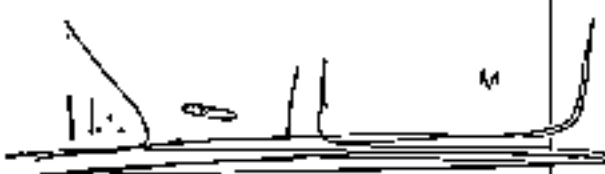
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

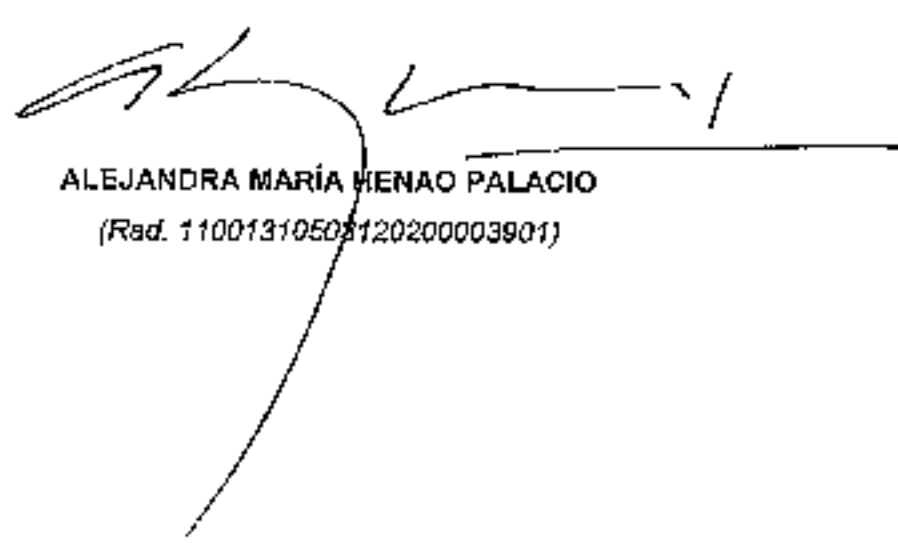
Ponente

(Rad. 11001310503120200003901)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503120200003901)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503120200003901)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 031-2020-00397-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: LUZ BERTHA HUERTA GARZÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP PORVENIR S.A.
ASUNTO: RECURSO APELACION PARTE DEMANDADA
(COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.) // CONSULTA
COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada (Colpensiones y PORVENIR S.A.) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de octubre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 808 del 4 de junio de 2020.

Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes con tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado (fl.11-21)

La parte demandante (fls.24), así como las accionadas Colpensiones (fls. 8-11) y Porvenir S.A. (fls 4-6) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto de 09 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) **LUZ BERTHA HUERTAS GARZÓN**, Instauró demanda ordinaria laboral contra **APP PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, debidamente sustentada como aparece en el archivo 1 del expediente digital, con subsanación en el archivo 5, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES:

1. **DECLARAR** que es nulo el traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual por intermedio de **PORVENIR S.A**
2. **DECLARAR** que adquirió el derecho pensional desde el 28 de febrero de 2017, tal como lo dispone el artículo 34 y 36 de la Ley 100 de 1993.

CONDENAS:

1. **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES**, todos los dineros depósitos en su cuenta ahorro individual, junto con las ganancias, intereses, dividendos, rendimientos financieros y cuotas de administración.
2. **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a trasladar los conceptos enunciados en el numeral anterior, debidamente indexados e intereses moratorios.
3. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez desde el 28 de febrero de 2017, en un porcentaje equivalente al 75% del IBL.
4. **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar las mesadas adicionales, así como el pago de los intereses moratorios e indexación sobre la prestación enunciada.
5. Costas Procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contesto la demanda: **COLPENSIONES** (archivo 13 y 16) y **PORVENIR S.A.** (archivo 21 y 24), de acuerdo a los autos de fecha 25 de marzo de 2021 y 18 de junio de 2021 respectivamente, entidades que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y propusieron excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá** en sentencia del 25 de octubre de 2021, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado que realizó la demandante al Régimen de Ahorro Individual, por intermedio de la **AFP PORVENIR S.A.**, el día 31 de julio de 2000. Condenó a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, todos los valores que recibió como consecuencia de la afiliación efectuada por la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y cuotas de administración. **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a recibir dichos valores y tener a la demandante como afiliada al Régimen que administra. **ABSOLVIÓ** a las entidades demandadas de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento del derecho pensional, intereses moratorios e indexación y condenó en costas a **PORVENIR S.A.**

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandada COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, indicando que la demandante se encuentra válidamente vinculada al RAIS, al haber manifestado su intención de permanecer en dicho régimen y en atención a lo establecido en la sentencia con radicado SL1413 de 2018.

Entre tanto **PORVENIR S.A.**, manifestó, que no es dable considerar que el deber de información, surgió con la expedición de la Ley 100 de 1993, en la medida que no hay norma que desarrolle la mencionada obligación, que solo la han derivado de lo establecido en el artículo 13 del citada precepto jurídico, que al ser analizado no regula nada frente a la obligación de asesoría, por el contrario solo estipula que la vinculación se debe realizar de manera libre. Así mismo, afirmó que el Decreto 693 de 1993, hace alusión a que las entidades vigiladas deben ofrecer a los usuarios, las mejores opciones del mercado, pero está dirigida a compañías vigiladas por la Superfinanciera. Señaló que tampoco, el Decreto 657 de 1994, reguló el deber de información, por lo que las mencionadas normas, las que fueron citadas por el Juzgador de Primera instancia, no aplican al caso de la demandante para acceder a la Ineficacia. Así mismo precisó que, el artículo 217 de la ley 100 de 1993, no determina la ineficacia como consecuencia ante el incumplimiento en el deber de información, sino únicamente una sanción. Que el formulario cumplió con los requisitos de ley.

Aseguró que la demandante en su interrogatorio manifestó que la reunión con el asesor había tenido una duración de más de 15 minutos y que su inconformidad

radicaba en la cuantía de las prestaciones. Igualmente, agregó que la demandante no cumplió con los deberes como afiliada y como consumidor financiero, que su conducta fue pasiva, que nunca realizó gestión alguna para regresar al ISS, por el contrario mostró su interés en permanecer en el RAIS; y que los testigos no conocieron las circunstancias en que ocurrió el traslado de la accionante.

Por otra parte manifestó, que en caso de que esta corporación confirme la sentencia de primera instancia, no se debe emitir condena alguna por gastos de administración o cuota, por cuanto realizó durante las vinculaciones gestiones de administración, sumado a que estos conceptos no financian las pensiones. Finalmente, adujo que el medio exceptivo de la prescripción debió aplicarse frente a las cuotas de administración, seguros y otros conceptos que hayan sido descontados de la cuenta de la demandante, por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A. efectuado por el (la) señora LUZ BERTHA HUERTAS GARZÓN, el día 31 de Julio de 2000. 2. En caso afirmativo, si tiene derecho a que AFP PORVENIR S.A. devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP PORVENIR S.A. el 31 de Julio de 2000 (fl. 26 y 34 archivo 1 expediente digital)

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones

válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31969 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuó con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 856 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera válido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL.1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020

Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.

- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adocinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, que a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente, Colpensiones aportó el expediente administrativo del demandante, mientras que la AFP Porvenir aportó: copia de formulario de afiliación suscrito por el demandante, historial de vinculaciones expedido por el SIAFF, copia de la relación de aportes de la cuenta de ahorro individual de la parte actora, historia laboral consolidada, certificación de afiliación y certificado de Existencia y Representación legal, así como comunicados de prensa, es decir, que el fondo demandado no allega ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 31 de Julio de 2000, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo. para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 31 de julio de 2000, la demandante tenía 1012 semanas al RPM (fl. 2 archivo 2), por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 33 años (nació el 28 de febrero 1961 – fl. 13 archivo 2) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2018 (fecha para la cual contaba con más de 1.300 semanas), en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 60 años y para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derachos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los aliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP PORVENIR S.A.

Ahora bien, conforme el punto de apelación de las demandadas Porvenir, y Coipensiones, en relación a que el deber de información para la fecha del traslado se limitaba a la suscripción del formulario de afiliación, y al señalamiento de Porvenir con relación a que la demanda se encuentra motivada por un descontento en el valor de la mesada pensional y no en la falta de información, se trae a colación la sentencia SL 373 de 10 de febrero de 2021, el siguiente aparte:

(...)En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según este Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, calificar sobre lo malo y parcelar lo neutro» (CSJ SL1452-2019) (...)"

Por lo anterior, es claro que los fondos tienen la obligación de transparencia con cualquier nuevo afiliado y se debe demostrar lo que se le informó sobre su expectativa pensional, ya que posteriormente se pone de trasfondo la necesidad de regresar al fondo de pensiones público, una vez se develan las verdaderas expectativas en materia pensional.

Ahora bien, en relación con la inversión de la carga de la prueba, la misma sentencia referida SL 1452 de 3 de abril de 2019, señala también:

(...). Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedezca a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible– o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento. Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (...)."

Respecto del argumento expuesto por el apoderado de la demandada en cuanto a la no devolución de gastos de administración debe traerse a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre sentencia SL2207 con Rad. 84578 de 2021. mediante el cual el máximo Tribunal adocrinó: "Por esto mismo, la Sala ha adocrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos

recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 9 sep. 2008, radl. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).”, despachando de ésta manera la inconformidad al respecto presentado por PORVENIR S.A.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la señora **LUZ BERTHA HUERTAS GARZÓN** del ISS Hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la AFP PORVENIR S.A., el 31 de Julio de 2000.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la **afiliación** o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se **DECLARARÁ NO PROBADA** de la excepción de prescripción.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso a las entidades apelantes-PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES-, habrá lugar a condenarlas en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de la demandante; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de octubre de 2021 por el juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada (COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.) y a favor de la parte accionante. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503120200039701)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503120200039701)
Adaro Volo



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503120200039701)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 033-2019-00194-01

Bogotá D.C., febrero, primero (1) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	PEDRO ORLANDO PARRA GARZÓN
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDADA// CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la mentada entidad, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 33º Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de noviembre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Se reconoce personería al abogado IVAN DARIO BLANCO ROJAS con tarjeta profesional No. 205113 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado (fl.77)

El apoderado de la parte demandante y demandada COLPENSIONES (fls. 78), presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de julio 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor PEDRO ORLANDO PARRA GARZÓN instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, debidamente sustentada como aparece en el expediente de folio 1 a 7, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **DECLARAR** que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, a partir del 1 de agosto de 2015.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a COLPENSIONES a pagar el beneficio pensional, a partir del 1 de agosto de 2015, junto con la indexación y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
3. Costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (fls 38-45), de acuerdo al auto de fecha 10 de octubre de 2019 (folio 60), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO 33º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en sentencia del 24 de noviembre de 2020, **DECLARÓ** que el señor PEDRO PARRA GARZÓN, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, establecida en el Decreto 758 de 1990, a partir del 1 de agosto de 2015, en cuantía inicial de \$941.065, teniendo en cuenta 13 mesadas. **CONDENÓ** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado desde el 1 de agosto de 2015, valor que a la fecha la sentencia de primera, asciende a la suma de \$74.796.059. **CONDENÓ** a COLPENSIONES al reconocimiento de los intereses moratorios sobre el retardo de las mesadas pensionales causadas a partir del 12 de enero de 2019, hasta que se verifique su pago. **DECLARÓ NO PROBADA** la excepción de prescripción y **CONDENÓ** en costas a la entidad demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apeló el fallo de primera instancia:

1. **RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ:** Adujo que atendió todos los requerimientos efectuados por el demandante, informándole que realizó las actuaciones correspondientes para corregir la historia laboral del demandante, entre ellas el cobro coactivo de los aportes registrados en mora, por lo que considera no se debieron computar las semanas alegadas para el reconocimiento del derecho pensional. Que le corresponde al empleador, responder por las obligaciones, con los respectivos intereses de mora, y sanciones administrativas como penales.

Así mismo precisó, que no exista certeza que durante el período alegado por el afiliado, se haya efectuado cotizaciones, más cuando no se registra número patronal. Sumado a que considera que contabilizar el tiempo que se alega en la demanda desconocería o iría en contravía del principio de sostenibilidad financiera.

Finalmente indicó, que no se debió emitir condena en costas, ya que le dio respuesta a todos los requerimientos radicados por el accionante.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. la Sala examinará si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

En esta instancia se encuentra probado que el actor para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad, pues nació el 15 de noviembre de 1953, según el documento de identificación que obra dentro del expediente administrativo allegado por COLPENSIONES, situación que lo hace beneficiario del régimen de transición, por lo que es posible estudiar su situación pensonal según el Acuerdo 049 de 1990.

El referido Acuerdo, consagra como requisitos para acceder a esta prestación, sesenta años de edad de edad (60) por tratarse de un hombre y quinientas (500)

semanas cotizadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o mil (1000) en cualquier tiempo

Ahora, el Acto Legislativo 01 de 2005, limitó la vigencia del régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010, excepto para los afiliados que gozaran del régimen de transición y contabilizaran por lo menos 750 semanas o su equivalente en tiempo a su entrada en vigencia-25 de julio de 2005-, o salvo para quienes causen el derecho pensional antes de la fecha precitada.

En el presente asunto, el actor cumplió 80 años de edad, el **15 de noviembre de 2013** y de acuerdo con la historia laboral aportada por Colpensiones, visible de folios 46-51, cotizó **1082.43 semanas**, en toda su vida laboral, esto es, desde el 8 de febrero de 1985 al 31 de julio 2015, sin embargo las 1000 semanas de cotización las acredita en agosto de 2013.

Lo anterior permite evidenciar que el demandante si bien cumplió con los requisitos enunciados en el Acuerdo 049 de 1990, lo cierto, es que ello aconteció con posterioridad al 31 de julio de 2010, fecha límite de vigencia del Régimen de Transición. según lo prevé el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que para estar inmerso dentro de la excepción, es decir, que dicho beneficio se extendiera hasta el 2014, era necesario reunir 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio.

Ahora, el demandante alega que la historia laboral no reporta las semanas laboradas para el empleador SALOMON PARRA HERNÁNDEZ por el periodo comprendido entre enero a septiembre de 1999.

Así las cosas, tenemos que el actor allegó una certificación laboral, expedida por el señor SALOMON PARRA HERNÁNDEZ (folio 15), de la cual se enuncia que el salario devengado para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1999 al 30 de septiembre de 1999, fue de \$236.000, además dentro del expediente administrativo obra otra constancia, donde el mencionado comerciante señaló que el señor PARRA GARZÓN laboró en su establecimiento desde el 8 febrero de 1985 hasta el 30 de septiembre de 1999.

Por otra parte la historia laboral aportada por COLPENSIONES visible a folio 46 del plenario da cuenta de cotizaciones entre el 8 de febrero de 1985 al 31 de diciembre

de 1998, debidamente reportadas por el mencionado empleador, mientras que para el año 1999, solo se registran los meses de enero, abril y julio, empero los mismos señalan cero cotizaciones, además aparece la sigla RA en positivo "SI", lo que quiere decir que existió un registro de afiliación o relación laboral.

Luego entonces, al existir certeza que la relación laboral del demandante con el empleador se presentó entre febrero de 1985 a septiembre de 1999, según certificación, y que la historia laboral del actor, no registra novedades de retiro, durante dicho lapso, lo que indica que la afiliación al sistema general en pensiones, por parte de este empleador fue única y se presentó desde el mes de febrero de 1985, por lo que entiende esta Sala de Decisión que los periodos que registran "0" cotizaciones y aquellos meses que no se reportan en la historia laboral, obedecen a una mora por parte del empleador, pues tal como se indicó existe certeza de la vinculación al sistema, por lo tanto de conformidad con lo estipulado en el artículo 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, le correspondía al empleador la obligación de efectuar oportunamente las cotizaciones y a la entidad de seguridad social, realizar las acciones de cobro, máxime cuando la historia laboral que obra en el archivo 22 del expediente administrativo da cuenta que entre enero y septiembre de 1998, se realizaron "0" aportes, es decir, COLPENSIONES registro la totalidad de meses trabajados por el trabajador en ese año, pero no computo cotizaciones, pues aparecen en cero.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral en sentencias SL1078 de 2021 y SL2115 de 2021 ha indicado: *"Para que pueda hablarse de mora patronal es necesario que existan pruebas razonables sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria -la administradora de pensiones no está obligada a efectuar el cobro de los aportes cuando no existe mora del empleador con el sistema, sino falta de afiliación."*

En este orden de ideas, al quedar claro que en el asunto de marras, se trata de una mora patronal, al existir certeza de la afiliación y del vínculo laboral, se pasara abordar el tema relacionado con las cotizaciones no pagadas oportunamente

En lo relacionado con la mora patronal la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que el retraso o no pago de aportes al pago de cotizaciones en pensiones por parte del empleador, no tiene por qué imputárseles al trabajador y en las Sentencias CSJ

SL 537 de 2019, SL 7897-2017, donde se reitera la CSJ SL., 28 ago. 2012, rad. 44.202, manifestó lo siguiente:

"Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

"Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones esté el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

"Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.

"El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.

"Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

Atendiendo la actual posición de la Sala de Casación Laboral, se considera, que la entidad de seguridad no estaba liberada de su obligación de reconocer la pensión al demandante, ante la mora del empleador en el pago de las cotizaciones. Por lo tanto, a la historia laboral que obra a folio 46 del plenario se le deben computar 38.6 semanas, del lapso ya mencionado-enero a septiembre de 1999-, obteniéndose un total de 760,7 semanas, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, situación que le permitía al afiliado extender su régimen de transición hasta el 2014.

De lo anterior se concluye que en el presente caso el demandante, tiene derecho al reconocimiento de la prestación en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por cumplir los 60 años y 1000 semanas de cotización, toda vez que este era el régimen anterior al que se encontraba afiliado el actor, por virtud del régimen de transición, el cual como ya se indicó, se extendió hasta el 2014.

DISFRUTE DE LA PENSIÓN.

Respecto de la fecha a partir de la cual se debe reconocer el beneficio pensional, es bien sabido que a la luz de lo establecido en el artículo 13 del citado Acuerdo¹, que enuncia como requisito para el disfrute de la pensión de vejez, la desafiliación al sistema, presupuesto que mantuvo vigencia aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, por expresa disposición del artículo 31 de la mencionada ley, la prestación debe ser reconocida a partir del 1 de agosto de 2015, día siguiente a la última cotización-31 de julio de 2015-. No obstante como la pasiva propuso la excepción de prescripción, esta deberá declararse probada respecto de aquellas mesadas causadas con anterioridad al 20 de marzo de 2019.

Lo anterior, en la medida que el 19 de marzo de 2015, el demandante radicó petición encaminada al reconocimiento del derecho pensional, requerimiento que fue atendido mediante Resolución n.º GNR 124705 del 29 de abril de 2015. acto administrativo que a su vez, fue objeto de los recursos de reposición y apelación, el último de los cuales fue resuelto por Resolución n.º VPB 970 del 08 de enero de 2016, notificado el 15 de enero de esa anualidad, mientras que la demanda fue radicada el 20 de marzo de 2019, es decir, que transcurrió más de tres años entre estas últimas actuaciones, por lo que la fecha en que fue radicada la demanda sirvió de base para contabilizar este fenómeno jurídico (expediente administrativo).

Por último se advierte, que si bien el actor presentó nueva petición, el 11 de septiembre de 2018. en consideración a lo expuesto en el artículo 489 del C.S.T., solo podrá interrumpirse la prescripción por una sola vez (folio 19).

En este orden de ideas COLPENSIONES, deberá reconocer la pensión de vejez al actor a partir del 20 de marzo de 2016, en una suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que realizadas las operaciones aritméticas, se halló un IBL de \$588.385,61, valor que fue obtenido de los ingresos reportados en toda su vida laboral, y al cual se le aplicó un tasa de reemplazo del 81%, obteniéndose una primera mesada pensional para el año 2015 de \$476.592,34, es decir, inferior

¹ **ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.** La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

al SMLMV; y este orden el retroactivo pensional generado desde la fecha ya mencionada **-20 de marzo de 2016-** hasta aquella señalada por el juez de Primera Instancia **-noviembre de 2020-**, ascienda a la suma de **\$48.192.961,17**, sin perjuicio de aquellas que se generen con posterioridad, por lo que la sentencia de primera instancia será modificada en este aspecto.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha Inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculado	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/15	31/12/15	5,66%	\$ 544.350,00	0,00	\$ 0,0
20/03/16	31/12/16	6,77%	\$ 580.455,00	10,37	\$ 7.147.290,2
01/01/17	31/12/17	5,76%	\$ 727.717,00	13,00	\$ 9.595.321,0
01/01/18	31/12/18	4,69%	\$ 781.242,00	13,00	\$ 10.155.146,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	13,00	\$ 10.785.562,0
01/01/20	30/11/20	3,80%	\$ 877.803,00	12,00	\$ 10.535.636,0
Total retroactivo					\$ 48.192.961,17

INTERESES MORATORIOS.

En relación con los intereses moratorios, basta decir que estos tienen una naturaleza resarcitoria y no de carácter sancionatorio como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia entre otras en la SL3736-2019, por lo que no es posible exonerar de ellos, cuando la entidad invoque como en este caso, una mora cuyo tratamiento jurisprudencial se ha reiterado desde el año 2008, pues el cobro o recaudo de las cotizaciones, era un deber legal de la entidad de seguridad social.

Sobre la aplicación de los intereses moratorios a pensiones reconocidas con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, la jurisprudencia ha reiterado que es aplicable en la medida en que se causen en vigencia de la Ley 100 de 1993, por virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 de la citada ley. Sobre el particular, se puede consultar entre otras la SL5541-2019.

Con fundamento en lo anterior, al demandante le asistía el derecho al reconocimiento de los intereses, a partir de la fecha en que se vencieron los cuatro (4) meses con que contaba COLPENSIONES para conceder la pensión de vejez, como lo señala el artículo 9º de la Ley 797 de 2003; sin embargo, dado que la petición fue radicada el 19 de marzo de 2015, el término mencionado vencía el 19 de julio de esa misma anualidad, fecha para la cual aún no gozaba del beneficio

pensional; por lo que en principio y dada la excepción de prescripción que también aplicaba para este rubro, los mismos procederían, a partir del 1 de abril de 2016, esto es, a partir del mes siguiente a la causación de la primera mesada pensional, cuyo pago se debía efectuar finalizado el mes de marzo de 2016, pero como quiera que el juez de primera instancia los otorgó desde el 12 de enero de 2019, es decir, después de transcurrido los 4 meses, desde que se radicó la solicitud invocando el pago de esta acreencia, modificar la sentencia haría más gravosa la situación de COLPENSIONES, entidad a favor de la cual se estudia el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta, por lo que se confirmará este aspecto de la providencia emitida por el A-quo.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

El artículo 365 del C.G.P, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, más cuando en el asunto examinado, la entidad en caso de aceptar la tesis expuesta en el recurso de alzada, no demostró las conductas que conllevaran a su exoneración, máxime si se trata de un tema reiterado-MORA PATRONAL-.

COSTAS DE SEGUNDA.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia emitida el 24 de noviembre de 2020, por el Juzgado 33º Laboral del Circuito de Bogotá, en el entendido que el disfrute de la pensión de la pensión de vejez, será a partir del 1 de agosto de 2015, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, esto es, de \$644.350. según se expuso.

SEGUNDO: REVOCAR EL NUMERAL CUARTO de la sentencia emitida el 24 de noviembre de 2020, por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION**, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de marzo de 2016, según se expuso.

TERCERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada, en el entendido que el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, será a partir del 20 de marzo de 2016, cifra que a noviembre de 2020, asciende a la suma de **\$48.192.961,17**, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en los restantes puntos.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

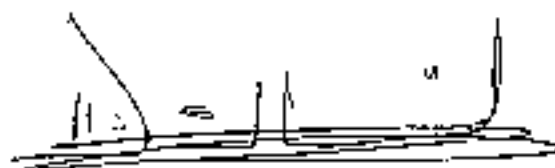
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

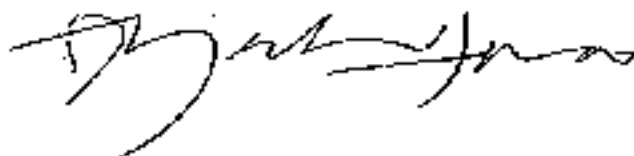
Ponente

(Rad. 11001310503320190019401)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503320190019401)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503320190019401)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 033-2019-00250-01

Bogotá D.C., febrero, primero (1) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: FERNANDO ALBERTO MADERO MORALES
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP PORVENIR S.A.
ASUNTO: RECURSO APELACION PARTE DEMANDADA (PORVENIR
S.A. Y COLPENSIONES) // CONSULTA COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada (COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.), así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de octubre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 808 del 4 de junio de 2020.

La parte demandante, como demandada –PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto de 18 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El (la) señor(a) **FERNANDO ALBERTO MADERO MORALES**, instauró demanda ordinaria laboral contra **AFP PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, debidamente sustentada como aparece de folio 1 a 34, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** la **ANULACION POR INEFICACIA** del traslado y afiliación efectuado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, ante la omisión de **PORVENIR S.A.** en el deber de información.

CONDENAS:

1. **ORDENAR** el traslado y afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por **COLPENSIONES**, como si nunca se hubiese retirado de dicho régimen.
2. **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES**, todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones y bonos pensionales, con los rendimientos y gastos de administración.
3. **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, en caso de haberse otorgado previamente pensión por parte de esta entidad a seguir pagando la prestación, hasta tanto sean trasladados por el fondo, todos los recursos a **COLPENSIONES**.
4. Costas Procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contesto la demanda: **COLPENSIONES** (fls 229-242) y **PORVENIR S.A.** (fls 282-308), de acuerdo al auto de fecha 28 de septiembre de 2021, entidades que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y propusieron excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 28 de octubre de 2021, **DECLARÓ** la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de **PORVENIR S.A.** el 14 de agosto de 1996. **DECLARÓ** que **FERNANDO ALBERTO MADERO MORALES** actualmente se encuentra afiliado de manera efectiva al Régimen de Prima Media administrado por **COLPENSIONES**. **ORDENÓ** a **PORVENIR S.A.**, a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de demandante a **COLPENSIONES**, junto con sus respectivos intereses, rendimientos, cuotas de administración y bonos pensionales. **ORDENÓ** a **COLPENSIONES** a recibir el traslado de las sumas descritas, así como

activar la afiliación del actor, al RPM e Integrar en su totalidad la historia laboral del actor. **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción y demás presentadas por las demandadas y **CONDENÓ** en costas a **PORVENIR S.A.**

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, indicando que el traslado del demandante al RPM, desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, así como la prohibición legal de trasladarse de régimen pensional, cuando le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional. Que el demandante no cumplió con sus obligaciones como afiliado y ciudadano; además que la información que dice el demandante se omitió por parte del fondo, se encuentra contenida en la Ley 100 de 1993, la cual es de público conocimiento y obligatorio cumplimiento. Que **PORVENIR S.A.** atendió la norma vigente para la época, por lo que aceptó la afiliación del actor al régimen que administra, sin que ninguna de las entidades estuviese facultada para oponerse.

Mientras que **PORVENIR S.A.**, alegó que si bien para el año 1986 existía el deber de información por parte de los fondos y a favor de sus potenciales afiliados, considera que dicha obligación no tenía la estructuración o rigurosidad con que se cuenta en la actualidad, además que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, solo surgió hasta el año 2008, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, por lo que a su juicio no era posible prever los alcances de dichos pronunciamientos.

Adujo que la SuperFinanciera, era la entidad encargada de vigilar los fondos de pensiones, y que fue la que aprobó los formularios de afiliación, como único requisito para tener por válida la vinculación. Agregó que el demandante en su interrogatorio de parte, manifestó que había recibido asesoría por parte de un promotor del fondo.

Señaló que se debe observar y analizar las condiciones socio-económicas del accionante, dado que al tener la profesión de abogado, conocía de las consecuencias del acto jurídico que estaba celebrando, aunado a que el afiliado nunca acudió a las instalaciones de los fondos, para conocer sobre su situación pensional, lo que a su juicio reiteraba su voluntad de permanecer en el RAIS.

Finalmente, afirmó que en caso de acoger el criterio expuesto por el Juez de Primera Instancia, no se debe emitir condena por rendimientos y cuotas de gestión, ya que efectuó actividades de administración de los recursos del actor. además de constituirse en una doble condena, sumado a que los seguros previsionales fueron trasladados a terceros de buena, y brindaron cobertura a las prestaciones de invalidez y muerte.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si es procedente la nulidad o Ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A. efectuado por el (la) señor **FERNANDO ALBERTO MADERO MORALES**, el día **14 de agosto de 1996**; 2. En caso afirmativo, si tiene derecho a que **AFP PORVENIR S.A.** devuelva la totalidad de aportes y adichalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliado al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del Régimen de Prima Media con prestación definida, solicitó trasladarse a la **AFP PORVENIR S.A.**, el día 14 de agosto de 1996 (fl. 71)

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre. esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego. o el

consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuó con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera válido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68652 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad

fáctica con el demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues esto último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 26 de octubre de 2020, que a su vez, trajo a colación las sentencias SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado

en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los ~~deterioros~~ sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente, Colpensiones aportó expediente administrativo e historia laboral del señor **FERNANDO ALBERTO MADERO MORALES**, documento este último que da cuenta de aportes efectuados por el afiliado desde el 18 de octubre de 1983 al 31 de enero de 1996, para un total de 187.14 semanas (folio 243-247) Mientras que la AFP Porvenir aportó: copia del formulario de afiliación, ~~historial~~ de vinculaciones expedido por el SIAFF, resumen historia laboral, comunicados de prensa y escrito elaborado por **PORVENIR S.A.**, informándole al actor que estaba próximo a cumplir la edad de 52 años, y que aún podía trasladarse entre regímenes pensionales, empero el mencionado documento no tiene sello o firma de recibido por parte del señor **MADERO MORALES** (folio 96-122), es decir, que el fondo demandado no allega ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 14 de agosto de 1996, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindó toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 14 de agosto de 1996, el demandante tenía 187.14 semanas cotizadas (fl. 243), por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 37 años (nació el 13 de noviembre de 1957-fl. 78) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, pudo pensionarse en el RPM en el año 2019, en cambio en el RAIS, para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedará sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP PORVENIR S.A.

Ahora bien, conforme el punto de apelación de la demandada Porvenir S.A., en relación a que el deber de información para la fecha del traslado se limitaba a la suscripción del formulario de afiliación, y al señalamiento con relación a que la demanda se encuentra motivada por un descontento en el valor de la mesada pensional y no en la falta de información, se trae a colación la sentencia SL 373 de 10 de febrero de 2021, el siguiente aparte:

(...)En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019) (...).»

Por lo anterior, es claro que los fondos tienen la obligación de transparencia con cualquier nuevo afiliado y se debe demostrar lo que se le informó sobre su expectativa pensional, ya que posteriormente se pone de trasfondo la necesidad de regresar al fondo de pensiones público, una vez se develan las verdaderas expectativas en materia pensional.

Ahora bien, en relación con la inversión de la carga de la prueba, la misma sentencia referida SL 1452 de 3 de abril de 2019, señala también:

(...). Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual

no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento. Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (...)"

Respecto del argumento expuesto por el apoderado de la demandada PORVENIR S.A., en cuanto a la no devolución de gastos de administración debe traerse a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre sentencia SL2207 con Rad. 84578 de 2021, mediante el cual el máximo Tribunal adóctrinó: "Por esto mismo, la Sala ha adóctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).", despachando de ésta manera la inconformidad al respecto presentado por PORVENIR S.A.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el señor **FERNANDO ALBERTO MADERO MORALES** del ISS hoy **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** a la AFP **PORVENIR S.A.**, el 14 de agosto de 1995.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este provido ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se **DECLARARÁ NO PROBADA** de la excepción de prescripción.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso a las entidades apelantes **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, habrá lugar a condenarlas en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor del demandante; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de octubre de 2021, por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada (**PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**) y a favor de la parte accionante. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

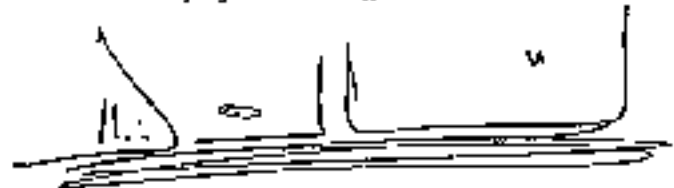
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310503320190025001)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310503320190025001)

Aclaro Voto!



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503320190025001)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 036-2019-00413-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: JUAN CARLOS RIVERA GUTIERREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
AFP PORVENIR S.A.
ASUNTO: RECURSO APELACION PARTE DEMANDADA
(COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.) // CONSULTA
COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandada (COLPENSIONES y PORVENIR S.A.), así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 02° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el día 04 de octubre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Se reconoce personería a la abogada Ana Milena Ospina Bermejo, con tarjeta profesional No. 288.991 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado (fl.125)

La parte demandante (fls. 129), así como las accionadas Colpensiones y Porvenir S.A. (fls. 126) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto de 04 de octubre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme las siguientes:

ANTECEDENTES

El (la) señor(a) **JUAN CARLOS RIVERA GUTIERREZ**, instauró demanda ordinaria laboral contra **AFP PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, debidamente sustentada como aparece de folio 8 a 21, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES:

1. **DECLARAR** que el traslado que realizó el día 30 de junio de 1995 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones al de Ahorro Individual por intermedio de Porvenir es Nulo e ineficaz, al no brindarle esta última sociedad información precisa sobre las consecuencia del cambio de régimen pesonal.
2. **DECLARAR** que la afiliación al Régimen de Prima Media con prestación Definida, se entienda sin solución de continuidad, con las condiciones pensionales que la asisten en dicho régimen.
3. **DECLARAR** que tiene derecho a que **PORVENIR S.A.** remita los aportes de su cuenta de ahorro individual, junto con los intereses causados, rendimientos financieros hasta la fecha de devolución a **COLPENSIONES**.
4. **DECLARAR** que **COLPENSIONES**, está en la obligación de recibir y cargar en la historia laboral la totalidad de aportes que realizó en el RAIS.

CONDENAS:

1. **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.**, a pagar a **COLPENSIONES**, los aportes depositados en su cuenta de ahorro individual, junto con los intereses causados, rendimientos financieros hasta la fecha del pago efectivo.
2. Costas Procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Contesto la demanda: **COLPENSIONES** (fs 83-84) y **PORVENIR S.A.** (archivo 2 expediente digital), de acuerdo al auto de fecha 4 de febrero de 2021, entidades que se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y propusieron excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2 Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 4 de octubre de 2021, **DECLARÓ** la ineficacia del acto de traslado que realizó el demandante al Régimen de Ahorro Individual, por intermedio de la **AFP PORVENIR S.A.**, el día 30 de junio de 1995. **CONDENÓ** a **PORVENIR S.A.** a devolver la totalidad de los valores recibido de los empleadores del actor, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no, en la cuenta de ahorro individual, que llegó al fondo privado en los periodos en que estuvo afiliado, sin descontar valor alguno por cuota de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. **ORDENÓ** a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES**, de manera inmediata la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por el demandante y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que hubiesen producido, bono pensional y demás concepto de cuotas de administración, **ORDENÓ** a **COLPENSIONES** a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad. **ABSOLVIÓ** a las entidades de las demás pretensiones. **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por la pasiva y condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, indicando que si bien en los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia se ha precisado que el deber de información se debe acreditar, considera que dicho presupuesto se logró establecer a través del formulario de afiliación, manifestó que para el año 1995, fecha de traslado del demandante, no era posible determinar las condiciones pensionales del actor, pues se desconocía si los aportes iban a realizarse de manera continua, con un salario fijo o variable, que además la vinculación se realizó de manera libre y voluntaria; que el actor, no tenía una expectativa legítima para pensionarse en el régimen que administra, que en caso de no haberse cumplido con el deber de información, considera que, dicha falencia se subsanó con la permanencia del demandante en el RAIS, sumado a que pese que se extinguió el ISS, el RPM siguió siendo administrado por **COLPENSIONES**, sin que el asegurado se hubiese acercado a las instalaciones de la entidad para preguntar por su situación pensional. Finalmente, frente a las costas procesales, dijo que

actuó como tercero de buena fe y no dio lugar a ninguno de los hechos que relató el demandante.

Entre tanto **PORVENIR S.A.**, manifestó, que la sentencia de primera instancia desconoció los principios de confianza legítima, Inescindibilidad de las normas y la sostenibilidad financiera, en la medida que concedió la ineficacia de una vinculación, pese a la prohibición legal en la cual se encontraba el demandante y que esté estipulada en la Ley 797 de 2003, además de considerar que el formulario de afiliación, el que no fue tachado de falso, era el único documento exigido, para darle validez al mencionado acto de afiliación, más cuando para la época la asesoría se realizaba de manera verbal. Así mismo precisó, que se debe valorar el interrogatorio de parte efectuado al demandante, como quiera que señaló que su interés en retornar al RPM era netamente económico, sumado que para el año 1995 no tenía ningún derecho consolidado.

Por otra parte adujo que en caso de confirmarse la sentencia del A-quo, no se debe ordenar la devolución de los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, toda vez que no forman parte, ni financian la pensión del actor, y cuyos descuentos también se realizan en el RPM. Finalmente afirmó que estos valores al no formar parte de la cuenta de ahorro, ni financiar las prestaciones del asegurado, se vieron afectados por el fenómeno de la prescripción.

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A. efectuado por el (la) señor **JUAN CARLOS RIVERA GUTIERREZ**, el día 30 de junio de 1995; 2. En caso afirmativo, si tiene derecho a que AFP PORVENIR S.A. devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP PORVENIR S.A. el 30 de junio de 1995 (fl. 41)

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos por razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31889 del 9 de septiembre de 2006, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos. de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuó con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 856 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener, frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera válido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que

se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19, SL4811-2020 Rad.68087 de octubre 28 de 2020, SL2207 Rad.84578 de 2021, SL 373 Rad.84475 del 10 de febrero de 2021, SL1475 Rad.84752 del 14 de abril de 2021.

3-Finalmente, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.

- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.
- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, que a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retomarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente, Colpensiones aportó el expediente administrativo del demandante, mientras que la AFP Porvenir aportó: escrito que elaboró el 22 de octubre de 2014, teniendo como destinatario al demandante, y a través del cual le informaba que estaba próximo a cumplir 52 años, y que una vez acreditara la mencionada edad, no podía retornar al RPM, empero este documento NO cuenta con firma o sello de recibido del afiliado; respuesta a la petición de anulación de la afiliación, copia de formulario de afiliación suscrito por el demandante, comunicado de prensa y concepto expedido por la SUPERFINANCIERA. es decir, que el fondo demandado no allega ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 30 de junio de 1995, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder

tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindó toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 30 de junio de 1995, el demandante tenía 114,29 semanas al RPM (fl. 101), por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 30 años (nació el 20 de septiembre de 1963 – fl. 22) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, podría pensionarse en el RPM en el año 2025, en cambio en el RAIS, para tener una mesada pensional siquiera igual a la de Colpensiones, tendría que efectuar cuantiosos aportes extraordinarios, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciabiles, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando

estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo AFP PORVENIR S.A.

Ahora bien, conforme el punto de apelación de las demandadas Porvenir, y Colpensiones, en relación a que el deber de información para la fecha del traslado se limitaba a la suscripción del formulario de afiliación, y al señalamiento de Porvenir con relación a que la demanda se encuentra motivada por un descontento en el valor de la mesada pensional y no en la falta de información, se trae a colación la sentencia SL 373 de 10 de febrero de 2021, el siguiente aparte:

(...)En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud

las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019) (...)

Por lo anterior, es claro que los fondos tienen la obligación de transparencia con cualquier nuevo afiliado y se debe demostrar lo que se le informó sobre su expectativa pensional, ya que posteriormente se pone de trasfondo la necesidad de regresar al fondo de pensiones público, una vez se develan las verdaderas expectativas en materia pensional.

Ahora bien, en relación con la inversión de la carga de la prueba, la misma sentencia referida SL 1452 de 3 de abril de 2019, señala también:

(...). Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte esté en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento. Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (...)

Respecto del argumento expuesto por el apoderado de la demandada PORVENIR S.A., en cuanto a la no devolución de gastos de administración debe traerse a colación reciente pronunciamiento de nuestro máximo órgano de cierre sentencia SL2207 con Rad. 84578 de 2021, mediante el cual el máximo Tribunal adocrinó:

"Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).", despachando de ésta manera la inconformidad al respecto presentado por PORVENIR S.A.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó el señor **JUAN CARLOS RIVERA GUTIÉRREZ** del ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a la AFP PORVENIR S.A., el 30 de junio de 1985.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se **DECLARARÁ NO PROBADA** de la excepción de prescripción.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

El artículo 385 del C.G.P, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, más cuando en el asunto examinado, la entidad en

caso de aceptar la tesis expuesta en el recurso de alzada, no demostró las conductas que conllevaran a su exoneración, máxime si se trata de un tema reiterado.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso a las entidades apelantes-PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES-, habrá lugar a condenarlas en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor del demandante; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

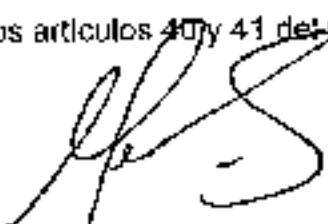
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de octubre de 2021 por el juzgado 2º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

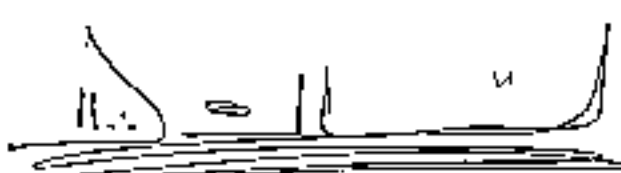
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada (COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.) y a favor de la parte accionante. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el A Quo en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

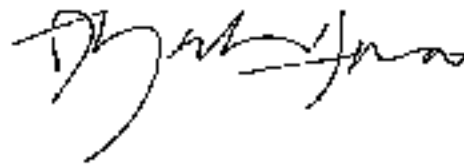

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rsd. 11001310503620190041301)


DAVID A. J. CORREA STEER

(Rsd. 11001310503620190041301)
Aclaro Voto!



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310503620190041301)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 37-2017-00545-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

**DEMANDANTE: MARCIA DEL CARMEN CHANCHI BECERRA
HENRY ANDRÉS NARANJO RAMOS
LINA PATRICIA MENA POLANIA**

**DEMANDADO: FONDO NACIONAL DEL AHORRO
OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA - EN
LIQUIDACIÓN
COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA -
CONFIANZA SA (Llamamiento en garantía)
LIBERTY SEGUROS SA (Llamamiento en garantía)**

**ASUNTO: APELACION PARTE DEMANDANTE, OPTIMIZAR Y
CONFIANZA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, Optimizar y Confianza en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 37° Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de noviembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados del Fondo Nacional del Ahorro (folios 560 a 564), así como CONFIANZA SA (folios 565 a 570) presentaron alegaciones por escrito, según lo

ordenado en auto del 19 de julio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

Los señores MARCIA DEL CARMEN CHANCY BECERRA, HENRY ANDRÉS NARANJO RAMOS y LINA PATRICIA MENA POLANIA instauraron demanda ordinaria laboral contra del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN, debidamente sustentada como aparece a folios 3 y 4 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES MARCIA DEL CARMEN CHANCY BECERRA:

PRINCIPALES:

1. Que se declare que entre la demandante y la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, existió una relación laboral desde el 1° de enero de 2015 al 30 de septiembre de 2015.
2. Que se declare que la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a las CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.
3. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.
4. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.

5. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a las VACACIONES dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.
6. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL de mala fe, no canceló oportunamente la liquidación del demandante y por lo tanto es acreedora de la sanción establecida en el artículo 65 del CST.
7. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, contrató con la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL "la prestación de una empresa de servicios temporales, que suministre personal en misión que permita cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro", a través de contratos de prestación de servicios identificados con los números 275 de 2014 y 147 de 2015.
8. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de beneficiario del trabajo en misión, es solidariamente responsable del pago de la totalidad de las obligaciones prestacionales, de vacaciones e indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, derivados del contrato de trabajo que existió entre OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y la parte demandante, en razón a que el trabajo desempeñado por el demandante tuvo relación directa con el ejercicio del objeto social del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

CONDENATORIAS:

1. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
2. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar

en la liquidación, correspondientes al período comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.

3. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al período comprendido entre el 1° de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo.
4. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las VACACIONES dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al período comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
5. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA, de conformidad a lo establecido en el artículo 65 del CST.
6. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la Indexación de los conceptos de condena que no seas susceptibles de la indemnización moratoria.
7. Costas procesales.

SUBSIDIARIAS:

1. Que se declare que el verdadero empleador del demandante lo fue el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, teniendo en cuenta que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL fungió como simple intermediario al utilizar su naturaleza para mimetizar la verdadera y real existencia de su empleador, que no fue otro, que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.
2. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago del valor correspondiente a las CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondiente al período comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.

3. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago del valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
4. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago del valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo.
5. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago de las VACACIONES dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
6. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, de mala fe, no canceló oportunamente la liquidación del demandante y por lo tanto, es acreedora de la sanción establecida en el artículo 65 del CST.
7. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL actuó como simple intermediario al utilizar su naturaleza para mimetizar la verdadera y real existencia de la relación laboral entre el demandante y su empleador, que no fue otro, que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.
8. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, en su actuar como simple intermediario, es solidariamente responsable del pago de la totalidad de obligaciones prestaciones, de vacaciones e indemnización moratoria del Art. 64 del CST, derivados del contrato de trabajo que existió entre OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y el demandante, en razón a que el trabajo desempeñado por la parte actora tuvo relación directa con el ejercicio del objeto social del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

CONDENAS:

1. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las CESANTÍAS dejadas de cancelar

- en la liquidación, correspondientes al período comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
2. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al período comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
 3. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al período comprendido entre el 1º de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo.
 4. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las VACACIONES dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al período comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
 5. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA, de conformidad a lo establecido en el artículo 65 del CST.
 6. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a la indexación de los conceptos de condena que no sean susceptibles de indemnización moratoria.
 7. Costas procesales.

PRETENSIONES HENRY ANDRÉS NARANJO RAMOS:

PRINCIPALES:

9. Que se declare que entre la demandante y la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, existió una

relación laboral desde el 1° de diciembre de 2014 al 24 de septiembre de 2015.

10. Que se declare que la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a las CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.
11. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.
12. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.
13. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a las VACACIONES dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.
14. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL de mala fe, no canceló oportunamente la liquidación del demandante y por lo tanto es acreedora de la sanción establecida en el artículo 65 del CST.
15. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, contrató con la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL *la prestación de una empresa de servicios temporales, que suministre personal en misión que permita cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro*, a través de contratos de prestación de servicios identificados con los números 275 de 2014 y 147 de 2015.
16. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de beneficiario del trabajo en misión, es solidariamente responsable del pago de

la totalidad de las obligaciones prestacionales, de vacaciones e indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, derivados del contrato de trabajo que existió entre OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y la parte demandante, en razón a que el trabajo desempeñado por el demandante tuvo relación directa con el ejercicio del objeto social del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

CONDENATORIAS:

8. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
9. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
10. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo.
11. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las VACACIONES dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
12. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor

correspondiente a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA, de conformidad a lo establecido en el artículo 65 del CST.

13. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la indexación de los conceptos de condena que no seas susceptibles de la indemnización moratoria.
14. Coslas procesales.

SUBSIDIARIAS:

9. Que se declare que el verdadero empleador del demandante lo fue el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, teniendo en cuenta que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL fungió como simple intermediario al utilizar su naturaleza para mimetizar la verdadera y real existencia de su empleador, que no fue otro, que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.
10. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago del valor correspondiente a las CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondiente al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
11. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago del valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
12. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago del valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo.
13. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago de las VACACIONES dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
14. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, de mala fe, no canceló oportunamente la liquidación

del demandante y por lo tanto, es acreedora de la sanción establecida en el artículo 65 del CST.

15. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL actuó como simple intermediario al utilizar su naturaleza para mimetizar la verdadera y real existencia de la relación laboral entre el demandante y su empleador, que no fue otro, que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.
16. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, en su actuar como simple intermediario, es solidariamente responsable del pago de la totalidad de obligaciones prestaciones, de vacaciones e indemnización moratoria del Art. 64 del CST, derivados del contrato de trabajo que existió entre OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y el demandante, en razón a que el trabajo desempeñado por la parte actora tuvo relación directa con el ejercicio del objeto social del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

CONDENAS:

8. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
9. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
10. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo.
11. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL

en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las VACACIONES dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.

12. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA, de conformidad a lo establecido en el artículo 65 del CST.

13. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a la indexación de los conceptos de condena que no sean susceptibles de indemnización moratoria

14. Costas procesales.

PRETENSIONES LINA PATRICIA MENA POLANIA:

PRINCIPALES:

17. Que se declare que entre la demandante y la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, existió una relación laboral desde el 1° de enero de 2015 al 24 de septiembre de 2015.

18. Que se declare que la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a las CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.

19. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.

20. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de julio de 2015 y la

terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.

21. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no cumplió con el pago del valor correspondiente a las VACACIONES dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo, conforme se indica en la primera pretensión del presente capítulo.
22. Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL de mala fe, no canceló oportunamente la liquidación del demandante y por lo tanto es acreedora de la sanción establecida en el artículo 65 del CST.
23. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, contrató con la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL "la prestación de una empresa de servicios temporales, que suministre personal en misión que permita cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro", a través de contratos de prestación de servicios identificados con los números 275 de 2014 y 147 de 2015.
24. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de beneficiario del trabajo en misión, es solidariamente responsable del pago de la totalidad de las obligaciones prestacionales, de vacaciones e indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, derivados del contrato de trabajo que existió entre OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y la parte demandante, en razón a que el trabajo desempeñado por el demandante tuvo relación directa con el ejercicio del objeto social del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

CONDENATORIAS:

15. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
16. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL

AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.

17. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo.

18. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las VACACIONES dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.

19. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA, de conformidad a lo establecido en el artículo 65 del CST.

20. Condenar a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y solidariamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la indexación de los conceptos de condena que no seas susceptibles de la indemnización moratoria.

21. Costas procesales.

SUBSIDIARIAS:

17. Que se declare que el verdadero empleador del demandante lo fue el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, teniendo en cuenta que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL fungió como simple intermediario al utilizar su naturaleza para mimetizar la verdadera y real existencia de su empleador, que no fue otro, que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

18. Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago del valor correspondiente a las

- CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondiente al período comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
- 19.** Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago del valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al período comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
- 20.** Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago del valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al período comprendido entre el 1° de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo.
- 21.** Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, no cumplió con el pago de las VACACIONES dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al período comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
- 22.** Que se declare que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de verdadero empleador, de mala fe, no canceló oportunamente la liquidación del demandante y por lo tanto, es acreedora de la sanción establecida en el artículo 65 del CST.
- 23.** Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL actuó como simple intermediario al utilizar su naturaleza para mimetizar la verdadera y real existencia de la relación laboral entre el demandante y su empleador, que no fue otro, que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.
- 24.** Que se declare que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, en su actuar como simple intermediario, es solidariamente responsable del pago de la totalidad de obligaciones prestaciones de vacaciones o indemnización moratoria del Art. 64 del CST, derivados del contrato de trabajo que existió entre OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y el demandante, en razón a que el trabajo desempeñado por la parte actora tuvo relación directa con el ejercicio del objeto social del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

CONDENAS:

- 15.** Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL

en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.

16. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a los INTERESES A LAS CESANTÍAS dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
17. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la PRIMA DE SERVICIOS dejada de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el 1° de julio de 2015 y la terminación del contrato de trabajo.
18. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a las VACACIONES dejadas de cancelar en la liquidación, correspondientes al periodo comprendido entre el inicio y la terminación del contrato de trabajo.
19. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a cancelar a favor de la parte demandante, el valor correspondiente a la INDEMNIZACIÓN MORATORIA, de conformidad a lo establecido en el artículo 65 del CST.
20. Que se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL en su calidad de simple intermediario, a la indexación de los conceptos de condena que no sean susceptibles de indemnización moratoria.
21. Costas procesales.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El FONDO NACIONAL DEL AHORRO contestó la demanda (fls. 146 a 195), así como OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL

(fls. 223 a 246), de acuerdo al auto del 08 de mayo de 2018 visible a folio 267. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Mediante auto del 08 de mayo de 2018, el Juzgado de instancia admitió el llamamiento en garantía a LIBERTY SEGUROS SA y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – SEGUROS CONFIANZA SA, invocado por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO (fl. 1267 y 268).

LIBERTY SEGUROS SA contestó la demanda y el llamamiento en garantía (fls. 272 a 359), así como la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – SEGUROS CONFIANZA SA (fls. 365 a 375) de acuerdo al auto del 30 de octubre de 2018 visible a folio 385. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO 37° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en sentencia del 28 de noviembre de 2019, **CONDENÓ** a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL a reconocer y pagar a favor de los demandantes los siguientes conceptos:

- a) A favor del señor HENRY ANDRÉS NARANJO RAMOS la suma de \$23.625.000 por concepto de indemnización moratoria.
- b) A favor de la señora LINA PATRICIA MENA POLANIA la suma de \$18.009.000 por concepto de indemnización moratoria.
- c) A favor de la señora MARCIA DEL CARMEN CHANCY BECERRA la suma de \$23.975.000 por concepto de indemnización moratoria.

CONDENÓ a la aseguradora COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA SA – CONFIANZA SA a que afecte la póliza DÑ007987 del 5 de enero de 2015, y procesa al cubrimiento de las condenas impuestas en el numeral primero de la parte resolutive, hasta el límite del valor asegurado.

ABSOLVIÓ al FONDO NACIONAL DEL AHORRO de las pretensiones incoadas en su contra por los demandantes, así como también OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN, de las demás pretensiones.

COSTAS a cargo de la parte demandada **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACION**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un **SMLMV**. Sin costas para los demás demandados.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación:

1. **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA:** Solicita se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia, a efectos de que se declare la responsabilidad solidaria entre **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN** y el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, teniendo en cuenta las incongruencias que se han mantenidos por parte del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** a la hora de contratar empresas de servicios temporales, hecho que de ninguna manera el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** ha justificado, por lo que se reitera la solicitud de declarar la responsabilidad solidaria entre las demandadas, máxime si se tiene en cuenta que si bien la normatividad establece un periodo de un año para uso de las empresas de servicios temporales, no se debe tener como único valor probatorio de éstas empresas que claramente no superan dicho año, trayendo a colación la sentencia **SL3520** de 2018 que adocina que las usuarias pueden contratar con las empresas de servicios temporales cualquier actividad permanentes, siempre que no excedan el lapso de un año, sin embargo, aduce que dicha visión es equivocada por cuanto solo puede acudirse a ésta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, empero, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no podrían cubrir necesidades **PERMANENTES** de una empresa.

En ese orden de ideas, y del Interrogatorio de parte practicado a la demandante **LINA MENA POLANIA**, se pudo establecer que sus funciones no eran temporales, sino que venían sobrepasando más allá de la temporalidad en que se dio la contratación, por lo que si hay una prueba que acredita que las funciones desempeñadas no eran temporales, pues se trataba de ejercer funciones relacionadas con créditos para constructores, participación de nuevas estrategias para la venta de créditos educativos, lo que se aleja de la temporalidad, pues eran funciones determinantes del

FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por lo que reitera la solicitud de declarar la responsabilidad solidaria entre las demandadas.

2. **INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** Solicita se modifique la sentencia proferida en primera instancia, en tanto que los trabajadores no pueden asumir los riesgos o pérdidas del patrono, conforme lo dispone el Art. 28 del CST, por lo que la iliquidez o crisis económica de la empresa, no excluye en principio la indemnización moratoria. trayendo a colación la sentencia con radicado 34778 de 2010, en consecuencia, solicita se condene a la indemnización moratoria de los 24 meses o hasta el día en que se efectúe el pago real, teniendo en cuenta que se acreditó la mala fe de la demandada.

La parte demandada (OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA) presentó recurso de apelación:

1. **INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** Solicita se revoque en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia, como quiera que no hay lugar a cancelar la indemnización moratoria, en tanto que como quedó demostrado, a todos los demandante se le efectuaron los pagos correspondientes a las acreencias laborales, igualmente, se les informó y canceló la liquidación de prestaciones sociales adeudadas a la terminación del contrato laboral, afectando la póliza 24DI.007987, conforme la directriz del Ministerio de Trabajo, según resoluciones 3863 de 2016, 922 de 2017 y 1230 de 2017. Por otro lado, ha quedado claro que OPTIMIZAR siempre ha actuado de buena fe y si no realizó los pagos al momento inmediato de la terminación de cada uno de los contratos, fue dada la existencia de la previsión legal establecida en el artículo 17 de la Ley 116 de 2006, toda vez que el Juez de concurso resolvió dar inicio al proceso de reorganización y posteriormente, decretó la apertura de la liquidación judicial, por lo que las acreencias anteriores al 15 de febrero de 2016 (fecha en que inició el proceso de reorganización) quedaron sujetas a las decisiones del Juez del concurso, por lo que se estaba ante una imposibilidad jurídica y material de realizar cualquier pago, pues los pagos anteriores a dicha data, quedaron sujetos a las reglas del concurso, por consiguiente, en caso de continuarse con la postura de condenar a la indemnización moratoria, debe tenerse como extremo final, la apertura del proceso de reorganización. esto es, 15 de febrero de 2016, lo que va en concordancia con la sentencia de ésta

Corporación del 12 de marzo de 2019 bajo el radicado 2016-503 y la del 6 de noviembre de 2019 bajo el radicado 2017-404.

Finalmente, señala que dado el estado de insolvencia y de liquidación judicial de la demandada, aplica el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de octubre de 2003 con Rad. 20764, en el sentido de no considerar que se actúa con mala fe, respecto del incumplimiento de una empresa en liquidación, por lo que no procedería la condena por indemnización moratoria.

La parte demandada (COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA)

1. **AFECCIÓN A LA PÓLIZA 24DL006347:** Señala que la sentencia proferida en primera instancia viola el artículo 18 del Decreto 4369 de 2006, el cual dispone que para que sea afectada una póliza de garantía, es necesario que los trabajadores en misión realicen esa afectación, ya sea por medio del proceso ante el Ministerio del Trabajo, mediante una demanda, o ante un llamamiento en garantía.

Es así que al revisar la póliza 24DL006347 no aparece como beneficiario, ni como asegurado de ésta, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, sino que por el contrario, aparece como asegurado beneficiario de ésta los trabajadores en misión al servicio del tomador, por lo tanto, deberá corregirse las falencias, en tanto que la parte demandante no realizó ni ejerció las acciones correspondientes en contra de la CONFIANZA SA, pues si se pretendía el reconocimiento de la indemnización moratoria, ésta debió haberse hecho por proceso ante el Ministerio del Trabajo, o mediante una demanda directa a CONFIANZA SA, teniendo en cuenta que existen otras pretensiones.

Por otro lado, indica que la póliza 24DL006347 no se encuentra dentro de la vigencia de los extremos laborales de los demandantes, y por lo tanto ésta no puede ser sometida a afectación, teniendo en cuenta que el Ministerio de Trabajo si afectó la póliza 24DL007987 y 24DL008460, y éstas no fueron llamadas dentro del presente asunto, por lo que no pueden ser afectadas.

Que la póliza 24DL006347 no se encuentra vigencia.

2. **INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** Indica que si en el presente asunto existe indemnización moratoria, ésta no puede ser sujeta hasta el 17 de noviembre de 2016, fecha de apertura de liquidación, por expresa prohibición legal, sino

que se debe tomar la fecha de febrero de 2016, fecha en la que se solicita la apertura el proceso de liquidación.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: 1. Si el FONDO NACIONAL DEL AHORRO es solidariamente responsable de las condenas impuestas a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, como beneficiaria del servicios de los demandantes, en labores de carácter no temporal sino permanente. 2. Si hay lugar a la a limitar la imposición de la sanción moratoria condenada al momento de la entregada en reorganización de la empresa de servicios temporales. 3. Si hay lugar o no a la afectación de la póliza 24DL006347.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

No fue objeto de discusión entre las partes ni de inconformidad en el recurso de apelación, la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo por duración de la obra o labor de la siguiente manera:

1. MARCIA DEL CARMEN CHANCHY BECERRA desde el 1° de diciembre de 2014 al 30 de septiembre de 2015, desempeñando el cargo de Comercial III, devengando un salario de \$1 750.000.

2. HENRY ANDRÉS NARANJO RAMOS desde el 1° de diciembre de 2014 al 30 de septiembre de 2015, desempeñando el cargo de Comercial III, devengando un salario de \$1.750.000.
3. LINA PATRICIA MENA POLANIA desde el 1° de enero de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2015, desempeñando el cargo de Comercial IV, devengando un salario de \$1.334.000.

Se aceptó también, en este caso por el apoderado judicial de la parte demandante, que en su momento se reconocieron a favor de los demandantes y les pagaron las acreencias laborales solicitadas en el proceso.

DE LA SOLIDARIDAD DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO

La parte demandante solicitó de forma principal se declarara la existencia de un vínculo laboral con OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, y al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, como beneficiaria de los servicios del demandante solidariamente responsable en el pago de las acreencias e indemnizaciones reclamadas, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 34 del CST

Así mismo, como fundamento de su recurso de apelación indicó que los demandantes habían prestado su servicio al Fondo Nacional del Ahorro, como trabajadores en misión, pero no para desarrollar actividades temporales como lo indicaba la ley, sino permanentes por la falta de ampliación de la planta de personal y con el fin de cumplir su objeto social, por lo que debía considerarse como responsable solidaria de las codenas impuestas.

Frente a la solidaridad reclamada consagrada en el artículo 34 del CST, según la cual el beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede responder por los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores vinculados laboralmente con el contratista independiente, salvo cuando las labores del trabajador resultan extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio. Así mismo, para su declaratoria no basta que la actividad desarrollada por el contratista independiente, cubra una necesidad propia del beneficiario, sino que además resulta necesario que las labores estén directamente vinculadas con su explotación o actividad económica, esto es, que se trata de una función

normalmente desarrollada por el contratante e inherente a la actividad de la empresa beneficiaria o dueña de la obra. Posición que fue reiterada en sentencia reciente SL869-2019 Radicación n.º 56394 del 13 de marzo de 2019.

Para el caso particular se tiene que OPTIMIZAR EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES SA y EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, suscribieron los Contratos No. 275 del 26 de noviembre de 2014 y 147 del 1 de julio de 2015 (ffs. 299 a 311), cuyo objeto de forma general recaía en la prestación del servicio de suministro de personal en misión para satisfacer el crecimiento y expansión del FNA.

No obstante, la Juez de instancia declaró la existencia del contrato respecto de la empresa de servicios temporales OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA, por considerar que la contratación cumplió con los requisitos previstos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en tanto no superó el término de 6 meses prorrogables a otros 6 meses, declaratoria que no fue objeto expreso del recurso de apelación.

En virtud de lo anterior, la solidaridad pretendida en los términos del artículo 34 del CST, no es predicable de las empresas usuarias respecto de las acreencias laborales de los trabajadores en misión, cuando la relación jurídica estuvo conforme a la ley y a las preceptivas que regulan la figura jurídica de las empresas de servicios temporales. Así mismo, no es posible equipararla como un contratista independiente en los términos a los que alude la norma citada, como quiera que esta no pacta o contrata con la empresa usuaria la ejecución de una o varias obras en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva, sino que su objeto es la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, a través de las labores realizadas por personas naturales contratada directamente por las empresas de servicios temporales y respecto de las cuales tiene la calidad del empleador.

Sobre el particular se ha pronunciado nuestro órgano de cierre en sentencia SL3933 de 2019 con Radicación n.º 74413 del 18 de septiembre de 2019, criterio reiterado de la sentencia SL16350-2014, Radicación n.º 58172 del 29 de octubre de 2014, que expresamente señaló:

«ya anotado cabría agregar que a la empresa de servicios temporales -E.S.T.-, tal y como lo aduce la recurrente, y contrario a lo alegado por el opositor, no es posible tenerla como contratista independiente en los términos a que alude el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, aparte de lo que ya se precisado por la jurisprudencia de que se ha hecho cita, lo cierto es que entre ésta y la empresa usuaria no se pacta o contrata la «ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva», sino, cuestión bastante diferente, su objeto es «la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por **personas naturales**, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador», tal como se señala en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990; y **personas naturales**, a quienes se los tiene como **trabajadores en misión**—, que según el artículo 74 de la misma normativa, «son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos».

No puede olvidarse, eso sí, que si bien es cierto el fenómeno jurídico de la solidaridad laboral no es predicable de las empresas o entidades usuarias respecto de las acreencias laborales de los trabajadores en misión, cuando quiera que esa clase de relación jurídica estuvo conforme a la ley, las preceptivas que regulan la figura jurídica de las empresas de servicios temporales -E.S.T.-, previeron explícita y expresamente, específicamente en el numeral 5º del artículo 83 de la citada Ley 50 de 1990, la fórmula de pago de dichas acreencias laborales cuando quiera que se produce la insolvencia del directo empleador a través de garantía con una compañía de seguros legalmente establecida, en favor de los trabajadores de la respectiva -E.S.T.-, en cuantía no inferior a 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes para asegurar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, la cual debe depositarse en el Ministerio del Trabajo, quien podrá hacerla efectiva cuando así la sea solicitado por sus beneficiarios.

(...)

Luego, la empresa temporal de servicios -E.S.T.-, ni ejecuta una o varias obras en beneficio de los usuarios, ni ejecuta la prestación de servicios en beneficio del tercero con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva, sino que, simplemente, envía o remite trabajadores a las dependencias de la usuaria para que cumplan las tareas o servicios contratados por la usuaria, al punto que, la jurisprudencia ha entendido se produce para tales propósitos una especie de delegación del poder subordinante de la empresa de servicios temporales en la usuaria para que pueda cumplirse el objeto de los servicios contratados. El contratista independiente ejecuta directamente la obra o el servicio, lo hace con sus trabajadores, con sus propios medios y obra con plena autonomía patronal, en tanto que la empresa de servicios temporales no ejecuta obras o los servicios que requiere la empresa usuaria, no compromete sus trabajadores inmediatos, pues con los que así cuenta se llaman trabajadores de planta y son distintos a los que remite en misión (artículo 74, *ibidem*), los dichos servicios no se cumplen con sus propios medios, sino en las dependencias de la usuaria, y no obra con autonomía, pues delega en la usuaria parte del poder de subordinación sobre sus trabajadores en misión para el éxito del servicio contratado. Como ello es así, no existe la identidad requerida entre el supuesto de hecho de la norma y la situación de esta clase de empleadores que pueda dar lugar a la figura de la solidaridad laboral, por ser sabido que la mentada solidaridad, por ser una excepción a la regla universal de que quien debe

pagar es el deudor directo de la obligación, no se puede aplicar por extensión o analogía, pues las excepciones son restrictivas, taxativas, expresas.»

En gracia de discusión, en los términos solicitados en la demanda y conforme la sentencia emitida en primera instancia, no sería viable estudiar la solidaridad en los términos previstos en el artículo 35 del CST, como quiera que no se declaró la calidad de simple intermediario de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES y como verdadero empleador de los demandantes al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por lo que se despacha desfavorablemente la súplica incoada por la parte demandante.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA SA

En ese sentido, la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA SA, manifiesta en su recurso de apelación que si lo pretendido por los demandantes era la afectación de la Póliza 24DL06347, debieron haber solicitado reclamación directamente ante la compañía aseguradora, y haber sido demandada dentro del presente asunto, en lugar de haber sido llamada en garantía.

En ese orden, vale la pena mencionar en primera medida que de las excepciones incoadas en la contestación de Optimizar se observa que trajo a colación la denominada "*Existencia de afectación de póliza para pago de prestaciones sociales objeto de la demanda*", indicando a su vez que mediante Resolución No. 003863 del 30 de diciembre de 2016, afectó la póliza de salarios y prestaciones sociales que la demandada OPTIMIZAR tenía depositada en el citado Ministerio, como empresa temporal, prestadora de servicios personal en misión, llevando a la fecha más de 1600 diligencias de levantamiento de acreencias laborales surtidas en dicho Ministerio en la ciudad de Bogotá, y en las diferentes direcciones territoriales, afectación que requiere de la solicitud de cada ex trabajador, afectación que busca que el pago de las prestaciones sociales adeudadas a los ex trabajadores de la concursada OPTIMIZAR se realice en un tiempo más corto, que el pago que se produce dentro del proceso de liquidación judicial en curso.

En cuanto a la legitimidad para llamar al proceso a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA SA, en virtud de la póliza de seguros de cumplimiento tomada por OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SAS, en la que se tiene como

beneficiaria al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en razón al vínculo comercial existente entre estos, debe aclararse que *"el llamamiento en garantía apareja el amparo al debido proceso de quien es convocado a responder por la indemnización de perjuicios o del reembolso que tuviere que hacer a quien cuenta con su respaldo por mandato legal o contractual, que eventualmente sean ordenados en una sentencia."* (SL 471 – 2013)

En tal sentido, es lógico que la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA SA sea convocada al trámite del proceso donde se discutan pretensiones por las que eventualmente tenga que responder, como en el presente asunto en el que se reclamen créditos laborales. en virtud de la expedición de una póliza de cumplimiento, que para el caso particular fue tomada por OPTIMIZAR SEGUROS TEMPORALES SA, como asegurada para garantizarle los eventuales desembolsos que tenga que hacer con ocasión a las condenas impuestas en la sentencia, por lo que la empresa de servicios temporales, claramente estaría habilitada para ser parte dentro del presente proceso.

En tal sentido, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 471 - 2013, Radicación n° 40049 del 13 de marzo de 2013, y en la que expresamente se indicó:

«Ciertamente, el llamamiento en garantía apareja el amparo del debido proceso de quien es convocado a responder por la indemnización del perjuicio o del reembolso que tuviere que hacer a quien cuenta con su respaldo por mandato legal o contractual, que eventualmente sean ordenados en una sentencia.

Es lógico que el llamado en garantía sea convocado a la jurisdicción en la que se tramite el proceso donde se discuten unas pretensiones por las que eventualmente tiene que salir a responder, como sucede en este asunto donde se reclaman unos créditos laborales, donde, en principio, el beneficiario de la prestación del servicio o de unas obras realizadas esté obligado a responder solidariamente por disposición legal, de las deudas laborales del contratista independiente con quien celebró un "contrato de Construcción de Redes Internas para Ges", en virtud del cual la empresa recurrente, como compañía de seguros, expidió previamente una póliza de seguros de cumplimiento, en la que figura como tomador el contratista COLCIREDES LTDA. y como asegurada la sociedad GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. para garantizarle a ésta los desembolsos que eventualmente tenga que hacer, en este evento por disposición de la sentencia que ponga fin a la controversia. Esto por cuanto que sería la única forma en que el llamado en garantía podría oponerse ante un tercero que reclama al tomador de la póliza y al asegurado unos créditos laborales derivados de una relación laboral que tuvo origen en el contrato de obra que estos celebraron, toda vez que sería precisamente en el proceso laboral donde podría proponer todas las excepciones de que hicieron uso el contratista independiente y el contratante solidario; ello sin descontar las propias que se refieran a que no esté obligado a responder por una cualquiera de las vicisitudes

que se puedan presentar en torno al contrato de seguros por el cual es convocado a responder.»

En ese orden de ideas, si bien CONFIANZA SA en su recurso de apelación presenta inconformidad en cuanto a la imposibilidad de afectar la póliza 24DL006347, por cuanto no aparece como beneficiario, no como asegurado el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, sino que por el contrario, aparece como asegurado beneficiario de ésta los trabajadores en misión al servicio del tomador, por lo tanto, deberá corregirse las falencias, en tanto que la parte demandante no realizó ni ejerció las acciones correspondientes en contra de la CONFIANZA SA, pues si se pretendía el reconocimiento de la indemnización moratoria, ésta debió haberse hecho por proceso ante el Ministerio del Trabajo, o mediante una demanda directa a CONFIANZA SA, teniendo en cuenta que existen otras pretensiones. Por otro lado, indica que la póliza 24DL006347 no se encuentra dentro de la vigencia de los extremos laborales de los demandantes, y por lo tanto ésta no puede ser sometida a afectación, teniendo en cuenta que el Ministerio de Trabajo si afectó la póliza 24DL007987 y 24DL008460, y éstas no fueron llamadas dentro del presente asunto, por lo que no pueden ser afectadas.

En ese orden de ideas, si bien se afectó, como consecuencia de la decisión del Ministerio de Trabajo, la póliza 7987 el 05 de enero de 2015, expedida por la compañía Aseguradora de Confianza S A, la cual se encontraba vigente del 01 de enero de 2015 al 01 de enero del 2016, tal como se quedó plasmado en la decisión proferida por el Ministerio del Trabajo y allí en los objetos que Incluye dicha póliza, lo cierto es que no se encuentra excluida la indemnización que hoy se solicita y que es objeto de condena, por lo que de conformidad con el Art. 228 de la Constitución Política, dando preferencia al derecho sustancial, a efectos de garantizar los derechos de los trabajadores, en tanto que la póliza en los términos de la contratación que hoy se declara respecto de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA, sin que por tanto sea aceptable el argumento que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO no es beneficiario ni asegurado, en tanto que el tomador directo y principal es OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA, con el fin de asegurar el pago de las prestaciones de sus trabajadores, razón por la cual, permite asegurar el cumplimiento de la obligación a cargo de ésta.

En consecuencia se **CONFIRMARÁ** éste punto de la decisión del A – quo.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

En punto a la indemnización moratoria reclamada por el demandante, cabe señalar que con lo dispuesto en el artículo 85 del CST, corresponde al empleador la obligación de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas al término de la relación laboral salvo en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización. De igual manera, señala que si no existe acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibirla, la obligación se encuentra cumplida consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

No obstante, su aplicación no opera de forma automática con simple verificación de la mora el pago, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado, pudiendo alegar circunstancias que lo eximan de su pago. (Sentencia Radicación 34288 del 24 de enero de 2012)

Así las cosas, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, conlleva ciertamente una presunción de mala fe en contra del empleador, por lo que este debe acreditar que la falta de pago de esas acreencias estuvo enmarcada en circunstancias y hechos indicativos de buena fe, de lo contrario deberá acarrear con el pago de esa sanción.

En ese sentido, debe indicarse que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en sentencia de Radicación SL - 1628 del 26 de noviembre de 2014, indicó que

"Pese a lo anterior, se limitará su reconocimiento, sólo hasta el 28 de septiembre de 2001, fecha en que la Superintendencia de Sociedades admitió el trámite de reactivación empresarial y le nombró promotor, debido a que, desde entonces, dicho agente estatal desplazó al empleador y entró a dirigir los destinos económicos de la sociedad intervenida, sin que pudiera a su arbitrio, cancelar las acreencias de la actora, utilizando los recursos destinados a conservar el equilibrio de la compañía y la igualdad entre los acreedores (...)

Conforme a los precedentes anotados, se tiene que el examen de la buena fe del empleador ante el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones que

puede dar lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST se ha de hacer, por regla general, teniendo en cuenta las circunstancias presentadas al momento de la terminación del contrato, pues, según este preceptivo, es el incumplimiento, en dicho momento, el que da lugar a la mencionada condena. No obstante, conviene precisar que si existen mecanismos legales a los cuales puede acogerse la empresa demandada con posterioridad a la terminación del contrato, que puedan favorecerla para el pago de las deudas, dicha situación es un aspecto que ha de tener en cuenta para efectos de establecer la buena fe en su proceder y poner límites a la condena por este concepto; pero, para ello, no basta con que se pruebe que se acogió a tal mecanismo, sino que es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso para probar su buena fe.⁴

Lo anterior, reiterada en la sentencia SL1782-2020, en la que se memoró la jurisprudencia de antaño de la H. Corte Suprema de Justicia así:

“Al respecto, sabido es que la indemnización moratoria surge con el incumplimiento del empleador de algunas obligaciones frente al trabajador—salarios y prestaciones sociales—, por lo que goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal, su imposición esté condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del mismo.

Significa lo anterior que para la aplicación de esta sanción, el sentenciador debe analizar en cada caso si la conducta del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida en que, razonablemente, lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, lo cual, de acreditarse, conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe”

La demandada en su contestación admitió que el pago de las prestaciones no se había efectuado, por estar sujeto a las reglas del concurso por expresa disposición del artículo 50.5 de la Ley 1116 de 2006, no obstante que en el trascurso del proceso, el pago de las prestaciones se efectuó a los trabajadores en afectación a la póliza DL006347 suscrita entre Optimizar Servicios Temporales SA y la aseguradora CONFIANZA SA, y al siniestro declarado dentro del trámite administrativo adelantado ante el Ministerio del Trabajo mediante Resolución No. 003863 del 30 de diciembre de 2016 (fs. 324 a 326).

Sobre el particular, de la documental allegada al plenario se tiene el Certificado de Existencia y Representación de la sociedad OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL de fecha 13 de diciembre de 2017, que mediante auto No. 400-002370 del 15 de febrero de 2018, inscrito el 28 de febrero de la misma anualidad bajo el No. 00002842 del libro XIX la Superintendencia de Sociedades admitió el proceso de reorganización a la sociedad, y que posteriormente mediante Acta No. 4000-002550 del 17 de

noviembre, inscrita el 22 de noviembre de 2016, se dio apertura al trámite de liquidación judicial.

Una vez analizada la conducta del empleador, debe destacarse que contrario a lo afirmado por el apoderado de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA, no se acredita buena fe en su actuar, pues si bien se evidencia una posterior circunstancia ajena a su voluntad para el pago de las prestaciones, como lo fue el decreto de apertura de liquidación judicial, lo cierto debe tener la terminación del vínculo con los demandante fue con antelación a esta data el 30 de septiembre de 2015, fecha para la cual la enjuiciada no se encontraba ni en proceso de reorganización, ni mucho menos en liquidación judicial.

Que si bien la demandada OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA y CONFIANZA SA, solicitan se limite la indemnización al 15 de febrero de 2016, data de apertura del proceso de reorganización por encontrarse en imposibilidad jurídica y material para realizar los pagos, tal circunstancia no basta para eximirla de su obligación, pues no se evidencia que la demandada al acogerse a dicho proceso hubiera cumplido a cabalidad con las cargas establecidas en éste para probar su buena fe, y por el contrario los incumplimientos desembocaron en el decreto de su liquidación judicial, sin que tampoco le asista razón al apoderado del demandante en conceder la moratoria hasta el pago efectivo de la obligación, por el contrario, la Sala le asiste razón a la juez de instancia al señalar que hay lugar a la imposición de la indemnización moratoria a cargo de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA, entre el 30 de septiembre de 2015, fecha en que finalizó la relación laboral de los 3 demandantes, al 16 de noviembre de 2016, data anterior a la apertura del proceso de liquidación. Se **CONFIRMA**.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2010 por el Juzgado 37º Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

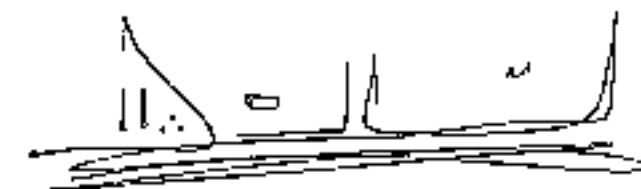
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 110013105037201700054501)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 110013105037201700054501)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 110013105037201700054501)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 037-2019-00012-01

Bogotá D.C., febrero, primero (1) de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: **GILBERTO CONTRERAS TORRES**
DEMANDADOS: **LA NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y
TURISMO, UGPP, FONDO PASIVO SOCIAL DE
FERROCARRILES NACIONALES y COLPENSIONES.**
ASUNTO : **RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y
DEMANDADA (UGPP) Y CONSULTA A FAVOR DE LA
MENTIONADA ENTIDAD**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por el demandante y UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la mencionada entidad en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 37º Laboral del Circuito de Bogotá el día 04 de noviembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (fs 271-273), así como de UGPP (folios 267-269) y Colpensiones, presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 23 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **GILBERTO CONTRERAS TORRES**, instauró demanda ordinaria laboral contra el **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES** y la **NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y**

TURISMO, con el objeto de obtener sentencia condonatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 3-8):

PARTE DECLARATIVA:

1) **DECLARAR** que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación por despido sin justa causa, en los términos del artículo B de la Ley 171 de 1961, a partir del cumplimiento de los 60 años.

PARTE CONDENATORIA:

- 1) **CONDENAR** a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación a partir de la calenda en que cumplió los 60 años, por haber laborado al servicio de la compañía **ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA-ALCO**, desde el 28 de diciembre de 1979 al 28 de febrero de 1993, para un total de 13 años,
- 2) Reconocer y ordenar pagar los ajustes legales, mesadas adicionales e indexación.
- 3) Costas procesales.

EL FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES (folios 41-48) y **LA NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**, contestaron la demanda, tal como se evidencia del auto proferido el 2 de octubre de 2020, por el Juzgado 37° Laboral del Circuito de Bogotá (folio 243), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

Así mismo, mediante auto del 2 de octubre de 2020, el Juzgado de origen ordenó la vinculación de Colpensiones (folio 243) y a través de la providencia emitida el 5 de abril de 2021, declaró que el sucesor procesal del Fondo de Ferrocarriles Nacionales y de la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, era la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP (folio 246)

Colpensiones presentó escrito oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones invocadas por la parte demandante, el que fue admitido por el Juzgado de Primera Instancia, por proveído del 20 de agosto de 2021 (folio 255)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 37° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 04 de noviembre de 2021, **DECLARÓ** que al demandante le asistía el derecho a que UGPP le reconociera y pague la pensión restringida de jubilación en los términos del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir del 20 de diciembre de 2018, en cuantía de \$902.764, prestación compatible con cualquier pensión que le correspondiera por parte de COLPENSIONES. **CONDENÓ** a la UGPP a reconocer y pagar al actor la suma de \$37.800.112 por retroactivo pensional, generado desde el 20 de diciembre de 2018 al 31 de octubre de 2021, suma que deberá ser indexada al momento de su pago y prestación que deberá ser otorgada, teniendo en cuenta 14 mesadas anuales. **AUTORIZÓ** a la UGPP a realizar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud. **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por la pasiva. **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones invocadas por el accionante y **CONDENÓ** en costas a la UGPP.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló el fallo de primera instancia:

LIQUIDACION DE LA PENSIÓN DE JUBILACION: Alegó que se encuentra inconforme frente a la cuantía de la mesada pensional, en la medida que para determinar su monto se debieron computar la totalidad de factores salariales devengados, conforme lo prevé el artículo 127 del C.S.T y el Decreto 1848 de 1969. Adujo que si se hubiera sumado todo lo que recibió como contraprestación directa del servicio, el IBL hubiese ascendido a la suma de \$3.098.436, que al aplicarle el porcentaje del 49.10%, arroja una primera mesada pensional igual a \$1.520.300.

La parte demandada (UGPP) interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

RECONOCIMIENTO PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION: Señaló que el demandante no cumplió con los requisitos previsto en la Ley 171 de 1961, en la medida que al haber prestado los servicios por espacio de 13 años y 1 mes, la terminación del vínculo obligatoriamente debió ser sin justa causa, situación que considera no se presentó, por cuando aduce que a la luz de lo establecido en la

Ley 6 de 1945, en el Decreto 2127 de 1945 y el artículo 61 del C.S.T, la liquidación y clausura de la empresa es una causal justa de terminación del vínculo laboral. Además, preciso que el motivo que generó la finalización del contrato de trabajo, debe ser declarado por la autoridad judicial competente y oportunamente, pero que han transcurrido más de tres años desde que culminó la relación, sin emitirse pronunciamiento alguno. Finalmente indicó que en caso de acogerse el criterio expuesto por el juzgado de origen, no se debe emitir condena por mesada 14, en la medida que el beneficio pensional se causó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, norma que reguló esta acreencia.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: 1. Si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación consagrada en el Art. 8 de la Ley 171 de 1961. 2. En el evento que sea procedente el reconocimiento de la prestación, determinar los factores salariales a aplicar para liquidar la prestación. 3. Mesada catorce y 4. Excepción de prescripción.

Existencia de la vinculación laboral:

Sea lo primero indicar que, a efectos de determinar la existencia de la relación laboral, no fue objeto de inconformidad que el señor GILBERTO CONTRERAS TORRES prestó sus servicios a ALCALIS DE COLOMBIA LTDA (hoy liquidada) a través de diversos contratos de trabajo así: entre el 26 de diciembre de 1979 hasta el 25 de abril de 1980 y del 14 de mayo de 1980 hasta el 28 de febrero de 1983, para un total de 13 años, 1 mes y 4 días, descontando 13 días no laborados por huelgas, permiso y licencias no remuneradas, es decir 4714 días, de conformidad con la certificación expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (fl. 18), situación que se colige igualmente de la aceptación de los hechos por parte del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (fl. 43 hechos No 5, 6 y 7), quedando demostrada de esta manera la vinculación laboral que existió entre el demandante y ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA – ALCO LTDA.

Requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario:

El Art. 8 de la Ley 171 de 1961, prevé que el trabajador que sin justa causa fuera despedido, después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de 15 años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los 50 años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla 60 años de edad.

No sobra señalar que tal disposición mantuvo su vigencia en el sector público del Orden Nacional hasta el 31 de marzo de 1994 toda vez que a partir del 1° de abril de 1994 empezó a regir el SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL en PENSIONES, y a partir de junio de 1995 para el sector oficial departamental y municipal.

Concretamente el parágrafo 1° del artículo 133 de la Ley 100 señaló que:

Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas normativas, procede la Sala a evaluar las pruebas legalmente recaudadas, para así poder determinar si el demandante, cumple con los requisitos antes mencionados:

En primera medida, conforme la relación laboral que quedó anteriormente acreditada entre el demandante y la extinta ALCALIS DE COLOMBIA LTDA, se

puede acreditar que el actor prestó sus servicios para ALCO LTDA, por un tiempo de 13 años, 1 mes y 04 días (fl. 18), por lo que cumple con el primer de los requisitos para acceder a la pensión sanción, es decir, haber prestado servicios por más de 10 años, conforme lo exige la normatividad antes mencionada.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo requisito, esto es, terminación del vínculo laboral sin justa causa, se tiene acreditado que conforme la documental obrante a folios 10, el día 19 de febrero de 1993, la sociedad empleadora le comunicó al actor su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo aduciendo como causal, la liquidación definitiva de la empresa:

*"Debido al grave deterioro patrimonial de la Empresa y a la irreparable situación económica que atraviesa, tanto la junta de Socios como la Honorable Junta Directiva, se han visto en la obligación de ordenar la liquidación definitiva de ALCALIS DE COLOMBIA LTDA.
En las anteriores circunstancias, nos permitimos comunicarle que damos por terminado su contrato de trabajo el día veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993); sin embargo la Empresa lo exonera de la prestación del servicio a partir de la fecha"*

En este orden de ideas, queda claro para esta Sala de Decisión que la terminación del vínculo laboral del demandante con la compañía ALCALIS DE COLOMBIA LTDA, obedeció a su liquidación, causal que esta considera como legal, mas no justa y así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a casos similares al presente, en sentencia tales como la SL 5041 de 2019, SL 1042 de 2015 y SL 9851 de 2014, al señalar:

"Los modos legales y las justas causas son dos figuras diferentes con consecuencias jurídicas distintas; en el sub examine, si bien la finalización del vínculo laboral fue legal por estar amparada en preceptivas que así lo dispusieron, tal decisión no se encuentra establecida como una justa causa de despido, por no contar con dicha connotación ni estar dentro de las previstas por el art. 48 del Decreto 2127 de 1945.

(...)

Debe la Sala reiterar que, pese a ser legal el despido de trabajadores oficiales por la clausura o liquidación de una entidad estatal, esa calificación no implica que la desvinculación del trabajador esté amparada en una justa causa, pues tal motivo no está contemplado dentro de las causales establecidas por el D. 2127/1945, Art. 48, como «justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo»; sin que exista razón que amerite variar este criterio."

Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 8° de la Ley 171 de 1981, en razón que acreditó el tiempo de servicio a Álcalis de Colombia LTDA (hoy liquidada) y fue despedido de manera unilateral y sin justa causa.

Por lo tanto, el derecho pensional deberá ser reconocida al cumplimiento de los 60 años de edad, lo que ocurrió el 20 de diciembre de 2018, conforme copia de registro civil de nacimiento vista a folio 9 del plenario, concluyendo que el cumplimiento de la edad establecidos en el Art. 8 de la Ley 171 de 1961, no es un requisito para acceder al derecho, sino de exigibilidad del mismo, siendo totalmente posible realizar una declaración judicial al respecto, así no se pueda comenzar a pagar de inmediato la pensión y así lo dijo la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. Rad. 23878 del 18 de mayo del 2006; razón por la cual se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de ordenar al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación a partir del 20 de diciembre de 2018.

MONTO DE LA PRIMERA MESADA

Con respecto al ingreso base de liquidación de la pensión restringida de jubilación, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 indica: *"la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios"*.

Sobre el tema, en principio la Sala Laboral de la CSJ, en la sentencia No. SL 5014 de 2019, ha indicado: *"El promedio salarial devengado en el último año de servicios, será el que aparece en la liquidación final de prestaciones sociales que se encuentra en el folio 4; debiéndose resaltar que no todos los conceptos allí especificados sirven de base para liquidar la pensión sanción, pues conforme lo previsto en el art. 1 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de ese mismo año, los que la integran son: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (así viene adoctrinado por esta Corporación en varias sentencias, entre otras, CSJ SL2427-2016)."*

De suerte que para liquidar dicha prestación se debe acudir entonces a lo establecido por la Ley 6 de 1985, esto es, asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, descartándose otros factores.

Por lo tanto, al verificar la certificación que obra a folio 18 del plenario, los únicos factores que se deben incluir en la liquidación, al tener la connotación salarial sería la asignación básica y festivos que equivalen a \$ \$230.302, debiéndose excluir los restantes al no estar contemplados en la normativa citada.

De acuerdo con lo anterior, la Sala debe proceder a liquidar la primera mesada de la prestación, acudiendo a la fórmula de la indexación que empezó a aplicar la alta Corporación del trabajo, en sentencia del 13 de diciembre de 2007 dentro del radicado No. 31222 y recientes pronunciamientos como la sentencia 45534 del 27 de abril de 2016, en donde el valor histórico corresponde al salario promedio del último año de servicio, en este caso, la cifra de \$230.302 ya mencionada. Ahora; el IPC final corresponde al de la última anualidad de la fecha de cumplimiento de la edad, en este caso, diciembre de 2017, que según las tablas certificadas por el DANE -*datos estadísticos que son hechos notorios*- es el valor de 138.85 y el IPC inicial corresponde al de la última anualidad de la fecha de retiro del trabajador, para este evento, diciembre de 1992, que corresponde al guarismo de 17.40.

Al reemplazar los valores, tenemos que el salario actualizado asciende a la suma de \$1.837.784,15¹ que al aplicarle la tasa de reemplazo del 49.10% por 4714 días laborados, arroja el equivalente a la **primera mesada pensional actualizada**, la suma de \$902.352.02², valor que inclusive resulto inferior al determinado por el A-quo, en un cifra muy irrisoria-\$902.764-, prestación que deberá ser otorgada a partir del 20 de diciembre de 2018, junto con los incrementos legales.

A lo que se agrega, que la prestación se reconocerá teniendo en cuenta 14 mesadas anuales, en la medida que el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, consagró la mesada adicional de junio, así: “Los pensionados por jubilación,

¹ $V_n = V_0 \times \frac{IPC_{Final}}{IPC_{Inicial}} = \$230.302.085 \times \frac{138.85 (Dic. 2017)}{17.40 (Dic. 1992)} = \$1.837.784.15$

² $\$1.837.784.15 \times 49.10\% = \$902.352.02$

invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994."

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C- 409 de septiembre 15 de 1994 declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o.) de enero de 1988", contenidas en el inciso 1º del artículo transcrito.

Por lo anterior, se entiende, con el fallo de la Corte Constitucional, que la mesada adicional de junio que había sido creada exclusivamente para las personas que se habían pensionado antes del 1º de enero de 1988, fue extendida a todos los pensionados, sin excepción y dado que el derecho pensional se causó antes de la vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, es clara su procedencia.

Bajo los anteriores presupuestos, se confirmara también este aspecto de la sentencia de primera instancia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

Finalmente, respecto a la **excepción de prescripción** alegada por la entidad demandada a folio 92, atendiendo lo normado en los artículos 151 del C.P.T. y S.S. y 102 del Decreto 1848 de 1969, en el entendido que los derechos no reclamados con posterioridad a los 3 años a partir de su exigibilidad quedarán sujetos a la cobertura de dicho fenómeno.

Para el caso en marras, se verifica que el actor causó su derecho el 28 de febrero de 1993, pero su disfrute solo lo fue hasta el 20 de diciembre de 2018, n tanto presentó reclamación administrativa ante el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles y el Ministerio de Comercio el 16 de abril de 2018, requerimiento que fue atendido por la primera las entidades mencionadas, por escrito de fecha 10 de mayo de 2018 (fl.23-32), mientras que la demanda fue radicada el 11 de

enero de 2019 (fl. 33), lo que indica que no transcurrió el término trienal dispuesto en el artículo 151 del C.P.T y S.S., entre una y otra actuación.

Finalmente frente al tema, ha de precisarse que la declaración judicial, sobre un hecho, como es la causa de terminación del contrato, en que se funda la pretensión para reclamar el derecho a la pensión, resulta imprescriptible, por lo que solo es posible probar su existencia o inexistencia.

Frente al tema, la Sala de Casación laboral en la sentencia con radicado n.º 44878 de 2016, expuesto lo siguiente: *“Sobre esta temática es preciso señalar, que la existencia jurídica de un hecho es susceptible de demandarse en Radicación n.º 44878 20 cualquier tiempo, pues deriva del ejercicio del derecho público de acción y, en ese evento, lo que proceda es que el Juez declare extinguidos los derechos que de aquel emanen, como obligación civil, dado el retardo en su ejercicio. Al respecto tiene definido esta Corporación, que la declaración de la forma como sucedió un hecho, no puede verse afectada por el fenómeno prescriptivo”*

Por último, la pensión aquí reconocida, tiene el carácter de compartida con la pensión que llegare a otorgar la Administradora del Régimen de Prima Media, evento en el cual, estará a cargo de la demandada-UGPP, únicamente el mayor valor de presentarse entre la acá reconocida y la que otorgue la Administradora de pensiones, por regulación del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985.

En los anteriores términos, la sentencia emitida por el Juzgado de Primera instancia, será confirmada.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 04 de noviembre de 2021 por el Juzgado 37° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

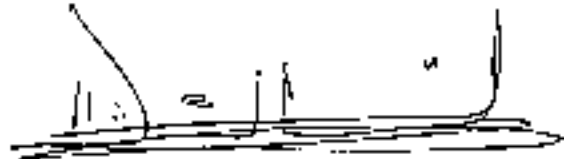
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

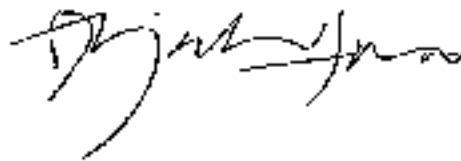
Ponente

(Rad 11001310503720190001201)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad 11001310503720190001201)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad 11001310503720190001201)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 038-2020-00123-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: JORGE ENRIQUE LAVERDE HERRERA
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES
ASUNTO : CONSULTA A FAVOR DE COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, estudia el grado jurisdiccional de consulta a favor COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 38º Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de agosto de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020,

El apoderado de la parte demandante y demandada (fls. 5-22), presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 30 de agosto de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora JORGE ENRIQUE LAVERDE HERRERA instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (archivo 1 del expediente digital):

DECLARATIVAS:

- 1) **DECLARAR** que cumple con los requisitos para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con ocasión a las labores desempeñadas como docente en instituciones educativas de carácter privado.
- 2) **DECLARAR** que la indemnización sustitutiva es compatible con la pensión que en la actualidad devenga y que es reconocida por el Fondo de Prestaciones del Magisterio.

CONDENAS:

- 3) **CONDENAR** al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, correspondiente a 650 semanas cotizadas.
- 4) **CONDENAR** al pago de la indexación por las sumas adeudadas, junto con los intereses moratorios, a la tasa máxima legal permitida.
- 5) Costas procesales.

COLPENSIONES dio contestación al escrito de demanda, tal como se evidencia del auto proferido el 08 de marzo de 2021, por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá (archivo 4 del expediente digital). Oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 38° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 11 de agosto de 2021, **DECLARÓ** que el demandante **JORGE ENRIQUE LAVERDE HERRERA**, le asistía el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, con ocasión de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones con empleadores privados, al ser compatible con la pensión gracia de jubilación otorgada por el sector público. **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al actor, la suma de \$30.848.383 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por los periodos cotizados a **COLPENSIONES**, valor que deberá ser pagado de manera indexada. **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento de intereses moratorios. **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por la pasiva y condenó en costas a la entidad demandada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que se impartió condena en contra de COLPENSIONES, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: Si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y si la misma resulta compatible con aquella pensión que percibe el actor, por parte del Magisterio.

Previo resolver el asunto, debe indicarse que en el presente asunto no existe discusión que el demandante realizó cotizaciones al RPM, por intermedio de los empleadores COLEGIO PARROQUIAL SANTA ELENA, FUNDACIÓN EDUCATIVA AUTÓNOMA DE COLOMBIA y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INCCA DE COLOMBIA, reuniendo un total de 659.57 semanas entre el 09 de febrero de 1976 y el 31 de enero de 2007 (expediente administrativo). Que la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL EICE, le reconoció a través del Acto Administrativo n.º 18493 de 2008, una pensión gracia, al señor JORGE ENRIQUE LAVERDE HERRERA, en cuantía de \$2.426.086.62, efectiva a partir del 13 de octubre de 2006 (expediente administrativo). Así mismo, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció al actor, una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$3.225.236, a partir del 14 de octubre de 2011.

Luego, entiende esta Sala de decisión que lo pretendido por la actora es que se proceda a pagar la Indemnización sustitutiva por parte de COLPENSIONES, teniendo en cuenta para ello los aportes realizados al sistema, a través de instituciones educativas del sector privado.

DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA.

La prestación solicitada, está definida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto 4640 de 2005 prerrogativa que se encuentra dirigida aquellos afiliados que no cumplen el requisito de cotización o tiempo de servicio y por lo tanto no le es posible acceder a una

pensión de vejez, jubilación o invalidez, siempre que acrediten los siguientes presupuestos:

- i. Que se traten de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
- ii. Que hayan cumplido la edad establecida para acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que para el caso de los hombres es de 62 años.
- iii. Que no reúnan la densidad de semanas mínima requeridas para acceder a la pensión de vejez, y finalmente,
- iv. Que declaren su imposibilidad de seguir cotizando.

Así las cosas, atendiendo los supuestos enunciados, se encuentra probado en el asunto de marras que, el demandante nació el 13 de octubre de 1956, según se desprende de la copia del documento de identidad visible a folio 20, archivo 1 del expediente digital, cumpliendo la edad de 62 años, el mismo día y mes de 2018, por lo que se acredita el requisito de la edad atrás referida.

Por otra parte, de acuerdo con la historia laboral aportada por COLPENSIONES, dentro del expediente administrativo, se observa que el demandante cuenta con 659.57 semanas cotizadas en toda su vida laboral, número que no resulta suficiente para alcanzar las 1300, que exige la Ley 797 de 2003, a partir del año 2015.

Ahora, pese a que no se cuenta con prueba dentro del expediente que demuestre que el afiliado hubiese manifestado su imposibilidad de seguir cotizando al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, de la resolución SUB 196594 del 25 de julio de 2019, se desprende que el actor solicitó el 17 de junio de 2019, ante la entidad de seguridad social demandada la indemnización sustitutiva, requenimiento que habrá de entenderse como la declaración de no poder seguir cotizando al sistema de seguridad social en pensión (expediente administrativo).

Los supuestos fácticos enunciados, permiten concluir que el demandante cumplió con los requisitos estipulados en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para tener derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pretendida.

Ahora, sustenta la pasiva la negativa en el reconocimiento de la prestación tanto en el trámite administrativo y como argumento de defensa dentro de la acción ordinaria, que la citada prestación resulta incompatible con la pensión que reconoce el

Magisterio y una pensión gracia reconocida por la extinta Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal.

Luego, a efectos de analizar la compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que tiene derecho el aquí demandante con las pensiones percibidas por el actor en razón al ejercicio de la docencia, esto es, Pensión de Jubilación y gracia, debemos remitirnos a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 279 de la ley 100 de 1993 según el cual, las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no se aplican a "los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración".

En los términos de esta norma, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes son compatibles con las que surjan del Sistema General de pensiones regulado por la ley 100 de 1993, aspecto sobre el cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse¹ para definir que *"los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo"*.

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011 y sentencia con radicado n.º SL 2118 de 2021. *"A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, "(...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, se son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes"*; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.

Además, los reglamentos del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no restringen la viabilidad de que los profesores de establecimientos educativos de orden particular, aporten para obtener la pensión de vejez, sino que, más bien, de su examen lo que se colige es que son afiliados forzados al régimen de prima media con prestación definida, de suerte que a sus empleadores se les impone el deber de vincularlos y sufragar las cotizaciones causadas, mientras permanezca vigente la relación laboral, como sucedió en el evento bajo examen, en el que los colegios "Salesiano San Medardo", desde febrero de 1969 hasta junio de 1972, y "La Presentación" desde febrero de 1977 hasta noviembre de 2004, honraron la obligación de realizar los aportes para pensión".

En la citadas providencias, dijo la Corte, que los reglamentos del ISS no limitan la obligación de los empleadores de afiliar a los docentes cuando éstos presten servicios en centros educativos de carácter particular; por el contrario, tales servidores son afiliados forzosos del régimen de prima media con prestación definida, criterio que había sido expuesto por esa Corporación en la sentencia del 19 de junio de 2006 radicación 28164.

De lo dicho por la Corte concluye esta Sala de decisión, que la obligación de realizar aportes al Sistema pensional en asuntos como la que nos ocupa, tiene como consecuencia necesaria y natural el acceso del afiliado a las prestaciones que de ellos se deriven, cuando la Ley dispone expresamente la compatibilidad de prestaciones, y, siempre y cuando, el pago de tales prestaciones no transgreda la prohibición del artículo 128 de la C.N. para devengar doble asignación del tesoro público.

Así mismo, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, prevé:

"(...) Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado. (...)"

Bajo ese entendido, al revisar la historia laboral del demandante advierte el Despacho que la totalidad de cotizaciones efectuadas por este al régimen de prima media fueron realizadas en su totalidad por entidades de carácter privado, como son, COLEGIO PARROQUIAL SANTA ELENA, FUNDACIÓN EDUCATIVA AUTÓNOMA DE COLOMBIA y FUNDACIÓN UNIVERSITARIA INCCA DE COLOMBIA. Aunado a lo anterior, como se señaló al inicio de este provido, las pensiones de jubilación y de gracia le fueron concedidas por el tiempo servido exclusivamente como docente Distrito Capital-Bogotá entre el 16 de junio de 1977 hasta el 13 de octubre de 2011.

Adicionalmente, en lo que respecta a la pensión gracia, cumplo poner de presente que la vinculación del demandante a la docencia es anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003, que equiparó el régimen pensional docente a las condiciones

establecidas por el Sistema General de Pensiones implantado con la Ley 100 de 1993, para aquellos docentes designados a partir del 27 de junio de 2003, pero dejó incólume las condiciones de excepcionalidad contempladas en el artículo 279 de la Ley 100 ibidem, para los docentes vinculados antes de dicha calenda, criterio del cual se colige una regla de compatibilidad entre la pensión gracia devengada del sector oficial, y la indemnización sustitutiva originada en los aportes efectuados como trabajador particular por parte del demandante.

A lo anterior se agrega que, la pensión gracia, fue concebida como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional, siendo una prestación de carácter especial y autónoma y que fue instituida en virtud de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, y cuyos beneficiarios son los docentes que presten sus servicios a instituciones educativas del orden territorial o nacionalizadas vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 como es el caso del actor, prestación que como ha sido objeto de pronunciamiento no está sujeta a aportes. En consecuencia, debe confirmarse la sentencia de primera instancia, en relación con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor.

Así las cosas, establecido lo anterior, se procede a realizar las operaciones aritméticas a fin de determinar el valor de la prestación, teniendo en cuenta para ello el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, indica que se liquida con base en la fórmula $SBC \times SC \times PPC$, que corresponde a salario base de cotización promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, y al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado, obteniéndose un total de \$22.495.709, para el 17 de junio de 2019, fecha en que cumplió con la totalidad de requisitos para la causación del derecho en comento, a cuyo suma se condenará a COLPENSIONES en favor del demandante, de manera indexada y en ese orden la sentencia de primera instancia será modificada.

Por último, cabe resaltar que la indemnización estudiada no se vio afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción, en la medida que la Sala de Casación Laboral, en la Sentencia SL5544-2019 del 11 de diciembre de 2019, que, al ser una prestación derivada del derecho a la seguridad social, con carácter pensional, puede ser reclamado en cualquier tiempo, en tanto que aliende a ser imprescriptible.

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para modificar la sentencia emitida por el Juzgado 38º Laboral del Circuito de Bogotá, en el entendido de que la cuantía de la indemnización sustitutiva asciende a la suma de \$22.495.709.

COSTAS:

Sin costas en esta grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

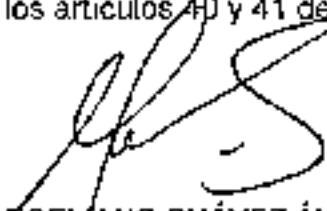
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado 38º Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de agosto de 2021, en el entendido que COLPENSIONES deberá pagar al demandante JORGE ENRIQUE LAVERDE HERRERA, la suma de \$22.495.709, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según se expuso.

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

TERCERO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad 11001310503820200012301)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad.11001310503820200012301)

ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad 11001310503820200012301)

establecidas por el Sistema General de Pensiones implantado con la Ley 100 de 1993, para aquellos docentes designados a partir del 27 de junio de 2003, pero dejó incolmte las condiciones de excepcionalidad contempladas en el artículo 279 de la Ley 100 ibidem, para los docentes vinculados antes de dicha calenda, criterio del cual se colige una regla de compatibilidad entre la pensión gracia devengada del sector oficial, y la indemnización sustitutiva originada en los aportes efectuados como trabajador particular por parte del demandante.

A lo anterior se agrega que, la pensión gracia, fue concebida como una compensación o retribución en favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional, siendo una prestación de carácter especial y autónoma y que fue instituida en virtud de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, y cuyos beneficiarios son los docentes que presten sus servicios a instituciones educativas del orden territorial o nacionalizadas vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 como es el caso del actor, prestación que como ha sido objeto de pronunciamiento no está sujeta a aportes. En consecuencia, debe confirmarse la sentencia de primera instancia, en relación con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor.

Así las cosas, establecido lo anterior, se procede a realizar las operaciones aritméticas a fin de determinar el valor de la prestación, teniendo en cuenta para ello el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001, indica que se liquida con base en la fórmula $SBC \times SG \times PPC$, que corresponde a salario base de cotización promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, y al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado, obteniéndose un total de \$22.495.709, para el 17 de junio de 2019, fecha en que cumplió con la totalidad de requisitos para la causación del derecho en comento, a cuyo suma se condenará a COLPENSIONES en favor del demandante, de manera indexada y en ese orden la sentencia de primera instancia será modificada.

Por último, cabe resaltar que la indemnización estudiada no se vio afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción, en la medida que la Sala de Casación Laboral, en la Sentencia SL5544-2019 del 11 de diciembre de 2019, que, al ser una prestación derivada del derecho a la seguridad social, con carácter pensional, puede ser reclamado en cualquier tiempo, en tanto que atiene a ser imprescriptible.

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para modificar la sentencia emitida por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá, en el entendido de que la cuantía de la indemnización sustitutiva asciende a la suma de \$22.495.709.

COSTAS:

Sin costas en esta grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

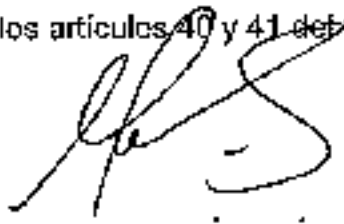
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de agosto de 2021, en el entendido que COLPENSIONES deberá pagar al demandante JORGE ENRIQUE LAVERDE HERRERA, la suma de \$22.495.709, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, según se expuso.

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

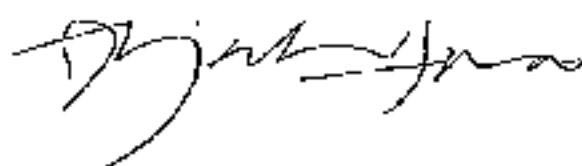
TERCERO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicio, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente

(Rad 11001310503820200012301)


DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 11001310503820200012301)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO
(Rad 11001310503820200012301)



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
 MAGISTRADO: DR. MARCELIANO CHEVEZ AVILA
 RADICADO: 110013105036202012301
 DEMANDANTE: JORGE LAVERDE
 DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACION
-----------------	---------------	---------------	----------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta el promedio ponderado de los aportes realizados durante toda la vida laboral actualizado a 2018, aplicando el 9,984% para obtener el valor de la indemnización sustitutiva.

Indemnización sustitutiva Ley 100 de 1993	Colpensiones	x
	Otros	

Promedio Salarial Anual							
Año 1978							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
09/02/78	29/02/78	21	1.770	84,29	\$ 1.770,00		
01/03/78	31/03/78	31	1.770	57,10	\$ 1.770,00		
01/04/78	30/04/78	30	1.770	59,00	\$ 1.770,00		
01/05/78	31/05/78	31	1.770	57,10	\$ 1.770,00		
01/06/78	30/06/78	30	1.770	59,00	\$ 1.770,00		
01/07/78	31/07/78	31	1.770	57,10	\$ 1.770,00		
01/08/78	31/08/78	31	1.770	57,10	\$ 1.770,00		
01/09/78	30/09/78	30	1.770	59,00	\$ 1.770,00		
01/10/78	31/10/78	31	1.770	57,10	\$ 1.770,00		
01/11/78	30/11/78	30	1.770	59,00	\$ 1.770,00		
Total días		256			\$ 17.700,00	\$ 59,80	\$ 1.793,92
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
22/11/93	30/11/93	9	109.336	12.148	\$ 109.336,00		
01/12/93	31/12/93	31	109.336	3526,98774	\$ 109.336,00		
Total días		40			\$ 218.672	\$ 3.644,53	\$ 109.336,00
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	109.336	3.526,97	109.336,00		
01/02/94	28/02/94	29	109.336	3.804,86	121.050,57		
01/03/94	31/03/94	31	109.336	3.526,97	109.336,00		
01/04/94	30/04/94	30	109.336	3.644,53	112.980,53		
01/05/94	31/05/94	31	109.336	3.526,97	109.336,00		
01/06/94	30/06/94	30	109.336	3.644,53	112.980,53		
01/07/94	31/07/94	31	109.336	3.526,97	109.336,00		
01/08/94	31/08/94	31	109.336	3.526,97	109.336,00		
01/09/94	30/09/94	30	109.336	3.644,53	112.980,53		
01/10/94	31/10/94	31	109.336	3.526,97	109.336,00		
01/11/94	30/11/94	30	109.336	3.644,53	112.980,53		
01/12/94	31/12/94	31	109.336	3.526,97	109.336,00		
Total días		365			\$ 1.338.325	\$ 3.666,00	\$ 109.336,00
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/95	30/03/95	30	227.000	7.566,67	227.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	227.000	7.566,67	227.000,00		
01/05/95	30/05/95	13	190.600	6.333,33	82.333,33		
Total días		73			\$ 536.333	\$ 7.347,03	\$ 220.410,96
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/96	31/03/96	30	776.000	25.933,33	776.000,00		
01/04/96	30/04/96	30	365.000	12.166,67	365.000,00		
01/05/96	31/05/96	30	365.000	12.166,67	365.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Región - Coordinaciones

45

01/06/96	30/06/96	30	534.000	17.800,00	534.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	365.000	12.166,67	365.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	370.000	12.333,33	370.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	368.000	12.266,67	368.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	368.000	12.266,67	368.000,00		
01/11/96	30/11/96	30	368.000	12.266,67	368.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	817.000	27.233,33	817.000,00		
Total días		360			\$ 4.698.000	\$ 15.660,00	\$ 468.800,00
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	470.000	15.666,67	470.000,00		
01/02/97	28/02/97	30	514.000	17.133,33	514.000,00		
01/03/97	31/03/97	30	500.000	16.666,67	500.000,00		
01/04/97	30/04/97	30	470.000	15.666,67	470.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	470.000	15.666,67	470.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	710.000	23.666,67	710.000,00		
01/07/97	31/07/97	30	470.000	15.666,67	470.000,00		
01/08/97	31/08/97	30	514.000	17.133,33	514.000,00		
01/09/97	30/09/97	30	470.000	15.666,67	470.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	470.000	15.666,67	470.000,00		
01/11/97	30/11/97	30	470.000	15.666,67	470.000,00		
01/12/97	31/12/97	30	1.044.000	34.800,00	1.044.000,00		
Total días		360			\$ 8.572.000	\$ 18.255,56	\$ 547.666,67
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	550.000	18.333,33	550.000,00		
01/02/98	28/02/98	30	564.000	18.800,00	564.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	585.000	19.500,00	585.000,00		
01/04/98	30/04/98	30	550.000	18.333,33	550.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	550.000	18.333,33	550.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	828.000	27.600,00	828.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	550.000	18.333,33	550.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	782.000	26.066,67	782.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	575.000	19.166,67	575.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	575.000	19.166,67	575.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	575.000	19.166,67	575.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	1.277.000	42.566,67	1.277.000,00		
Total días		360			\$ 7.972.000	\$ 22.144,44	\$ 664.333,33
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	657.000	21.900,00	657.000,00		
01/02/99	28/02/99	30	816.000	27.199,99	816.000,00		
01/03/99	31/03/99	30	650.000	21.666,67	650.000,00		
01/04/99	30/04/99	30	736.000	24.533,33	736.000,00		
01/05/99	31/05/99	30	736.000	24.533,33	736.000,00		
01/06/99	30/06/99	30	1.120.000	37.333,33	1.120.000,00		
01/07/99	31/07/99	30	736.000	24.533,33	736.000,00		
01/08/99	31/08/99	30	801.000	26.700,00	801.000,00		
01/09/99	30/09/99	30	736.000	24.533,33	736.000,00		
01/10/99	31/10/99	30	736.000	24.533,33	736.000,00		
01/11/99	30/11/99	30	736.000	24.533,33	736.000,00		
01/12/99	31/12/99	30	1.685.000	56.166,67	1.685.000,00		
Total días		360			\$ 10.324.000	\$ 28.677,78	\$ 860.333,33
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	950.000	31.666,67	950.000,00		
01/02/00	29/02/00	30	950.000	31.666,67	950.000,00		
01/03/00	31/03/00	30	950.000	31.666,67	950.000,00		
01/04/00	30/04/00	30	950.000	31.666,67	950.000,00		
01/05/00	31/05/00	15	713.000	47.533,33	713.000,00		
01/06/00	30/06/00	15	713.000	47.533,33	713.000,00		



Power Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Salto Laboral
Dirección Ejecutiva Sección de Administración Judicial
Bogotá - Cundinamarca

46

01/07/00	31/07/00	12	713.000	59.416,67	713.000,00		
01/08/00	31/08/00	20	792.000	39.600,00	792.000,00		
01/09/00	30/09/00	30	792.000	26.400,00	792.000,00		
01/10/00	31/10/00	30	792.000	26.400,00	792.000,00		
01/11/00	30/11/00	30	792.000	26.400,00	792.000,00		
01/12/00	31/12/00	30	792.000	26.400,00	792.000,00		
Total días		302			\$ 9.890.000	\$ 32.776,15	\$ 983.344,37
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	286.000	9.533,33	286.000,00		
01/02/01	28/02/01	30	639.000	21.300,00	639.000,00		
01/03/01	31/03/01	30	639.000	21.300,00	639.000,00		
01/04/01	30/04/01	30	639.000	21.300,00	639.000,00		
01/05/01	31/05/01	30	639.000	21.300,00	639.000,00		
01/06/01	30/06/01	30	286.000	9.533,33	286.000,00		
01/07/01	31/07/01	30	286.000	9.533,33	286.000,00		
01/08/01	31/08/01	30	639.000	21.300,00	639.000,00		
01/09/01	30/09/01	30	639.000	21.300,00	639.000,00		
01/10/01	31/10/01	30	639.000	21.300,00	639.000,00		
01/11/01	30/11/01	30	639.000	21.300,00	639.000,00		
01/12/01	31/12/01	30	286.000	9.533,33	286.000,00		
Total días		360			\$ 6.256.000	\$ 17.377,78	\$ 521.333,33
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	309.000	10.300,00	309.000,00		
01/02/02	28/02/02	30	803.000	26.766,67	803.000,00		
01/03/02	31/03/02	30	803.000	26.766,67	803.000,00		
01/04/02	30/04/02	30	803.000	26.766,67	803.000,00		
01/05/02	31/05/02	30	803.000	26.766,67	803.000,00		
01/06/02	30/06/02	30	309.000	10.300,00	309.000,00		
01/07/02	31/07/02	30	309.000	10.300,00	309.000,00		
01/08/02	31/08/02	30	688.000	22.933,33	688.000,00		
01/09/02	30/09/02	30	688.000	22.933,33	688.000,00		
01/10/02	31/10/02	30	688.000	22.933,33	688.000,00		
01/11/02	30/11/02	30	872.000	29.066,67	872.000,00		
01/12/02	31/12/02	30	309.000	10.300,00	309.000,00		
Total días		360			\$ 7.384.000	\$ 20.511,11	\$ 615.333,33
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	332.000	11.066,67	332.000,00		
01/02/03	28/02/03	30	689.000	22.966,67	689.000,00		
01/03/03	31/03/03	30	689.000	22.966,67	689.000,00		
01/04/03	30/04/03	30	689.000	22.966,67	689.000,00		
01/05/03	31/05/03	30	872.000	29.066,67	872.000,00		
01/06/03	30/06/03	30	332.000	11.066,67	332.000,00		
01/07/03	31/07/03	30	332.000	11.066,67	332.000,00		
01/08/03	31/08/03	30	857.000	28.566,67	857.000,00		
01/09/03	30/09/03	30	857.000	28.566,67	857.000,00		
01/10/03	31/10/03	30	857.000	28.566,67	857.000,00		
01/11/03	30/11/03	30	857.000	28.566,67	857.000,00		
01/12/03	31/12/03	30	332.000	11.066,67	332.000,00		
Total días		360			\$ 7.093.000	\$ 21.308,44	\$ 647.033,33
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	358.000	11.933,33	358.000,00		
01/02/04	29/02/04	28	734.000	26.466,67	734.000,00		
01/03/04	31/03/04	30	734.000	24.466,67	734.000,00		
01/04/04	30/04/04	30	734.000	24.466,67	734.000,00		
01/05/04	31/05/04	30	734.000	24.466,67	734.000,00		
01/06/04	30/06/04	30	358.000	11.933,33	358.000,00		
01/07/04	31/07/04	30	358.000	11.933,33	358.000,00		



Poder Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva de Recursos de Administración Judicial
Bogotá - Colombia

47

01/08/04	31/08/04	30	734,000	24.466,67	734.000,00		
01/09/04	30/09/04	30	734,000	24.466,67	734.000,00		
01/10/04	31/10/04	30	734,000	24.466,67	734.000,00		
01/11/04	30/11/04	30	734,000	24.466,67	734.000,00		
01/12/04	31/12/04	30	358,000	11.833,33	358.000,00		
Total días		360			\$ 7.304.000	\$ 20.288,89	\$ 608.666,67

Año 2005

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	381,500	12.716,67	381.500,00		
01/02/05	28/02/05	30	381,500	12.716,67	381.500,00		
01/03/05	31/03/05	30	535,000	17.833,33	535.000,00		
01/04/05	30/04/05	30	535,000	17.833,33	535.000,00		
01/05/05	31/05/05	30	535,000	17.833,33	535.000,00		
01/06/05	30/06/05	30	381,500	12.716,67	381.500,00		
01/07/05	31/07/05	30	381,500	12.716,67	381.500,00		
01/08/05	31/08/05	30	612,000	20.400,00	612.000,00		
01/09/05	30/09/05	30	612,000	20.400,00	612.000,00		
01/10/05	31/10/05	30	612,000	20.400,00	612.000,00		
01/11/05	30/11/05	30	612,000	20.400,00	612.000,00		
01/12/05	31/12/05	30	381,500	12.716,67	381.500,00		
Total días		360			\$ 5.980.500	\$ 16.555,94	\$ 496.708,33

Año 2006

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	408,000	13.600,00	408.000,00		
01/02/06	28/02/06	30	408,000	13.600,00	408.000,00		
01/03/06	31/03/06	30	408,000	13.600,00	408.000,00		
01/04/06	30/04/06	30	1.053,000	35.100,00	1.053.000,00		
01/05/06	31/05/06	30	567,000	18.900,00	567.000,00		
01/06/06	30/06/06	30	408,000	13.600,00	408.000,00		
01/07/06	31/07/06	30	408,000	13.600,00	408.000,00		
01/08/06	31/08/06	30	548,000	18.266,67	548.000,00		
01/09/06	30/09/06	30	548,000	18.266,67	548.000,00		
01/10/06	31/10/06	30	548,000	18.266,67	548.000,00		
01/11/06	30/11/06	30	548,000	18.266,67	548.000,00		
01/12/06	31/12/06	30	408,000	13.600,00	408.000,00		
Total días		360			\$ 6.660.000	\$ 18.500,00	\$ 555.000,00

Año 2007

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	1	15.000	500,00	500,00		
Total días		1			\$ 500	\$ 500,00	\$ 15.000,00

Cálculo Toda La Vida Laboral

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1976	298	0,290	100,000	344,828	\$ 1.793,82	\$ 518.593,00	\$ 6.103.451,00
1993	40	12,140	100,000	8,237	\$ 109.336,00	\$ 900.626,00	\$ 1.200.835,00
1994	385	14,690	100,000	6,716	\$ 109.336,00	\$ 734.291,00	\$ 8.939.814,00
1995	73	10,250	100,000	5,479	\$ 220.419,96	\$ 1.207.731,00	\$ 2.938.812,00
1996	300	21,860	100,000	4,587	\$ 459.800,00	\$ 2.155.045,00	\$ 21.550.480,00
1997	350	26,520	100,000	3,771	\$ 547.688,67	\$ 2.085.109,00	\$ 24.781.296,00
1998	300	31,210	100,000	3,204	\$ 684.333,33	\$ 2.128.591,00	\$ 25.543.092,00
1999	380	36,420	100,000	2,746	\$ 850.333,33	\$ 2.362.255,00	\$ 28.347.060,00
2000	302	39,790	100,000	2,513	\$ 983.344,37	\$ 2.471.335,00	\$ 24.878.106,00
2001	380	43,270	100,000	2,311	\$ 921.333,33	\$ 1.204.839,00	\$ 15.458.056,00
2002	380	46,580	100,000	2,147	\$ 615.333,33	\$ 1.321.020,00	\$ 15.852.300,00
2003	380	49,850	100,000	2,007	\$ 541.083,33	\$ 1.286.541,00	\$ 15.438.492,00
2004	380	53,070	100,000	1,884	\$ 508.666,67	\$ 1.146.913,00	\$ 13.762.956,00
2005	380	55,990	100,000	1,706	\$ 498.708,33	\$ 887.139,00	\$ 10.645.656,00
2006	380	58,760	100,000	1,704	\$ 555.000,00	\$ 945.488,00	\$ 11.345.832,00
2007	1	61,330	100,000	1,631	\$ 15.000	\$ 24.458,00	\$ 875,00
Total días		4617				Total devengado actualizado a 2019	\$ 226.781.093,0



48

Resolución Judicial del Poder Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Colombia

Semanas Cotizadas S.C.	599,57	Salario Base de La Liquidación Promedio Semanal - S.S.L.P.S.	\$ 342.314,85
		Promedio Ponderado De Los Porcentajes de Cotización P.F.C.	9,964%
		VALOR INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA a 2018	\$ 22,495,709,00

Tabla Liquidación	
Indemnización sustitutiva	\$ 22,495,709
Total	\$ 22,495,709

Fuente	Tabla del IPC - DANE.
Observaciones	

Fecha liquidación miércoles, 19 de enero de 2022 Recibe: _____



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 039-2019-00409-01

Bogotá D.C., enero treinta y uno (31) de Dos Mil Veintidós (2022)

DEMANDANTE: PEDRO ERASMO VERA FIGUEROA
DEMANDADOS: UGPP
ASUNTO : RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDADA (UGPP) Y CONSULTA A FAVOR DE LA MENCIONADA ENTIDAD

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la mencionada entidad en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de septiembre de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (fs. 50), así como de UGPP (folio 46) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 09 de noviembre de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor PEDRO ERASMO VERA FIGUEROA instauró demanda ordinaria laboral contra de la **UGPP**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fs. 3-15):

PARTE DECLARATIVA:

- 1) Que prestó servicios personales a la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante diversos contratos de trabajos a término indefinido, por el periodo comprendido desde el 19 de enero de 1976 hasta el 27 de junio de 1999.
- 2) Que es beneficiario de la Convención colectiva de trabajo 1998-1999, suscrita el 15 de abril de 1999 entre la CAJA DE CRÉDITO y el SINDICATO NACIONAL DE LOS TRABAJADORES DE LA CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO "SINTRACREDITARIO"

PARTE CONDENATORIA:

- 1) A reconocer y ordenar el pago de la pensión de jubilación convencional, prevista en el artículo 41, parágrafo 1 y 3 de la citada Convención Colectiva, desde el 01 de junio de 2012, fecha en que cumplió los 55 años de edad.
- 2) A reconocer la pensión, teniendo en cuenta el último salario promedio devengado, equivalente \$1.354.517.
- 3) A reconocer y ordenar pagar los ajustes legales, mesadas adicionales e indexación.
- 4) Costas procesales.

UGPP no dio contestación al escrito de demanda, tal como se evidencia del auto proferido el 13 de marzo de 2020, por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá (folio 38).

El Ministerio Público, intervino en la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T y .S.S., aduciendo que si bien el demandante causó el derecho pensional reclamado, se debe dar aplicación a la excepción de prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO 2° TRANSITORIO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ en sentencia del 22 de septiembre de 2021, DECLARÓ que al demandante le asiste el derecho a que UGPP le reconociera y pagará la pensión de jubilación convencional, a partir del 1 de junio de 2012, en cuantía de \$2.125.304, debidamente reajustada y teniendo en cuenta 14 mesadas. Así mismo advirtió que la mencionada entidad cancelaría el mayor valor frente a la mesada pensional que otorgaba COLPENSIONES. DECLARÓ probada la excepción de prescripción

formulada por el Ministerio Público, respecto de aquellas mesadas causadas con anterioridad al 20 de junio de 2016. **CONDENÓ** a la UGPP a reconocer y pagar la suma de \$82.496.625, por mayores valores causados desde el 20 de junio de 2016 al 31 de agosto de 2021, debidamente indexados, autorizó a la pasiva a realizar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud y la condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada (UGPP) apeló el fallo de primera instancia:

RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACION CONVENCIONAL: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar, se absuelva de las condenas emitidas en su contra, aduciendo en síntesis que al demandante no le asiste el reconocimiento del derecho pensional, por virtud del Acto legislativo 01 de 2005, en la medida que considera que la edad es un requisito de causación y no de exigibilidad, el cual no se acreditó con anterioridad a las fechas previstas en el Acto Legislativo en mención; además señaló que la Corte Constitucional, en sentencia SU-555 de 2014, en la cual se resolvió sobre la procedencia de pensiones convencionales, suscrita antes del Acto Legislativo, manifestándose que la edad era un requisito para el otorgamiento de la prestación.

Por otra parte manifestó que, de acuerdo con lo enunciado en el artículo 47 del C.S.T, establece condiciones, en el entendido que solo se tiene derecho a los beneficios convencionales, en vigencia del contrato de trabajo, por lo que a su juicio el acuerdo colectivo perdió vigencia.

Finalmente, señaló que la condena en costas no procede de manera automática, por cuanto es necesario valorar la conducta de la parte vencida, y evidenciar si existieron conductas de mala fe o temeridad, lo que no se presentó, por cuanto presentó la defensa de manera adecuada.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: 1. Si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional solicitada por el señor PEDRO ERASMO VERA FIGUEROA por haber laborado para la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero por más de 20 años, desde el 19 de enero de

1976 hasta el 27 de junio de 1999. 2. Compatibilidad de la prestación con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES. 3. Excepción de prescripción.

Existencia del contrato de trabajo

No es objeto de controversia en esta instancia que el demandante laboró para la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero entre el 19 de enero de 1976 hasta el 27 de junio de 1999, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando como último cargo el Director III, Grado 09, en la oficina de Silos-Norte de Santander, conforme se desprende de la certificación laboral expedida por la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (fls. 19), así como liquidación definitiva de cesantías (fl. 24),

Pensión de Jubilación Convencional:

Igualmente tampoco se discute el contenido del párrafo 1º del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 cuya copia fue debidamente aportada al plenario (archivo 2 del expediente digital) con su respectiva constancia de depósito, el cual busca la parte actora que se le aplique y que contempla que los trabajadores que a la fecha de expedición de la Convención Colectiva sean retirados sin haber cumplido los 55 años si es hombre y 50 si es mujer, tendrán derecho a la pensión al llegar a esa edad, siempre y cuando tuviesen más de 20 años de servicios¹; requisitos que en principio acredita la parte actora pues le fue terminado el contrato de trabajo el 27 de junio de 1999 cuando aún se encontraba vigente la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, fecha para la cual había prestado sus servicios por más de 20 años, pues laboró para la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO desde el 19 de enero de 1976 hasta el 27 de junio de 1999 (fls. 19), superando ampliamente los 20 años de servicios exigidos por la normatividad en comento y cumplió los 55 años de edad el 1 de junio de 2012, dado que nació el mismo día y mes del año 1957, conforme se acredita de la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 17 del plenario.

Ahora, el derecho pensional del actor, no perdió vigencia por lo enunciado en el Acto Legislativo 01 de 2005, en la medida que, el PARAGRAFO 1º del artículo 41 de la CCT establece: *"El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la*

¹ PARAGRAFO 1º. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido con el requisito de veinte años (20) años de servicios a la Institución"

pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido con el requisito de veinte años (20) años de servicios a la institución, por lo que contrario a lo afirmado por el apoderado de la UGPP, el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia tiene por sentado que si la pensión convencional está pactada bajo los mismos supuestos de hecho que regula la Ley, en cuanto al tiempo de servicios, más los requisitos específicos de causación, que en este caso será el retiro antes de cumplir la edad de 50 años, es posible darle el mismo tratamiento, esto es que la edad requerida solo es necesario para la exigibilidad del derecho. En este caso la norma convencional que se invoca, cumple con aquel supuesto fáctico regulado en la ley de pensión jubilatoria restringida, esto es el tiempo de servicios y el retiro sin haber cumplido 50 años de edad (Sentencia con radicación No. 42.703 del 22 de enero de 2013² y SL1698 con radicado No. 49063 de 9 de febrero de 2016³).

Aclarado lo anterior, el señor PEDRO ERASMO VERA FIGUEROA es beneficiario de la pensión de jubilación convencional establecida en el parágrafo 1 del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999 a partir del 01 de junio de 2012 fecha en la cual cumplió 55 años de edad y ya contaba con más de 20 años de servicio a la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Mesada Catorce:

Sirven las anteriores consideraciones para concluir que el demandante tendrá derecho al pago de 14 mesadas al año, conforme lo enunció el juez de Primera instancia-tema que se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta-, pues

² “Así las cosas, la exégesis adoptada por la jurisprudencia respecto a la norma legal, según la cual la pensión sanción o restringida de jubilación se causa por completar determinado tiempo de servicio ante una misma empresa y el retiro del servicio por los motivos allí previstos, y que la edad es un requisito de exigibilidad, tiene perfecta cabida frente a la norma convencional en comento, dado que presentan supuestos de hecho similares. Hacer una interpretación diferente frente a supuestos de hecho similares, sería discriminatorio, a menos que, de la redacción de la propia cláusula convencional, se desprendiera, inequívocamente, que tanto el tiempo de servicio como la edad del trabajador establecidos son requisitos para causar la pensión reconocida, circunstancia esta que no se presenta en la cláusula 42 en cuestión”

³ “La aplicación armónica de estos literales llevan a concluir que la pensión restringida se causa siempre que concurren los siguientes presupuestos: que el trabajador sea despedido sin justa causa, y que además tenga al servicio de la empresa más de 10 y menos de 20 años.

En cuanto a la edad, del mismo texto convencional se colige que no se exige como requisito de causación, porque basta que estén satisfechos los presupuestos mencionados (tiempo de servicio y despido injustificado), pues el cumplimiento de los 50 años en el caso de los hombres, simplemente es constitutivo de exigibilidad, pues así se infiere de la cláusula bajo examen, al establecer que se tendrá el derecho cuando cumplan las edades establecidas de cincuenta (50) años para los hombres y cuarenta y siete (47) años para las mujeres.”

De esta disposición convencional, contrario a lo discurrido por el Tribunal, no se desprende que deba acreditarse la edad para el momento del despido, es decir, en vigencia del contrato de trabajo.

(...)

En esa misma sentencia la Sala precisó su orientación en el entendido de que el artículo 42 de la convención colectiva de trabajo bajo examen, posee una estructura clara, que admite una lectura unívoca, en tanto consagra una especie de pensión restringida de jubilación, que se causa con el tiempo de servicios y el retiro diferente al despido por justa causa, y en la que el cumplimiento de la edad constituye un simple requisito de exigibilidad”

como se ha venido mencionando la prestación se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Excepción de Prescripción:

Frente a la excepción de prescripción, concluye la Sala que la exigibilidad de la pensión se produjo el **1 de junio de 2012** (fl. 17) fecha en que el actor cumplió edad y tiempo de servicios, por tanto, contaba hasta el **1 de junio de 2015** para interrumpir la prescripción, sin embargo, si bien presentó reclamación administrativa el día **13 de marzo de 2013**, petición que fue atendida mediante Resolución n.º2433 del 17 de julio de 2013, acto administrativo que quedó ejecutoriado el 4 de septiembre de esa anualidad (archivo 6 del expediente digital), lo cierto es que radicó demanda el **20 de junio de 2019** (fl. 30), después de tres años, por lo que atendiendo lo establecido en el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S. la calenda en que fue presentada la demanda, es la que sirve de base para contabilizar el término prescriptivo, por lo tanto aquellas mesadas causadas con anterioridad al **20 de junio de 2016**, fueron afectadas por el fenómeno de la prescripción, tal y como lo indicó el Juzgado de instancia, por lo que se **CONFIRMARÁ** este punto de decisión de primera instancia.

LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN

Frente a los parámetros para liquidar la pensión, estos están contenidos en el parágrafo tercero del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999⁴, de cuya liquidación se obtiene un Ingreso Base de Liquidación equivalente a \$1.352.645,75 reconocido en la certificación obrante a folio 19 del expediente, incluyendo el salario básico y la prima de antigüedad, por estar indicados expresamente en el parágrafo tercero del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, actualizado desde su retiro (27 de junio de 1999) hasta el 1 de junio de 2012, fecha de reconocimiento pensional, de lo cual se obtiene la suma de \$2.829.720,39⁵ al cual al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% resulta como

⁴ La pensión se liquidará así:

Primer Factor Fijo: Último sueldo básico mensual más prima de antigüedad y/o técnica si los estuviera devengado.

Segundo Factor: Valores Variables, Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales y feriadas trabajadas, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más y el valor de la sobrepensionamiento en el que caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengado durante el último año.

Los valores anteriores se suman y dividen por doce (12), con lo cual se obtiene el segundo factor.

De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido.

⁵ $VA - VH \times IPC \text{ Fija} = \frac{\$1.352.645,75 \times 109,16 \text{ (Dic. 2011)}}{52,18 \text{ (Dic. 1998)}} = \$2.829.720,39$

mesada inicial la suma de **\$2.122.290.29⁸** a partir del 1 de junio de 2012, por lo que este aspecto se habrá de modificar, en la medida que el A-quo determinó que era **\$2.125.304**

COMPARTIBILIDAD:

Ahora bien, en relación al planteamiento de la pensión **compartida**, se advierte que la pensión reconocida por un empleador con posterioridad al 17 de octubre de 1985, cualquiera sea el acto que le haya impuesto dicha obligación prestacional, ya sea, contrato de trabajo, convención o pacto colectivo, laudo, o conciliación, por regla general es de naturaleza *compartida* con la pensión de vejez que alguna entidad del sistema de seguridad social también reconozca al beneficiario de aquella jubilación.

Al respecto, el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, establece:

"ARTÍCULO 17. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES SANCION.

Los trabajadores que sean despedidos por el patrono sin justa causa y tengan derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 80. de la Ley 171 de 1981, tendrán derecho a que el patrono colice para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos Reglamentos para la pensión de vejez. En este momento, el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado."

De acuerdo con la norma transcrita, se tiene que para que se dé la compartibilidad del derecho pensional, el empleador debe continuar efectuando los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante el Instituto de Seguros Sociales, hasta cuando dicha entidad proceda con el reconocimiento de la pensión legal, momento a partir del cual, tan sólo quedaría a cargo el mayor valor **si lo hubiere**, razón por la cual, se declarará la compartibilidad de la pensión de vejez, que viene reconociendo COLPENSIONES, desde el 1 de junio de 2012, en la suma de **\$1.199.420-Resolución GNR 279873 del 8 de agosto de 2012, reafirmada en diversas ocasiones, siendo la última mediante Acto Administrativo GNR n.SUB*92105 del 15 de abril de 2019 (archivo 12 expediente digital)-**

Por lo tanto realizadas las operaciones aritméticas, a fin determinar los mayores valores causados desde el 20 de junio 2016 hasta la calenda señalada por el A-quo, esto es, 31 de agosto de 2021, teniendo en cuenta el valor de mesada aquí hallado

⁸ $\$2,829.720,39 \cdot 75\% = \$2,122.290,29$

\$2.122.290.29 y el reconocido por **COLPENSIONES \$1.199.420**, se obtiene un total de **\$88.150.581.23**, suma superior a la establecida por el A-quo- **\$82.496.625**, por lo que no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia, pero solo respecto del valor del retroactivo pensional generado en las fechas ya mencionadas-*20 de junio de 2016 al 31 de agosto de 2021*- pese a que la mesada aquí determinada resultó inferior a la indicada por el A-quo, no así respecto del retroactivo pensional; sin embargo, dado que se trata de una prestación de tracto sucesivo y que tiene que ser pagada al pensionado hasta su muerte, así como a su posibles beneficiarios, aquellas mesadas que se causen con posterioridad al 31 de agosto de 2021, deberán ser canceladas con base en el valor aquí enunciado- **\$2.122.290,29**-, que con sus ajustes anuales, ascendería al año 2021 a **\$2.938.314**.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA.

El artículo 365 del C.G.P. establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedezca a factores objetivo, más cuando en el asunto examinado, la entidad en caso de aceptar la tesis expuesta en el recurso de alzada, no demostró las conductas que conllevaran a su exoneración, máxime si se trata de un tema reiterado en el cual se ha indicado cuales son los requisitos para la causación del derecho pensional.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

SIN COSTAS en esta Instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de septiembre de 2021, en el entendido que el valor de la mesada pensional, para el 1 de junio de 2012, es de **\$2.122.290,29**, cifra que

con los respectivos ajustes anuales, asciende para el año 2021 a \$2.938.314., valor este último que se deberá tener en cuenta para liquidar los mayores valores, a partir del 1 de septiembre de 2021, según se expuso.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia .

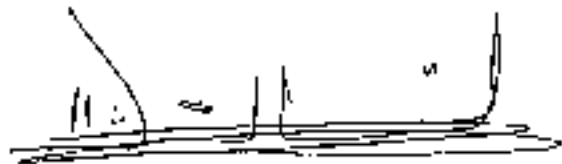
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

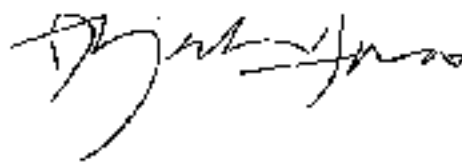
Ponente

(Rad 11001310503920190040901)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad 11001310503920190040901)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad 11001310503920190040901)



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -

MAGISTRADO: DR. MARCELIANO CHAVEZ AVILA

RADICADO: 110013105039201940901

DEMANDANTE: PEDRO VERA

DEMANDADO: UGPP

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

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: realizar liquidación según instrucciones del despacho.

Tabla Retroactivo Diferencia Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada actual (verificación)	Mesada Legal	Diferencia	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/12	31/12/12	3,75%	\$ 2.123.230,29	\$ 1.192.423,00		0,00	\$ 0,00
01/01/13	31/12/13	2,46%	\$ 2.174.074,00	\$ 1.228.885,85		0,00	\$ 0,00
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 2.216.251,00	\$ 1.252.522,35		0,00	\$ 0,00
01/01/15	31/12/15	3,65%	\$ 2.297.356,00	\$ 1.296.364,67		0,00	\$ 0,00
2006/16	31/12/16	5,77%	\$ 2.452.880,00	\$ 1.386.263,95	\$ 1.066.616,04	7,37	\$ 7.857.537,2
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 2.593.040,00	\$ 1.405.374,14	\$ 1.127.965,86	14,00	\$ 15.791.522,0
01/01/18	31/12/18	4,03%	\$ 2.700.032,00	\$ 1.525.332,48	\$ 1.174.099,52	14,00	\$ 16.427.393,8
01/01/19	31/12/19	3,19%	\$ 2.789.693,00	\$ 1.574.457,13	\$ 1.211.436,87	14,00	\$ 16.960.102,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 2.891.757,00	\$ 1.634.236,50	\$ 1.257.472,50	14,00	\$ 17.604.586,9
01/01/21	31/08/21	1,61%	\$ 2.938.114,00	\$ 1.680.598,52	\$ 1.277.715,48	9,00	\$ 11.459.439,8
Total retroactivo							\$ 86.150.581,23

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional	\$ 85.160.581,23
Total	\$ 86.150.581,23

Fuente	Tabla del IPC - DANE, todos del proceso.
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación

lunes, 17 de enero de 2022

Fecha: